

Los empleadores ideológicos y las libertades inespecíficas de los trabajadores

Jorge Toyama Miyagusuku

Abogado. Profesor de derecho laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Miembro de la Asociación Civil Ius et Veritas.

Por la asesoría profesional, un día conocimos el siguiente caso. En un colegio religioso católico privado, un profesor adoptó las creencias de la congregación de los Testigos de Jehová. Cuando se entonaba el Himno Nacional del Perú en el colegio, el referido profesor no lo cantaba porque sus creencias religiosas no se lo permitían - lo cual es cierto-; ante ello, la duda del colegio era si podía sancionar al profesor ya que determinados alumnos no querían cantar el Himno Nacional, pues al no hacerlo éste no daba “el ejemplo” al alumnado⁽¹⁾.

A partir del caso relatado, comenzamos a interesarnos en el tema de las limitaciones a la libertad de organización y dirección de los empleadores ideológicos ante las libertades inespecíficas de los trabajadores que laboran para éstos.

Por empleadores ideológicos o de tendencia, entendemos a quienes se organizan en torno a una determinada orientación ideológica, de tal manera que la relación laboral ostenta una fuerte carga de

esta naturaleza. Por ejemplo, los sindicatos de trabajadores, los partidos políticos, ciertas compañías periodísticas, etc., son empleadores los cuales, al margen del tema lucrativo, persiguen preeminentemente determinados fines ideológicos.

En la relación laboral, los trabajadores tienen las libertades genéricas o inespecíficas, esto es, libertades no laborales tales como las libertades de expresión, opinión, imagen, etc. No nos referimos entonces, a los derechos típicamente laborales como la estabilidad laboral o los privilegios salariales.

Este artículo pretende conciliar las dos libertades: la empresarial, correspondiente a los empleadores ideológicos y la genérica de los trabajadores, referida a las libertades inespecíficas de éstos. En última instancia, el tema que planteamos se contrae a la siguiente pregunta: **¿priman las libertades individuales inespecíficas de los trabajadores o la libertad de organización del empleador ideológico?**

Consideramos que el tema es complejo, tiene muchas aristas. Nosotros pretendemos realizar una

(1) En un caso parecido, la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica, señaló, en el caso del Consejo Escolar del Estado de Virginia Occidental contra Barnette(1943), que no se podía obligar a una persona a prestar saludo a la bandera nacional si, por su libertad de culto, este acto le estaba prohibido. Al respecto, puede leerse WITT, Elder. *La Suprema Corte de Justicia y los derechos individuales*. Madrid: Guernika, s/f. pp.124-125.

primera aproximación a tan delicado conflicto de las libertades de los sujetos de la relación laboral.

1 Los empleadores ideológicos.

1.1 La figura del empleador.

1.1.1 Concepto.

Una precisión que queremos detallar se contrae a la expresión “empleador” que utilizaremos. Los laboristas que han abordado parte del tema que nos ocupa emplean el término “empresas ideológicas”⁽²⁾. En nuestra opinión, en rigor, no debería utilizarse la expresión “empresas”.

De acuerdo a lo expuesto por la doctrina nacional y extranjera⁽³⁾, empleador es la persona que adquiere el derecho a la prestación de los servicios del trabajador y la potestad de organizar la actividad laboral, asumiendo a la vez una serie de obligaciones siendo una de las más importantes el pago de la remuneración.

De la definición anotada, se puede concluir que resulta indiferente analizar la naturaleza jurídica del empleador -si es una persona natural o jurídica, si tiene fin lucrativo, si tiene habitualidad en las actividades que desempeña o si es un ente público o privado-. La calidad del empleador está “funcionalizada” a la del trabajador: será empleador quien reciba la prestación de servicios de un trabajador, fruto de un contrato de trabajo.

Como destacan Palomeque y Alvarez⁽⁴⁾ “no existe un concepto autónomo de empleador”, no siendo la calidad de empleador un “requisito diferencial en el contrato de trabajo ni a la hora de concluirlo ni durante la ejecución del mismo”.

Así, basta con tener capacidad jurídica para ser empleador en una relación laboral: lo único determinante es recibir una prestación subordinada de servicios.

El contrato de trabajo siempre se constituye entre un trabajador y un empleador. Ciertamente, en la mayoría de los casos una empresa o una persona jurídica se comporta como empleador; sin embargo, de esta constatación no podemos inferir que toda persona jurídica o empresa sea un empleador ni que solamente una persona jurídica o empresa pueda tener la calidad de empleador.

Por ello, un punto importante que debe tenerse en consideración es la distinción entre los conceptos de empleador, patrón, persona jurídica, empresa y centro de trabajo⁽⁵⁾. De plano, el término “patrón”, modernamente, no es aceptado por ser arcaico y propio de las edades antigua y medieval. De otro lado, el centro de trabajo denota el lugar geográfico donde el trabajador presta sus servicios o, en todo caso, al conjunto de trabajadores y/o bienes y servicios necesarios para la actividad productiva. En consecuencia, estas dos acepciones no deben, siquiera, identificarse con el sujeto que recibe la prestación de servicios del trabajador.

Por otro lado, no siempre las calidades de empleador y empresa coinciden dado que no todo empleador es una empresa -esta última denominación tiene evidentes connotaciones mercantiles-. Existen muchas entidades que no tienen la calidad de empresas pero que son empleadores: asociaciones civiles o religiosas -como vimos la finalidad económica lucrativa no es un rasgo de las actividades del empleador-, cooperativas, fundaciones, sindicatos de trabajadores, etc. Pero tampoco toda empresa es un empleador porque aquélla puede no tener trabajadores por cuenta ajena o puede celebrar contratos de trabajo que son nulos.

Asimismo, no todo empleador es una persona jurídica. Ejemplos de lo expuesto lo constituyen una persona natural, una sociedad conyugal o una asociación de hecho que contratan

(2) Por todos, ver GIMENO, Blat. *Relaciones laborales en las empresas ideológicas*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1995.

(3) Por todos, ver SANGUINETTI, Wilfredo. *El contrato de locación de servicios*. Lima, 1988. pp.120 y ss.; y RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel y otros. *Derecho del Trabajo*. Vol.I. Tercer Curso (1990-91). Materiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. p.72.

(4) Cfr. PALOMEQUE, Manuel y ALVAREZ, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Madrid, 1993. p.558.

(5) Al respecto, puede leerse RODRIGUEZ PIÑERO, Miguel y otros. *Op.cit.*; pp.71 y ss.; y MARTIN VALVERDE, Antonio y otros. *Derecho del Trabajo*. Madrid, 1991. p.189.

trabajadores. Finalmente, no toda persona jurídica es un empleador; al igual que el caso de las empresas, puede existir una persona jurídica que no tenga trabajadores -como puede suceder en una asociación civil-.

De lo expuesto podemos colegir que el calificativo de empleador (de origen francés, según coincide la mayor parte de la doctrina) es el término del derecho laboral que, propiamente, corresponde a todo aquél que recibe la prestación subordinada de servicios de un trabajador.

A su vez, la calificación de empleador puede ser conferida a cualquier persona -natural, jurídica o de hecho- que requiera los servicios de un trabajador. No hay pues, límites, exclusiones ni requisitos para tener la calidad de empleador.

1.1.2 La figura del empleador en el ordenamiento y jurisprudencia peruanos.

Las normas peruanas siguen los criterios descritos en el numeral 1.1.1 precedente, al considerar la calidad de trabajador en función a los servicios que éste presta sin analizar la condición de los empleadores. En efecto, el artículo 4 -ubicado en el Título denominado "Del Contrato de Trabajo"- del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Empresarial (en adelante LPCL), precisa que "en toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo". A continuación, el siguiente artículo anota que "los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural".

De esta forma, el contrato de trabajo se configura como tal sin que exista necesidad de analizar la figura del empleador. La LPCL precisa que la existencia de una prestación de servicios subordinados y remunerados por una persona natural, constituye un contrato de trabajo. La

calidad de empleador la puede tener una empresa, una asociación civil, una sucesión, una cooperativa de trabajadores, etc.

La única alusión a las facultades del empleador, de manera expresa, se halla en el título referido al contrato de trabajo -artículo 9 de la LPCL-. La mencionada disposición anota que "por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente (...)".

La LPCL indica, como sujeto del contrato de trabajo, al empleador. Nótese que no interesa el estudio de la naturaleza del empleador ni se emplea el término empresa o persona jurídica -sólo se detallan las facultades que éste tiene en la relación laboral-.

En nuestro ordenamiento existen otras normas que también se refieren al empleador como sujeto de la relación laboral. Ejemplos de lo expuesto, lo constituyen el Decreto Supremo No.001-98-TR del 20 de enero de 1998 -dispositivo que señala la obligación de llevar libros de planillas a los empleadores-; el Decreto Legislativo No.713 del 8 de noviembre de 1991 -dispositivo que regula los descansos físicos remunerados- y; el Decreto Supremo No.010-73-TR del 26 de julio de 1973 -reglamento que trata sobre los fondos sociales de los artistas y que señala que empleador es toda persona con o sin personalidad jurídica que contrate con un artista-.

Analicemos ahora la jurisprudencia laboral. La jurisprudencia laboral peruana no tiene un concepto rígido sobre la noción de empleador: la figura del empleador es determinada por la "recepción" de los servicios de un trabajador y, además, utiliza el criterio de unidad o vinculación económica en los casos de servicios prestados a varios empleadores.

Al respecto, resulta ilustrativa la sentencia

recaída en el expediente No.1518-81 del 28 de octubre de 1981, emitida por el ex Tribunal de Trabajo de Lima⁽⁶⁾, que señaló que “la calidad de empleador no sólo corresponde a las personas naturales o jurídicas que persiguen un fin económico sino a las que ejercen cualquier actividad lícita; de tal manera que, habiendo existido de parte de la demandada una prestación de servicios remunerados de la actora, nacen las obligaciones puntualizadas en la legislación laboral común”.

Por otro lado, la jurisprudencia ha resuelto varios casos en los que una persona -que formalmente no era una empresa- contrató a varios trabajadores para que indistintamente presten servicios en favor de ella y de otras personas. En estos casos, los jueces laborales consideraron que en virtud del criterio de vinculación económica, todas las personas para quienes los trabajadores prestaron servicios son empleadores y, por tanto, deudores de las acreencias de estos trabajadores⁽⁷⁾.

1.2 Los empleadores ideológicos.

1.2.1 Concepto.

Los empleadores ideológicos o de tendencia tienen su nacimiento doctrinario en Alemania. A través de la expresión *tendenzbetrieb* alemana, a inicios de la década de los 70, la doctrina y la legislación alemanas comenzaron a referirse a los supuestos donde determinados centros de trabajo limitaban ciertos derechos de sus trabajadores en la medida que tales centros contaban con objetivos netamente ideológicos (comunidades religiosas, partidos políticos, entidades educativas, etc.).

De las definiciones que se han vertido sobre los empleadores ideológicos, podemos destacar la de Gimeno⁽⁸⁾. Este autor anota que se considerará que estamos ante un empleador ideológico cuando

nos encontremos ante cualquier “organización que sea instrumento o vehículo de la libertad de manifestación del pensamiento de un mínimo de personas agrupadas en torno a unos objetivos a conseguir”.

De la definición citada, podemos inferir que los empleadores ideológicos o de tendencia se caracterizan por una plena identificación entre las convicciones, creencias, opiniones o pensamientos de las personas -como hemos visto, empleador se persona natural o jurídica- que se comportan como empleadores y las actividades del propio centro de trabajo.

Ni el principio de no discriminación ni la irrenunciabilidad o inalienabilidad de las libertades y derechos serían restricciones en el seno de la organización de un empleador ideológico.

Prácticamente la ideología es el fundamento y la razón de ser de las actividades del empleador. El centro de trabajo se convierte, de esta forma, en un instrumento o una expresión del empleador de una determinada orientación ideológica, fruto de la libertad genérica de empresa que, a su vez, dependería, en última instancia, del derecho de propiedad.

Así, en estos centros de trabajo, al existir una “fuerte o plena carga ideológica” en su origen, queremos apreciar si se limita el ejercicio de las libertades y derechos de los trabajadores que prestan servicios para tales empleadores.

No estamos, por consiguiente, ante cualquier centro de trabajo -dado que, finalmente,

(6) Cfr. *Revista Actualidad Laboral*. Lima, mayo 1982. p.42.

(7) Un estudio sobre el tema puede encontrarse en SÚMAR GILT, Paul. *Grupos de empresas y derechos laborales*. En: *Asesoría Laboral*. Lima, agosto 1993. p.13.

(8) GIMENO, Blat. Op.cit.; p.70. Además, pueden verse APARICIO, Joaquín. *Empresas ideológicas y derechos fundamentales del trabajador*. En: APARICIO Joaquín y BAYLOS, Antonio. *Autoridad y democracia en la empresa*. Madrid: Trotta, 1992. pp.77 y ss.; y RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y otros. Op.cit.; Vol.II. pp.189-190.

todo empleador tendría cuando menos una mínima ideología en la figura del empleador- pues los empleadores ideológicos son creadores o sustentadores de una determinada ideología y en función a ella subsisten⁽⁹⁾.

Como hemos advertido, la libertad de organización es la relevante para respaldar la creación y funcionamiento de un empleador ideológico. Por ello, prácticamente, la ideología misma del empleador ingresa dentro del objeto del contrato⁽¹⁰⁾ a tal punto que se podría restringir o limitar las libertades inespecíficas de los trabajadores.

Los ejemplos que podemos encontrar son concretos y específicos. Así, por ejemplo, los típicos empleadores ideológicos serían los partidos políticos, determinados colegios con orientación ideológica -podría ser un colegio para la congregación de los Testigos de Jehová-, un diario o televisora informativa, una comunidad religiosa, las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores, asociaciones con fines ideológicos, entre otros.

Por último, es importante advertir que no todos los trabajadores deberían encontrarse dentro de la organización ideológica del empleador. Solamente los trabajadores que prestan servicios o tareas de tendencia -la figura del *tendenztrager* alemana-, aquellos que deben expresar la ideología del empleador o concretamente deben realizar actividades de sostenimiento, promoción y/o defensa de la ideología son quienes están dentro de la orientación de éste.

Aquellos que no realizan actividades relacionadas con la ideología del empleador -se acostumbra denominarlas como actividades neutras-, no se encuentran dentro del ámbito de este trabajo de tendencia porque a ellos se les aplican las normas ordinarias, como a cualquier otro trabajador.

En esta línea, en una empresa periodística, el jefe de la sección editorial tendría un puesto de tendencia pero no el operario de la rotativa y menos todavía el vigilante de la empresa de servicios que lo destacó en tal empleador ideológico que actúa como empresa usuaria.

Lo expuesto, empero, no es plenamente compartido por la doctrina. Para Aparicio⁽¹¹⁾, en los empleadores ideológicos no existirían puestos de trabajo neutros en tanto que todos los trabajadores están empapados por la ideología del empleador. Por nuestra parte, como apuntamos, una apreciación estricta de las labores que se desarrollan para un empleador ideológico conduciría a la afirmación de la no necesaria compatibilidad entre la ideología del empleador con la ideología de todos sus trabajadores.

1.2.2 Los comunitaristas y los empleadores ideológicos.

Los empleadores de tendencia pueden, aunque no necesariamente, ser una expresión de los derechos de la minoría. Habrá que analizar cada empleador ideológico para determinar si la ideología que fundamenta al centro de trabajo es o no minoritaria. Un claro ejemplo de empleador ideológico sería una comunidad o congregación religiosa minoritaria en un determinado Estado.

Grosso modo, los comunitaristas ostentan la tesis “de lo particular” y reconocen todas las orientaciones ideológicas, destacando el derecho de las minorías. Ahora bien, primero interesa para efectos del trabajo anotar el elemento de pertenencia. La comunidad de personas que se une en torno a un determinado ideal enunciando la idea de pertenencia⁽¹²⁾ sería según Walzer y en términos laborales, un empleador ideológico en la medida que todo el centro de trabajo funciona en torno a un ideal y los trabajadores de tendencia deberían adherirse o, en todo caso, no oponerse a los ideales

(9) Cfr. ROJAS RIVERO, Gloria. *La libertad de expresión del trabajador*. Madrid: Trotta, 1991. p.191.

(10) Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. *Libertad ideológica y prestación de servicios*. En: *Relaciones Laborales*. No.7, 1985. pp.70-75.

(11) Cfr. APARICIO, Joaquín. *Relación de trabajo y libertad de pensamiento en las empresas ideológicas*. En: AA.VV. *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje al profesor Bayón Chacón y del Peso Calvo*. Madrid: UCM, 1980. p.99.

(12) Cfr. WALZER, Michael. *Las esferas de la justicia*. México: FCE, 1993. pp.75 y ss.

que rigen en el centro de trabajo y que constituyen la base de la idea de pertenencia.

Siguiendo a Kymlicka, la tendencia “tradicional” ha sido considerar que la teoría y dogmática de los derechos humanos es suficiente - mediante la consagración de derechos universales, inalienables y absolutos-, para proteger el derecho de las minorías. Empero, como apunta este autor⁽¹³⁾, los derechos humanos no han sido el instrumento que permita una adecuada protección a los derechos de las minorías: no es suficiente consagrar los derechos universales de la igualdad, no discriminación, libertad de expresión, etc.; es necesario una teoría de los derechos de las minorías que suponga un activo papel del Estado en la creación de reglas que permitan “asegurar la voz de las minorías” por medio de activos mecanismos de representación política, políticas de discriminación inversa, etc. de tal manera que existan libertades e igualdades entre grupos culturales.

Para Kymlicka, el principio de igualdad y la actuación de la equidad deberían importar el ejercicio de ciertos derechos específicos de grupo. Por ejemplo, en el caso concreto de la relación laboral, anota que se debería conceder a todas las personas la posibilidad de elegir un número de días al año para dedicarlas a sus creencias religiosas⁽¹⁴⁾. De este modo, si en nuestro país los feriados religiosos están en función a la práctica del cristianismo, Kymlicka propone que las personas no cristianas elijan otros días para dedicarlos a su fe religiosa; en concreto, los musulmanes, testigos de Jehová, etc., tendrían la posibilidad de no laborar los días feriados de acuerdo a su calendario religioso.

En este sentido, Kymlicka auspiciaría el descanso en días religiosos de los empleadores ideológicos que tienen un marcado ideario religioso. Aunque, como vimos, no necesariamente los

empleadores ideológicos son expresión de las minorías, puede existir un empleador ideológico cristiano -que en nuestro país es la religión mayoritaria- o shintoísta -que en el Perú sí sería minoría-. En rigor, para efectos de analizar la teoría de Kymlicka a nuestro trabajo, el supuesto sería el de un empleador ideológico que tiene trabajadores que no suscriben la orientación ideológica de su empleador.

Sin perjuicio de lo expresado, creemos que la propuesta de Kymlicka es extrema por las connotaciones sociales y los efectos que produciría tanto en el seno del empleador ideológico como en toda la organización productiva. Si, por ejemplo, una norma estatal señalara que los trabajadores no laboran los días de festividad de la religión mayoritaria del país, los trabajadores de una religión distinta deberían trabajar los días de festividad religiosa de la mayoría; en esta línea, una oficina tendría que “abrir” sus puertas para que sus trabajadores no cristianos trabajen en la Semana Santa cristiana.

Al respecto, la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Braunfeld contra Brown* (1961), declaró que era válida una ley estatal que ordenaba el cierre de centros de trabajo los domingos y ello no transgredía la libertad de culto en la medida que no impedía discriminaciones abominables entre diferentes religiones⁽¹⁵⁾. En similar criterio, el Tribunal Constitucional Español (sentencia 19/1985) declaró que un empleador no estaba obligado a otorgar permiso a un trabajador que por su religión debía guardar culto determinados días laborables⁽¹⁶⁾.

Así, parecería claro que, en el segundo supuesto comentado, las libertades de los trabajadores se verían “absolutamente sacrificados”⁽¹⁷⁾ y éstos no tendrían el derecho para descansar los días que les imponen sus creencias religiosas. Aquí, entonces primaría la libertad de organización del empleador.

(13) Cfr. KYMLICKA, Will. *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós, 1996. pp.16 y ss.

(14) *Ibid.*; pp.162-163.

(15) Cfr. WITT, Elder. *Op.cit.*; p.126.

(16) Cfr. GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*. Madrid: Civitas, 1986. pp.115 y ss.

(17) Cfr. CASTRO JOVER, Antonio. Libertad religiosa y descanso semanal. En: *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*. Vol.VI. Madrid: Edersa, 1990. pp.300 y ss.

1.2.3 Regulación normativa: marco constitucional y legal.

Ni la Constitución ni las normas infra-constitucionales cuentan con una referencia expresa sobre los empleadores ideológicos.

Pese a ello, por las fórmulas genéricas constitucionales sobre las libertades de contratación, de asociación, religiosa, de opinión y expresión, de creación de empresa, etc. podemos inferir que existe la libertad para que los empleadores ideológicos tengan reconocimiento jurídico en nuestro ordenamiento.

El llamado pluralismo permite que el empleador tenga una marcada orientación ideológica. Finalmente, por este pluralismo se construye una teoría para los empleadores ideológicos. Por lo demás, la Constitución reconoce expresamente las libertades sindical -para la creación de sindicatos-, política -para la formación de partidos políticos-, de enseñanza -para la constitución de centros educativos-, etc. que suponen el reconocimiento de una libertad de organización de los empleadores en torno a una determinada ideología.

De otro lado, no existen disposiciones expresas sobre las libertades, derechos y limitaciones de los trabajadores de tendencia que prestan servicios para un empleador ideológico.

Por consiguiente, a los trabajadores de tendencia se les aplica el régimen común pero con las peculiaridades que genera la prestación de servicios para un empleador ideológico. Como veremos, la prestación de servicios en un puesto de tendencia importaría una restricción a las libertades de los trabajadores y una sobreprotección de la libertad empresarial y organizativa del empleador ideológico⁽¹⁸⁾.

2 Las libertades inespecíficas laborales.

2.1 Dos concepciones sobre la libertad.

La libertad es uno de los conceptos clave en toda construcción jurídica sobre el Derecho, no podría existir una teoría jurídica sin tener en cuenta a la libertad en cualquiera de sus acepciones.

Nosotros abordaremos el tema de la libertad, en este punto y teniendo en consideración la flexibilidad del concepto en función a diversas variables y contextos⁽¹⁹⁾, desde la perspectiva de la teoría política.

A partir de ello, recogemos la conocida clasificación sobre la libertad desde sus dos manifestaciones no excluyentes: libertad positiva y libertad negativa y, en un segundo momento -solamente para determinar el marco de nuestro trabajo-, la libertad individual y la libertad colectiva.

Siguiendo a Bobbio y Berlin⁽²⁰⁾, por **libertad negativa**, entendemos la ausencia de impedimento, interferencia o constricción, la libertad para obrar o no obrar sin que exista obligación, coacción o impedimento alguno. De otro lado, la **libertad positiva** se refleja en la libertad de las personas para orientar libremente sus decisiones por la opción que consideren más conveniente sin tener en cuenta la voluntad de otros, es decir, importa tener autonomía en la toma de decisiones.

Por lo dicho, y siguiendo a Bobbio, “la libertad positiva es una cualificación de la acción; la libertad positiva es una cualificación de la voluntad” o libertad de obrar y libertad de querer, respectivamente⁽²¹⁾. Ciertamente, las dos manifestaciones de libertad están íntimamente vinculadas pero consideramos que pueden distinguirse y a partir de ello utilizar esta clasificación para analizar la relación laboral.

(18) Cfr. ROJAS RIVERO, Gloria. Op.cit.; p.184.

(19) Cfr. QUINTANILLA, Pablo. *El problema metafísico de la libertad*. En: *Ius et Veritas*. Lima, No.15, 1997. pp.343 y ss.

(20) Cfr. BOBBIO, Norberto. *Libertad e igualdad*. Barcelona: Paidós, 1993. pp.97 y ss.; y BERLIN, Isaiah. *Libertad y necesidad en la historia*. En: *Revista de Occidente*. Madrid, 1974. pp.133 y ss.

(21) *Ibid.*; p.102.

El marco descrito será abordado en el subsiguiente punto en la determinación de las libertades aplicables en el seno de la relación laboral. Seguidamente, trataremos la libertad colectiva y la libertad individual.

La libertad colectiva y la libertad individual se definen, como apunta Bobbio⁽²²⁾, a partir de la persona o ente que detenta la libertad negativa o positiva. De un lado, la libertad individual está definida desde el individuo y a quien históricamente le comprendería la libertad negativa, pero ello no significa que no le sea extensible la libertad positiva. De otro lado, la libertad colectiva suele atribuirse a entes o instituciones como el Estado o la Iglesia y que, al atribuirseles históricamente a la autodeterminación o autonomía, suele identificarse con la libertad positiva sin que ello importe la inexistencia de la libertad negativa.

2.2 La libertad en la relación laboral.

De lo expuesto quedaría claro que en el marco de nuestro trabajo no estaríamos ante un conflicto entre la libertad colectiva -representada por el empleador ideológico y su facultad para organizar la prestación de servicios en función a un ideal- y la libertad individual -representada por las libertades inespecíficas de los trabajadores-.

El empleador ideológico al organizar la relación laboral lo hace en ejercicio de la libertad individual y no colectiva en la medida que no calificaría como un ente colectivo; en última instancia, el empleador individualmente -aun cuando esté conformado por buen número de fundadores- tiene un ideal sobre el cual organiza la prestación de servicios de los trabajadores y lo hace en virtud de la libertad individual.

Tal vez la excepción a lo expuesto precedentemente sean los empleadores que son, a la vez, entes colectivos y que califiquen como empleadores ideológicos en los términos que venimos trabajando; supuesto específico y poco

probable que se presente. En esta línea, la Iglesia podría representar un caso de empleador ideológico que constituye un ente colectivo.

Lo que si podríamos afirmar es que la libertad del empleador, al organizar un centro de trabajo ideológico, principalmente estaría ejerciendo la libertad en sentido positivo -autodeterminación-. El empleador estaría expresando la libertad positiva en la medida que concibe, planea, elabora y organiza⁽²³⁾ la prestación de servicios de sus trabajadores de tendencia dentro del ámbito de su autonomía para los fines ideológicos sobre los cuales sustenta su accionar.

Así estaríamos ante un conflicto de libertades individuales: la del empleador ideológico y la del trabajador de tendencia. Este será el tema que abordaremos en el siguiente punto 3.

De otro lado, el trabajador de tendencia principalmente verá o no afectada -supuesto que nuevamente intentaremos resolver en el numeral 3- su libertad negativa en función a los alcances de la ideología del empleador en la prestación de sus servicios.

En resumen, mientras que el empleador ejercerá la libertad individual positiva en forma afirmativa -al imponer su ideal en el seno de la relación laboral-, el trabajador probablemente verá limitada su libertad individual negativa en la prestación de sus servicios.

2.3 Las libertades inespecíficas de los trabajadores.

Los trabajadores tienen libertades y derechos laborales, que conforman los llamados derechos económicos, sociales y culturales -"de segunda generación"- . Dada la relación jerárquica entre el trabajador y empleador, el derecho laboral se sustenta en una suerte de función "equilibradora" de las relaciones laborales, estableciendo una serie específica de derechos y restringiendo libertades de los trabajadores que supongan la renuncia de sus derechos.

(22) Ibid.; pp.108 y ss.

(23) Cfr. BERLIN, Isaiah. Op.cit.; p.145.

Así en el plano laboral y por su condición de trabajadores éstos tienen una serie de libertades y derechos específicos, especiales y concretos como son la libertad sindical, libertad de trabajo, estabilidad laboral, vacaciones, huelga, remuneración mínima, etc.

Además de lo dicho, la doctrina europea viene desarrollando una interesante corriente -que ya ha tenido recepción en la jurisdicción- que se contrae en la afirmación de libertades y derechos inespecíficos de los trabajadores dentro del centro de trabajo. Son estas libertades y derechos de los trabajadores, las que Rawls considera como elementos constitucionales básicos⁽²⁴⁾, que podrían entrar en conflicto con la libertad de organización de un empleador ideológico.

Los llamados por la doctrina española “derechos y libertades laborales inespecíficos”⁽²⁵⁾ son las libertades y derechos de titularidad general -pueden ser ejercidos por todas las personas- que también tienen un contenido laboral y confieren a todas las personas, siguiendo a Rawls, un *status* común y garantizado de ciudadanos iguales en una sociedad democrática⁽²⁶⁾.

Así, las libertades y derechos inespecíficos de la “ciudadanía laboral” que podríamos citar a manera de ejemplo son la libertad ideológica, la igualdad y no discriminación, la intimidad personal, la libre expresión, la tutela judicial efectiva, el honor y la propia imagen, etc. Todos ellos son de titularidad general, pero cuando son ejercidos por los trabajadores adquieren un carácter laboral específico.

Finalmente, la empresa, como organización dentro de la sociedad, no puede constituirse como un “mundo jurídico en sí mismo, completo en su género y en sus fines”⁽²⁷⁾ y por ello el empleador no podría limitar el ejercicio de las libertades y

derechos generales que tienen los trabajadores en su condición de ciudadanos.

La libertad del empleador no puede ser ejercida en forma ilimitada, ésta tiene ciertos límites que son no solamente los específicamente referidos al marco laboral -pagar la remuneración, despedir sólo por causa válida o justificada, etc.- sino también las libertades y derechos fundamentales de los trabajadores.

Fruto de la libertad de empresa, el empleador tiene la facultad de dirección por la cual puede dirigir, fiscalizar y sancionar la prestación de servicios de los trabajadores (inclusive, en la LPCL se escoge expresamente esta facultad del empleador).

Al ingresar al centro de trabajo, el trabajador está sujeto a una serie de pautas impuestas por la libertad de organización del empleador pero ello no supone que se encuentre subordinado plenamente a éste; las libertades generales que gozaba antes de suscribir el contrato de trabajo se mantienen⁽²⁸⁾. La conservación de tales libertades podría suponer, como veremos a continuación, una limitación al poder de dirección del empleador.

3 Las libertades inespecíficas de los trabajadores en los empleadores ideológicos.

3.1 La ideología de los empleadores y las libertades de los trabajadores: el principio de no discriminación y la inalienabilidad de libertades y derechos.

Un tema de interesante análisis es la preeminencia que pudiera verificarse entre la ideología de los empleadores y las libertades inespecíficas de los trabajadores, esto es, resolver el conflicto de las dos libertades individuales.

(24) Cfr. RAWLS, John. *La idea de una razón pública*. En: *Liberalismo político*. Mexico: FCE, 1995. pp.216 y ss.

(25) Cfr. PALOMEQUE, Manuel. *El sistema constitucional de relaciones sindicales en España*. En: AA.VV. *Intervención y autonomía en las relaciones colectivas de trabajo*. Montevideo: FCU, 1993.

(26) Cfr. RAWLS, John. *Sobre las libertades*. Barcelona: Paidós, 1990. p.82.

(27) Cfr. MOLINA, Cristóbal. *Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales*. En: *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. Madrid, No.3, 1991. p.90.

(28) Cfr. PEDRAJAS, Abdón. *Despido y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 1992. pp.38 y ss.

En el plano de los empleadores ideológicos, la conformidad o respeto de los trabajadores que realizan funciones de tendencia a la ideología de sus empleadores debería ser un principio inobjetable. Sin embargo, tal principio tendría dos dificultades iniciales que han sido destacadas por parte representativa de la doctrina: de un lado, la no discriminación de los empleadores en función a la ideología de los trabajadores y la irrenunciabilidad de derechos por parte de los trabajadores a sus ideologías que son incompatibles con la del empleador.

Obviamente, en un empleador ordinario, no se verificaría lo expuesto. En efecto, los trabajadores tendrían amplia libertad para ejercer sus derechos y el empleador no podría imponer su ideología a los trabajadores. En todo caso, de lo que se trata es apreciar si, en los empleadores ideológicos, se verifica un trato diferente en relación a los empleadores no ideológicos.

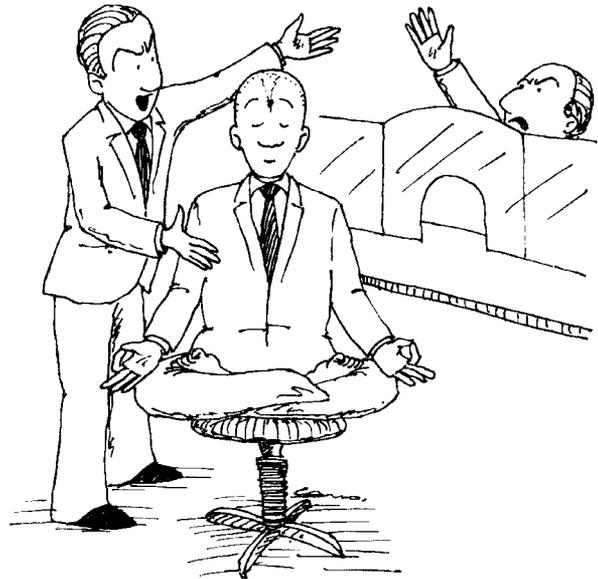
Sobre el tema de la discriminación, pese a la existencia de un empleador especial y específico que tiene todas sus actividades estructuradas en torno a una ideología determinada, Gimeno destaca que el principio de no discriminación no permitiría que los empleadores ideológicos pudieran discriminar en función a la ideología⁽²⁹⁾.

Nosotros pensamos que el principio de no discriminación no impediría que el empleador ideológico actúe sin tomar en consideración la identidad o afiliación ideológica del trabajador a la suya.

El principio de no discriminación -recogido en la Constitución- supone que el empleador debe tratar, siguiendo la regla de la justicia de Bobbio⁽³⁰⁾, igual a los iguales que se encuentran en iguales circunstancias y desigual a los desiguales y, por ello, al existir un elemento objetivo -la ideología del empleador-, es posible discriminar a los trabajadores y establecer

limitaciones o restricciones que, de ordinario, no deberían producirse pero que se sustentan en la orientación ideológica del empleador.

Ahora bien, para que la discriminación sea válida debe basarse, necesariamente, en razones objetivas relacionadas directamente con la orientación ideológica del empleador.



De otro lado, tenemos el tema de la irrenunciabilidad o la inalienabilidad de las libertades y derechos de los trabajadores que es planteada como un límite para que los trabajadores puedan respetar, orientarse o adherirse a la ideología del empleador⁽³¹⁾.

La inalienabilidad sería un principio que se impondría por encima de la voluntad de los titulares, con independencia de la autonomía privada. La inalienabilidad importa que los titulares de las libertades y derechos no puedan renunciar a éstos, solamente existe una posibilidad, una forma de ejercicio que es la prevista en la norma imperativa. Parafraseando a Nino, ser beneficiario de un derecho inalienable supondría “ser beneficiario de un conjunto complejo de deberes y

(29) Cfr. GIMENO, Blat. Op.cit.; pp.80 y ss.

(30) Cfr. Ibid. pp.64 y ss.

(31) Cfr. Ibid; pp.61 y ss.

de ausencia de deberes en el marco de un cierto orden jurídico⁽³²⁾ y, en el caso concreto, el deber de ejercerlo, la nulidad de los actos de disposición.

Estamos, en buena cuenta, ante “derechos de obligatorio cumplimiento” -las personas deben ejercer un derecho en determinada dirección- que, en el caso de los empleadores ideológicos difícilmente se verificaría dado que los trabajadores podrían renunciar a su religión, opinión, afiliación política, opción sexual, etc.

Ciertamente, los trabajadores tienen derechos, en términos del derecho laboral, irrenunciables, pero éstos se refieren a derechos específicos -remuneración, estabilidad laboral, jornada de trabajo, etc.-.

En resumen, en nuestra opinión, ni el principio de no discriminación ni la irrenunciabilidad o inalienabilidad de las libertades y derechos serían restricciones en el seno de la organización de un empleador ideológico, que pudieran originar un importante matiz distintivo o trato distintivo en relación al empleador no ideológico.

3.2 El respeto del trabajador de tendencia a la ideología del empleador ideológico y la observancia de las directivas internas.

Veamos a partir de ahora el conflicto de libertades constitucionales: la libertad de organización del empleador ideológico y las libertades inespecíficas de los trabajadores que laboran para él. Ambas libertades, siguiendo a Rawls⁽³³⁾, forman parte de la familia de las libertades básicas donde una libertad no predominaría sobre otra ya que ninguna libertad sería absoluta.

La doctrina constitucional y laboral extranjeras -con reconocimiento en la jurisprudencia- frecuentemente se refieren, para salvar el citado conflicto, a una conciliación de ambas

libertades y, si ello no es posible, a una jerarquización o más propiamente un equilibrio que según cada caso concreto puede lograrse a través de los siguientes criterios: la proporcionalidad de los derechos en conflicto, el medio más adecuado para proteger el contenido esencial de las libertades en conflicto y el de la restricción menos posible que se refiere al sacrificio de la libertad cuya no preferencia conlleve menor perjuicio⁽³⁴⁾.

Desde ya advertimos que la posición que asumimos admite observaciones. El conflicto de las libertades individuales del empleador ideológico y del trabajador de tendencia admite más de una posición: toda prelación de derechos básicos, esenciales, fundamentales, etc. a este nivel conflictivo, como apunta Hernando Nieto⁽³⁵⁾, siempre importa un acto arbitrario que responderá a la valoración de los bienes que se efectúe, de la teoría que se adopte -hoy en día, según Del Águila, en términos generales entre liberal o democrática⁽³⁶⁾-.

En el plano concreto de la libertad de organización del empleador ideológico -libertad institucionalizada- y la libertad del trabajador de tendencia -libertad individual-, pensamos que el equilibrio importaría una restricción de las libertades de los trabajadores de tendencia atendiendo a la finalidad que tienen los empleadores ideológicos.

A diferencia de cualquier relación laboral común, en las tareas de tendencia, la prestación se desarrolla con una suerte de adhesión al ideal del empleador ideológico. Como apunta Rojas Rivero, la prestación de servicios es más comunitaria porque envuelve juntos al empleador, trabajador y terceros en función a un ideal determinado⁽³⁷⁾. Con ello, el trabajador debería desarrollar su prestación dentro de las limitaciones que le imponen la ideología del empleador: los deberes de

(32) Cfr. NINO, Carlos. *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: De Astrea, 1992. p.217.

(33) Cfr. RAWLS, John. *Sobre* Op.cit.; pp.106 y ss.

(34) Al respecto, puede leerse GIMENO, Blat. Op.cit.; p.52.

(35) Cfr. HERNANDO NIETO, Eduardo. *¿Existen los derechos naturales?* En: *Derecho*. Lima, No.49, 1995. p.341.

(36) Cfr. DEL ÁGUILA, Rafael. *El centauro postmoderno; liberalismo y democracia en la democracia liberal*. En: *Historia de la Teoría Política*. Tomo VI. Madrid: Alianza Editorial, 1995. pp.549 y ss.

(37) Cfr. ROJAS RIVERO, Gloria. Op.cit.; p.206.

colaboración y solidaridad, la buena fe -objetiva y subjetiva, siguiendo la clasificación del derecho civil-, la propia prestación de servicios, el trabajo efectivo y productivo, etc. se encuadran dentro de la orientación ideológica del centro de trabajo.

El trabajador no puede oponerse ni tener conductas o expresiones que sean ofensivas para el empleador ideológico. Así en caso de conflicto de derechos debería preferirse la libertad organizativa del empleador sobre la libertad ideológica del trabajador de tendencia⁽³⁸⁾. Debemos advertir que la primacía de la libertad de organización del empleador debe ser hasta lo estrictamente necesario para que éste pueda mantenerse, guardando una coherencia externa e interna⁽³⁹⁾ y, especialmente, actuando dentro de los márgenes que le plantea su ideología.

Más todavía, en determinados casos, sería posible que la ideología del empleador no solamente tenga eficacia en el seno de la relación laboral sino que incida en la conducta extralaboral del trabajador de tendencia. Así, no solamente existiría una limitación a la libertad del trabajador en la empresa sino fuera de ella: toda conducta que suponga una oposición a la orientación ideológica del empleador no debería admitirse⁽⁴⁰⁾.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Español ha tenido la oportunidad para pronunciarse sobre las conductas de la vida privada de los profesores que prestan servicios en un centro educativo ideológico. En este caso (sentencia del 13-2-81), el mencionado tribunal declaró que, en determinados supuestos, el libre y válido ejercicio de la libertad de los trabajadores en la determinación de sus conductas extralaborales podría representar una violación al ideario del colegio ideológico y constituir una causal para extinguir el contrato de trabajo.

Una posición diferente a la descrita sería la

sostenida por Rawls⁽⁴¹⁾ dado que este autor privilegia las libertades que expresan mejor las potestades morales de las personas -protección a la autonomía de la persona como sujeto moral- y, en esta medida, la libertad de conciencia o pensamiento serían, si hubiera que efectuar una prelación, las que se privilegiasen ante un conflicto.

En igual medida Aparicio⁽⁴²⁾ sostiene que la resolución del conflicto planteado supone la primacía de los derechos individuales de los trabajadores sobre la ideología del empleador -la denomina "derechos de grupo"- ya que el ejercicio de la libertad de empresa no puede amenazar las libertades de los trabajadores individualmente considerados.

Lo dicho sin duda no supone que los trabajadores deban tener la orientación ideológica del empleador. Bastará con no oponerse a la ideología impuesta en el centro de trabajo y observar las pautas establecidas, aunque éstas se opongan a la ideología del trabajador de tendencia.

Así la ideología del empleador no podría importar que el trabajador de tendencia deba tener, en su fuero interno, la misma ideología. En definitiva, el trabajador de tendencia mantiene su libertad ideológica en el seno de la relación laboral, puede "hacer una cosa en su trabajo, pensar otra y actuar también de otra fuera del trabajo"⁽⁴³⁾. Un caso sería el de un redactor de la editorial de una empresa informativa: en estos supuestos, el trabajador puede adscribirse a una determinada orientación ideológica y escribir sobre temas de abierta oposición a su ideología pero que se encuadran dentro de la ideología del empleador.

Ahora bien, si bien no se exige una afiliación plena al ideario del empleador, sin duda la imposibilidad de realizar conductas que se opongan

(38) Una reseña interesante de autores que sustentan esta posición, puede encontrarse en ROJAS RIVERO, Gloria. Op.cit.; p.216.

(39) Cfr. ROMAN DE LA TORRE, María Dolores. Poder de dirección y contrato de trabajo. Valladolid. Graphus.: 1992. p.331.

(40) Cfr. GIMENO, Blat. Op.cit.; pp.94 y ss.

(41) RAWLS, John. *Sobre ...* Op.cit.; pp.106 y ss.

(42) Cfr. APARICIO, Joaquín. Op.cit.; p.285.

(43) Cfr. Ibid.; p.92.

al ideal del empleador ideológico representa una excepción al principio proclamado por Mill referido a la única libertad, la que supone la búsqueda -o intento por conseguirlo- del bienestar individual sin impedir a ninguna persona la búsqueda de la suya⁽⁴⁴⁾. La finalidad ideológica del empleador impide, pues, en última instancia el pleno ejercicio de las libertades del trabajador de tendencia.

Seguidamente nos referiremos a dos supuestos específicos: la contratación y extinción de la relación laboral de los trabajadores de tendencia. Debemos advertir que sobre estos dos temas el principio de no discriminación también podría verse implicado (véase supra).

3.2.1 El acceso al empleo y la restricción de las libertades y derechos de los trabajadores de tendencia.

¿Es justificado solicitar información sobre la orientación ideológica antes de contratar a un trabajador? ¿Puede el empleador válidamente no contratar a los trabajadores que se oponen abiertamente a su orientación ideológica y cabalmente no cumplirían, por ende, las funciones en el centro de trabajo ideológico?

Aquí entra en juego el derecho a la intimidad. El derecho laboral, dado su carácter tuitivo, reconoce el derecho a la intimidad de los trabajadores ante actos atentatorios del empleador. La existencia de una relación subordinada de servicios no enerva el derecho a la intimidad del trabajador, el mismo que debe ser ejercido sin limitación alguna no sólo durante el contrato de trabajo sino, sobre todo, antes de la contratación.

Al apreciar la calificación de un trabajador, el empleador no debe de ningún modo atentar contra el derecho de intimidad. Es posible evaluar sólo la capacidad e idoneidad del trabajador para el puesto requerido pero no puede solicitarse

información (cualquiera sea el medio utilizado: cuestionarios, exámenes, entrevistas, llenado de formularios, etc.) sobre la vida privada; tal como: simpatía política, opción sexual, orientación religiosa, etc. Siguiendo a Balta Varillas⁽⁴⁵⁾, toda persona calificada para obtener un trabajo debe tener la oportunidad de competir por él, obtenerlo y conservarlo con “prescindencia total de su pertenencia a un determinado grupo racial, sexual, religioso, etc”.

Además, hoy en día, coincidimos con Baylos⁽⁴⁶⁾ al apreciar la despersonalización de las relaciones laborales, la misma que genera un efecto enorme en la contratación laboral: la poca importancia del “saber” la vida personal e íntima del trabajador.

No obstante lo expresado, sería admisible que los empleadores ideológicos requieran a los trabajadores postulantes a puestos ideológicos sobre aspectos de la vida privada que guarden íntima relación con el cargo que ocuparán y que representarían una oposición con la ideología del centro de trabajo o una imposibilidad en el cumplimiento de la prestación de servicios del trabajador.

Los empleadores ideológicos pueden válidamente solicitar la información a los trabajadores que ocuparán cargos de tendencia y que se relacionan con la tarea ideológica, en la medida que tal información constituye un hecho relevante para la valoración de la aptitud profesional del trabajador⁽⁴⁷⁾.

Así una empresa periodística que entrevista a una persona para el cargo de jefe de la sección editorial podría requerir al trabajador sobre su orientación política y las opiniones relevantes que pudiera esgrimir sobre diversos temas pero no podría preguntarle sobre su opción sexual.

Pese a lo expresado, en nuestro ordenamiento se prohíbe toda discriminación en el

(44) Cfr. MILL, John Stuart. Op.cit.; p.69.

(45) Cfr. BALTA VARILLAS, José. *¿Qué es la discriminación en el empleo?* En: *Revista Jurídica del Perú*. Trujillo, año XLV, No.1, 1995. p.95.

(46) Cfr. BAYLOS, Antonio. *En torno al Estatuto de Trabajadores: la prohibición de inquirir sobre la ideología, creencias y vida privada del trabajador*. En: AA.VV. *Lecciones de ...* Op. cit.; p.330.

(47) Cfr. GHEZZI, Giorgio y ROMAGNOLI, Umberto. *Il rapporto di lavoro*. Bologna, 1986. p.105.

acceso al empleo, basada en la pertenencia a “un grupo, gremio o asociación con fines lícitos. Artículo 4 del Reglamento de la Ley de discriminación en las ofertas de empleo, Decreto Supremo No.002-98-TR”⁽⁴⁸⁾. En caso que se verifique una discriminación, el postulante afectado tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios -pretensión que tendría que ventilarse en un proceso civil-.

En este caso, estimamos que la norma resulta cuestionable pues invalida la discriminación de un empleador ideológico cuando tal acto se basa en su orientación ideológica: en nuestra opinión, no podría cuestionarse a un empleador que no contrata a una postulante porque pertenece a una asociación que tiene conductas que son reprimidas por su ideología.

Ante el panorama normativo descrito, en un caso concreto, un empleador ideológico tendría que solicitar la inaplicación del Decreto Supremo No.002-98-TR por atentar contra la libertad de empresa reconocida en la Constitución, cuando un postulante cuestione la validez de un requisito discriminatorio que se relaciona íntimamente con el ideario del empleador ideológico e interponga una demanda judicial por daños y perjuicios. en este sentido, vía control difuso, el juez tendría que reconocer la validez del acto discriminatorio en la medida que se deriva del carácter especial del empleador ideológico, inaplicando la citada norma por primicia de la Constitución.

3.2.2 La extinción del empleo y la restricción de las libertades y derechos de los trabajadores de tendencia.

Al igual que el supuesto precedente, estamos ante casos especiales donde la variación de la ideología del trabajador o el simple ejercicio de una libertad como la de expresión podría suponer el despido del trabajador de tendencia.

De ordinario no cabría el despido de un trabajador por razones ideológicas. Inclusive en nuestro vigente ordenamiento jurídico, que prevé el pago de una indemnización ante un despido arbitrario, se admite como excepción y se confiere el derecho a la reposición al trabajador que es despedido por una causal discriminatoria como son las libertades de opinión y de orientación religiosa (artículo de la LPCL).

Empero, cabría que el empleador, al existir un comportamiento del trabajador que se opone o es incompatible con su orientación ideológica, sancione a dicho trabajador. En este caso, por ejemplo, la libertad de expresión no podría ejercerse por el trabajador de tendencia para brindar opiniones contrarias a la orientación ideológica del empleador. Otro supuesto: un redactor de la sección política de un diario podría ser sancionado hasta con el despido si discute abiertamente sobre la línea política del diario⁽⁴⁹⁾. Un último: podría ser la oposición entre una ideología adoptada por un profesor en ejercicio de la libertad de cátedra que se opone al ideario de un colegio.

En estos casos, pues, también debería optarse por las libertades de dirección y organización del empleador de tendencia. Si el trabajador de tendencia realiza conductas o tiene una ideología abiertamente contraria a los ideales del empleador ideológico, la prestación de servicios no tendrá la virtud y funcionalidad para la cual se lo contrató -por lo demás voluntariamente aceptó prestar servicios en un empleador de tendencia con las limitaciones a su libertad que ello podría suponer-.

Ahora bien, si existe una oposición abierta en el plano ideológico entre el trabajador de tendencia y el empleador ideológico, en rigor, el empleador no podría despedir al trabajador porque no habría incumplido una norma laboral sino que simplemente estaría ejerciendo su libertad ideológica. Entonces, tendríamos que referirnos a

(48) La exposición de motivos del proyecto de reglamento (publicado el 4 de setiembre de 1997 en el diario oficial *El Peruano*, que tiene el mismo precepto, no efectuó ninguna mención a este acápite del entonces proyecto.

(49) ROJAS RIVERO, Gloria. *La prensa, empresa ideológica de información*. En: AA.VV. *Jornadas nacionales sobre libertad de expresión y medios de comunicación*. Consejo General del Poder Judicial, 1990. p.168.

una falta de capacidad -algunos la denominan “descualificación” laboral- o una ineptitud del trabajador para prestar adecuadamente sus servicios.

No estaríamos ante un caso de discriminación laboral porque se presentaría una causa objetiva relacionada con la capacidad del trabajador de tendencia. Si el trabajador se considerara despedido por discriminación y solicitara la nulidad de despido en la vía judicial, tendría que desestimarse tal pretensión en la medida que el acto del empleador estaría plenamente sustentando en la incompatibilidad entre las ideologías de éste y del trabajador.

3.3 La objeción de conciencia de los trabajadores de tendencia.

Siguiendo a Rawls⁽⁵⁰⁾, y adaptando su definición a la objeción de conciencia de los trabajadores de tendencia, podemos señalar que ella representa un rechazo al cumplimiento de la orden del empleador ideológico por motivos simplemente de conciencia sin llegar a calificar como desobediencia civil -que tiene connotaciones políticas aun cuando se intenta variar la situación perjudicial-.

En el plano laboral, se suele aceptar que el trabajador pueda efectuar una objeción de conciencia en la medida que la ideología del empleador varíe; en estos casos, en determinados países suele reconocerse una indemnización -una suerte de despido indirecto- en favor de los trabajadores que, fruto de la objeción de conciencia laboral, no desean continuar prestando servicios para un empleador ideológico.

Por contra, si la ideología del trabajador de tendencia varía, éste no podría ejercer la objeción de conciencia laboral⁽⁵¹⁾ pues cuando ingresó a laborar lo hizo con conocimiento de las limitaciones que le imponían la prestación de servicios para un empleador ideológico.

Así al variarse la orientación política de una empresa periodística, los trabajadores de tendencia podrían renunciar pero, en nuestro país, no tendrían derecho al pago de una indemnización. En nuestro sistema jurídico, solamente una creación de la doctrina jurisprudencial -en la medida que no existen dispositivos expresos sobre el tema-, basado en argumentos constitucionales, podría estimar una pretensión indemnizatoria de un trabajador de tendencia que, fruto de la modificación del ideal del empleador ideológico, deja de prestar servicios para este empleador.

De lo expresado precedentemente, podríamos concluir que el conflicto entre la libertad de organización del empleador ideológico -libertad institucionalizada- y la libertad del trabajador de tendencia -libertad individual- debería suponer una restricción de las libertades de los trabajadores que laboran en cargos de tendencia atendiendo a la finalidad -y existencia- del empleador ideológico.

Sin embargo, es un tema que no ha sido tratado con la debida profundidad en nuestro medio, que debe una mayor atención por la doctrina nacional y que, si se apreciara en un proceso judicial, debería ser cuidadosamente resuelto para contar con una sólida interpretación jurisprudencial. *AE*

(50) Cfr. RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. Mexico: FCE, 1979. p.336.

(51) Cfr. MENENDEZ, Manuel. *El derecho a la cláusula de conciencia en el informador*. En: AA.VV. *Jornadas ...* pp.169 y ss.