

LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES, TUTELA INTERNACIONAL Y PROTECCIÓN EN ESPAÑA DE LOS WHISTLEBLOWERS

CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO **Palabras Clave:** libertad de expresión, límites, whistleblowers, protección

En la doctrina del TEDH, la libertad de expresión en el seno de las relaciones laborales se ve también constreñida por la debida lealtad a la empresa, que impone a los trabajadores deberes de sigilo y/o de respeto. Ahora bien, el interés empresarial se valora como un criterio más dentro del juicio de proporcionalidad de los límites que soporta la libertad de expresión. El TEDH aplica a las decisiones que restrinjan o limiten la libertad de expresión en el ámbito de la relación laboral o de la función pública la doctrina general relativa al art. 10 CEDH. Estas limitaciones o injerencias han de estar legalmente previstas, perseguir un fin legítimo y ser necesarias para una sociedad democrática. La diferencia fundamental con nuestro orden constitucional radica en que los límites a la libertad de expresión de los empleados han de ser necesarios para una sociedad democrática. Por ello, esta doctrina aplica la libertad de expresión como fundamento esencial de una sociedad democrática, pues parte de considerar que la tutela de la libertad de expresión de los trabajadores contribuye a la transparencia en la economía y a la democracia.

En estos momentos, ante la inexistencia de un marco regulador conveniente en España para la protección de los denunciantes en las empresas y en las administraciones públicas resulta obligado mirar hacia la protección que ofrece la doctrina del Tribunal Europeo sobre libertad de expresión de los trabajadores. A pesar de las limitaciones del art. 10 CEDH y de la jurisprudencia del TEDH sobre el mismo, esta doctrina provee de una protección adicional a los denunciantes de irregularidades, desde la perspectiva de tutela de los derechos humanos.

ABSTRACT **Key Words:** freedom of expression, protection, limits, whistleblowers

In the doctrine of the ECHR, freedom of expression at the heart of labour relations is also shackled by the due loyalty to the enterprise, which imposes on the worker duties of stealth or respect. Now, the corporate interest is valued as a criterion in the trial of proportionality of the limits that supports freedom of expression. The ECHR applied to decisions which restrict or limit the freedom of expression in the scope of the employment relationship or of the public service relating to article 10 ECHR general doctrine. These limitations or interference must be legally provided for, pursue a legitimate purpose and be necessary for a democratic society. The fundamental difference with our constitutional order is that limits on freedom of expression of employees should be necessary for a democratic society. For this reason, this doctrine applies the freedom of expression as the Foundation of a democratic society, as part of considering that the protection of freedom of expression of workers contributes to transparency in the economy and democracy.

At the moment, in the absence of a suitable regulatory framework in Spain for the protection of whistleblowers in companies and public administrations is obliged to look at the protection offered by the doctrine of the European Court of freedom of expression of workers. Despite the limitations of article 10 ECHR and the case law of the ECHR on the same, this doctrine provides additional protection to the whistleblowers, from the perspective of protection of human rights.

ÍNDICE

1. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES POR EL CEDH
2. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA DOCTRINA GENERAL DEL TEDH RELATIVA AL ART. 10 DEL CEDH
3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS EMPLEADOS EN LA DOCTRINA DEL TEDH
 - 3.1. Limitaciones a la libertad de expresión en el ámbito profesional
 - 3.2. Injerencia necesaria en una sociedad democrática y principio de proporcionalidad
 - 3.3. Libertad de expresión de los trabajadores sobre cuestiones de interés general
 - 3.4. El derecho de protección eficaz de los denunciantes o whistleblowers
4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL
5. RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TEDH Y DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL
6. VALORACIÓN DE LA TUTELA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES A LA LUZ DE LA DOCTRINA DEL TEDH Y DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES
7. NECESARIA INTERVENCIÓN LEGAL EN ESPAÑA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES DE IRREGULARIDADES INTERNAS

BIBLIOGRAFÍA

LISTADO DE SENTENCIAS DEL TEDH

1. LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES POR EL CEDH

El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH) garantiza en su art. 10 que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión¹. La importancia de esta regulación para los trabajadores y las empresas de nuestro país obedece a la conjunción, entre otros, de tres factores fundamentales. En primer lugar, la aplicación de los derechos humanos garantizados por este convenio en el ámbito de las relaciones laborales, en segundo lugar, la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)y, en tercer y último lugar, la protección bajo este art. 10 de los trabajadores denunciantes de irregularidades internas, tanto en el sector público, como en el sector privado de la economía.

En primer lugar, hemos de recordar que, tradicionalmente, las normas relativas a la tutela de los derechos humanos han sido de aplicación muy limitada en las relaciones laborales, y que, aunque la defensa de los derechos reconocidos por el

¹ Asimismo, instrumentos internacionales que consagran la libertad de expresión son el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos.

CEDH estaría centrada en las relaciones entre la persona y el Estado, la jurisprudencia del TEDH ha dictado una doctrina que trasciende esta perspectiva clásica y que ha sido especialmente importante para garantizar la libertad de expresión de los trabajadores y de los empleados públicos. Así, el reconocimiento de los derechos humanos ha fundamentado obligaciones positivas de los Estados, en el ámbito de las relaciones entre particulares².

Estas obligaciones positivas se establecen en ocasiones en supuestos de desequilibrio de poder entre las partes, dado que los Estados saben o deben saber que pueden producirse abusos derivados de tales desequilibrios en las relaciones privadas. Se trataría por lo demás de una construcción que es muy conocida en el ámbito de las relaciones laborales, aunque, evidentemente, la obligación positiva del Estado no conlleva que un individuo pueda presentar una demanda ante el TEDH frente a otro sujeto privado directamente. El efecto horizontal de la Convención Europea es, en efecto, indirecto, el Estado será responsable al no haber protegido a un sujeto frente a la violación de su derecho por otro individuo, en el ámbito de una relación privada³.

Pues bien, la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores y, en términos más amplios de los empleados, ha sido garantizada por el TEDH⁴, toda vez que muchos derechos políticos tienen fuertes connotaciones sociales, como ocurre con la libertad de expresión, objeto de este trabajo, pero también con los derechos a la intimidad, a la vida privada o a la libre asociación, lo que ha llevado a que el TEDH proteja derechos socio laborales, al amparo de un documento esencialmente civil y político, como sería el Convenio Europeo⁵.

En este contexto, la titularidad de los trabajadores de los derechos de la Convención nos plantearía, en principio, la cuestión de si el ejercicio o desarrollo de los mismos en el lugar de trabajo es un potencial origen de restricciones o, por el contrario, provee un argumento en favor de una protección reforzada, atendiendo a la mayor vulnerabilidad del colectivo tutelado. Un análisis transversal de la doctrina del

² Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006. Collins, *Utility and Rights In Common Law Reasoning: Rebalancing Private Law through Constitutionalization*, en *Dalhousie Law Review*, 30/2007.

³ Mantouvalou, V., *Labour rights in the European Convention on Human Rights, An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation Human Rights Law Review Advance (March) 1/2013*, p. 7.

⁴ Como después podrá comprobarse, la doctrina del TEDH sobre la libertad de expresión establece expresamente la titularidad de los empleados en el ámbito profesional y una obligación positiva de los Estados en las relaciones laborales, pues parte de una amplia interpretación de los sujetos titulares de los derechos garantizado por el CEDH.

⁵ Como señala Cabeza Pereiro, J., ("La protección jurisdiccional de los derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el TEDH", *Revista de derecho social*, N° 69/ 2015, p. 84) por ello esta jurisprudencia es importante al mismo nivel de la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales. En principio debe tenerse presente que la Carta Social Europea de 1961, convenio específicamente laboral, cuenta como órgano de supervisión con el Comité Europeo de Derechos Sociales, por lo que podría afirmarse que el conocimiento de los derechos civiles y políticos correspondería al TEDH y de los derechos sociales al Comité Europeo, lo que no ha sido así en la práctica.

Tribunal muestra situaciones diversas⁶ y, precisamente, que la libertad de expresión de los trabajadores en la empresa no es, en términos generales, objeto de una protección reforzada, derivada de su mayor vulnerabilidad por razones de dependencia económica. Si comparamos la libertad de expresión del trabajador dentro y fuera del lugar de trabajo comprobaremos que este derecho del trabajador está más restringido que el de cualquier ciudadano en sus relaciones con el Estado. La obligación de lealtad de los trabajadores a su empleador en el sector privado, al igual que la del funcionario en el sector público, restringe la libertad de expresión de ambos.

El segundo factor determinante de la importancia de la regulación del art. 10 CEDH ha sido, como se sabe, su fuerza vinculante y especialmente la recepción de la doctrina del Tribunal Europeo por parte de nuestro Tribunal Constitucional, y de los tribunales laborales⁷. Esta recepción ha sido clave en aspectos como la distinción entre las libertades de expresión e información, el amparo bajo este derecho de las opiniones desfavorables que inquieten, molesten e incluso ofendan, la amplitud del derecho para los asuntos de interés públicos, la recepción del principio de proporcionalidad⁸, o las mayores restricciones cuando el titular sea una persona vinculada con la Administración por una relación especial de sujeción⁹. Siguiendo la estela del TEDH, el TC ha insistido en configurar dentro del contenido tutelado por la libertad de opinión la “relevancia pública” del mensaje difundido y, en concreto, el derecho a la crítica política. Aunque ciertamente la crítica no admite el insulto, a mayor relevancia pública del asunto o persona objeto de la crítica, más resistente es la protección constitucional de la opinión crítica. De esta forma, el grado más elevado de protección se alcanza cuando el derecho de crítica se ejerce respecto de personalidades públicas, en general y políticas, en particular¹⁰.

⁶ Dorssemont, Filip, Lörcher, Klaus Schömann Isabelle (edit), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, 2013.

⁷ Las sentencias del TEDH crean una doctrina que se adhiere al Convenio y adquiere fuerza vinculante con el fin de que los Estados firmantes ajusten su sistema legal, administrativo y judicial a los criterios del Tribunal. La doctrina del Tribunal tiene el valor de jurisprudencia dentro del ámbito de aplicación del Convenio. V. García Murcia J., “Virtualidad en el ordenamiento laboral de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Actualidad laboral*, 6/2014, p. 660. Sobre la vinculación de la jurisprudencia del TEDH para los órganos judiciales, v. García Murcia, J., *op. cit.*, p. 663.

⁸ La STC 62/1982, de 15 de octubre, examinaría el derecho de libertad de expresión con apoyo en la STEDH de 7 de diciembre de 1976 (caso *Haudyside*) y llega a la conclusión, de conformidad con el art. 10.2 del Convenio, de que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en materia de libertad de expresión, debe ser proporcionada al fin legítimo perseguido (principio de proporcionalidad). La STC 159/1986, de 12 de diciembre, afirma igualmente que, en todo caso, cualquier tipo de sanción tendría que atemperarse con los criterios de necesidad y proporcionalidad que demanda una sociedad democrática.

⁹ Català i Bas, Alexandre H., *Libertad de expresión y poderes públicos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 398.

¹⁰ SSTC 198/2004 y 9/2007, entre otras muchas.

Sin embargo, más concretamente, en el ámbito de la tutela de la libertad de expresión de los trabajadores, como podrá comprobarse en este trabajo, se aprecian importantes diferencias, tanto en la configuración teórica como en los resultados prácticos, entre la doctrina del TEDH y la establecida por nuestros tribunales. A pesar de que en muchas ocasiones se citen Sentencias del TEDH relativas a casos españoles¹¹, no se citan otras que resuelven casos más próximos o similares al debatido en cada ocasión y sobre todo no se adoptan las líneas generales de la doctrina del TEDH. Lo anterior nos lleva a una recepción más formal que efectiva de la doctrina del TEDH, de ahí la importancia de su estudio en estos momentos.

En tercer lugar, hemos de destacar que la referida importancia general de la doctrina del TEDH sobre la libertad de expresión de los trabajadores y empleados públicos tiene además un interés particular, en el ámbito de la protección de los empleados que denuncian irregularidades internas, en aras del interés general (*whistleblowing*). Y ello porque España es de los pocos países de nuestro entorno que no cuenta con una normativa específica. La aplicación de las sentencias del TEDH constituye, por tanto, un importante instrumento para proteger a los trabajadores y empleados públicos que denuncien irregularidades, conocidas en su entorno profesional y que sean de interés público.

A continuación se realizará una breve exposición de los criterios seguidos por la doctrina general del TEDH relativa al citado art. 10, a los efectos de mostrar su influencia sobre nuestra doctrina constitucional, para estudiar la doctrina establecida concretamente en relación con la libertad de expresión, en el entorno profesional. Nuestro propósito es evidenciar aquellos criterios que deben ser asumidos por nuestros Tribunales para alcanzar mayores dosis de tutela de los trabajadores en España.

2. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA DOCTRINA GENERAL DEL TEDH RELATIVA AL ART. 10 DEL CEDH

Dispone el citado art. 10 CEDH que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión¹². Como señala el Tribunal, la libertad de expresión constitu-

¹¹ Sentencia Fuentes Bobo contra España, de 29 de febrero de 2000 (el Tribunal apreció que el Estado español había incurrido en vulneración del art. 10, en el caso de un despido de un programador de TVE por las críticas vertidas contra el personal directivo del ente público) o la Sentencia De Diego Nafria contra España, de 14 de marzo de 2002 (El Tribunal no apreció violación del art. 10 en un caso de despido de alto funcionario del Banco de España, motivado por acusaciones al subdirector del banco pues consideró que los ataques personales eran gratuitos y sobrepasaban su derecho de crítica).

¹² Artículo 10.- Libertad de expresión. “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser

ye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas¹³.

Esta libertad es válida no solamente para las “informaciones” o “ideas” aceptadas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o inquietan: así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe la “sociedad democrática”. Como afirmó el juez Jackson en el caso Thomas vs. Collins (1945): “Esta libertad no fue protegida porque los padres fundadores (de la Constitución) esperaban que su uso habría de ser siempre agradable a los investidos de autoridad o que su ejercicio siempre sería sabio, moderado o útil para la sociedad. Como yo entiendo sus intenciones, esta libertad fue protegida porque ellos no conocían otro medio por el cual los hombres libres pudieran realizar la democracia representativa”¹⁴. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sin sacralizar esta libertad (a este respecto no va tan lejos como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos¹⁵) le consagra un lugar preminente en el seno del conjunto de derechos y libertades por los que está encargado de velar¹⁶. Por su trascendencia, la libertad de expresión es “uno de los principales fundamentos de una sociedad democrática y una de las condiciones más importantes para su progreso y el desarrollo individual” y por ello mismo, verdadera “piedra angular de los principios de la democracia y de los derechos humanos protegidos por el Convenio”¹⁷.

En esta misma dirección, debe tenerse presente que la configuración de la libertad de expresión como fundamento esencial de una sociedad democrática es la seguida por la doctrina actual del TC, donde estas libertades no se conciben

sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

¹³ Es importante destacar que en la doctrina del TEDH, además del fondo de las ideas e informaciones expresadas, el artículo 10 protege igualmente su modo de expresión, Sentencia De Haes y Gijssels contra Bélgica, de 24 febrero 1997, ap. 48; Sentencia Aguilera Jiménez y otros contra España, de 8 diciembre 2009, ap. 33.

¹⁴ Citado por Salvador Cordech, P., El mercado de las ideas, Madrid, 1990. Sobre democracia y libertad de expresión, SolozabalEchavarría, J.J., Acerca de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de Libertad de Expresión, en Revista de Estudios Políticos 77/1992, p. 237

¹⁵ Lieberwitz, R.L., Los derechos laborales como derechos fundamentales en el derecho de EEUU: potencial y límites, Revista de Derecho Social, 69/2015, pp. 115 y ss.

¹⁶ Costa, J.P., La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo, Persona y Derecho, 44/2001, p. 249.

¹⁷ Informe de la Comisión en el caso Glasenapp, formulado el 11 de mayo de 1984, epígrafe 110.

tanto como instrumentos necesarios para la formación de una opinión pública libre cuanto como un medio indispensable para la existencia y fortaleza del Estado democrático¹⁸.

El citado art. 10 CEDH se estructura sobre la base de dos apartados diferentes, aunque absolutamente complementarios¹⁹ y el segundo, evidencia que no estamos ante un derecho ilimitado o absoluto, permitiendo a los Estados establecer restricciones o sanciones al ejercicio de la libertad de expresión, siempre que “constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática”, para ciertos fines, considerados como excepciones legítimas al derecho garantizado por el apartado primero.

Como consagra el art. 10.2 CEDH, esta libertad está sujeta a excepciones, pues el ejercicio de estas libertades, “*que entrañan deberes y responsabilidades*”, podrá ser sometido a ciertas “*restricciones o sanciones*”, “*previstas por la ley*”, que constituyan “*medidas necesarias, en una sociedad democrática*”, y dirigidas a alcanzar, entre otros fines²⁰, “*la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales*”. A juicio del Tribunal estas excepciones requieren una interpretación estricta, y la necesidad de restringirla debe acreditarse de manera convincente. En concreto el adjetivo “necesaria”, en el sentido del artículo 10.2, implica una “necesidad social imperiosa”. El Tribunal de Estrasburgo, a pesar de reconocer que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, se ha mostrado en efecto muy estricto a la hora de permitir injerencias en el mismo por parte de los Estados²¹.

Específicamente, es preciso destacar que este deber de ejercicio del derecho, de conformidad con las obligaciones y responsabilidades que el mismo conlleva, se aplica a manifestaciones de la libertad de expresión de funcionarios y de miembros de las fuerzas armadas²² y, en relación con estos últimos, incluso, enfrentado al interés general de permitir la crítica, la transparencia, y el respeto a la Ley dentro de las fuerzas de orden público.

¹⁸ Sobre los dos periodos de la doctrina constitucional, Villaverde Menéndez, I, La libertad de Expresión, en AAVV, Comentarios a la Constitución Española, Wolter Kluwer, 2018.

¹⁹ Fernández Segado, F., La Libertad de Expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Revista de Estudios Políticos, 70/1990.

²⁰ Para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial

²¹ Serrano Maíllo, I., El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos: dos casos españoles, Teoría y Realidad Constitucional, 28/2011, pp.580-583.

²² Así en relación con una oficial de alto rango y líder sindical, este deber de ejercicio de conformidad con las obligaciones y responsabilidad se afirma en las circunstancias específicas de su situación y en vista de la especial necesidad de disciplina en las fuerzas del orden El Tribunal observa que, al entrar en la policía, la demandante debería haber sido consciente de las limitaciones que se aplican a los funcionarios en el ejercicio de sus derechos (Sentencia Szima contra Hungría, de 9 octubre 2012, ap. 30)

Por último, el Tribunal en su doctrina general delimita su competencia de control sobre las decisiones (también judiciales) de los Estados contratantes. Los Estados gozan de cierto margen de apreciación para juzgar la existencia de una necesidad social imperiosa, que justifique la limitación de la libertad de expresión²³, pero esta competencia estatal debe conciliarse con un control europeo. El Tribunal tiene pues competencia para resolver en última instancia sobre el hecho de si una “restricción” se concilia con la libertad de expresión, que protege el referido art. 10 CEDH. Por lo que respecta al alcance de este control sobre las sentencias dictadas en virtud de la facultad de apreciación de los Estados²⁴, el Tribunal no debe limitarse a determinar si el Estado demandado ha utilizado tal facultad de buena fe, con cuidado y de forma razonable, sino que habrá de considerar la injerencia enjuiciada a la luz del conjunto del asunto para determinar si “guardaba proporción con el fin legítimo perseguido” y si los motivos invocados por las autoridades internas para justificarla parecen “pertinentes y suficientes”²⁵.

Pues bien, esta doctrina general es el punto de partida cuando la libertad de expresión se desarrolla en el ámbito de las relaciones laborales y en el ámbito de la función pública, donde se aplica en iguales términos, sin perjuicio de que en el correspondiente juicio de proporcionalidad sobre sus eventuales límites se atienda al conjunto de los factores o criterios concurrentes, y entre ellos, a los derechos y obligaciones derivados de la relación entre empleador y empleado²⁶.

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS EMPLEADOS EN LA DOCTRINA DEL TEDH

La doctrina del TEDH relativa a la libertad de expresión en el trabajo se inaugura en el ámbito de la Función Pública, debiendo destacarse la Sentencia Vogt contra Alemania, de 26 septiembre 1995, en la que el Tribunal declaró que

²³ Gracias a sus contactos directos y constantes con las realidades del país, los jueces y tribunales de un Estado se encuentran mejor situados para precisar dónde se sitúa, en un momento dado, el equilibrio justo. Es por esto que gozan de cierto margen de apreciación para juzgar la necesidad de una injerencia en la materia, aunque este margen vaya a la par con un control europeo relativo a la vez a las normas pertinentes y a las decisiones que las aplican Sentencia Schöpfer contra Suiza, 20 mayo 1998, ap. 33; Sentencia Aguilera Jiménez y otros contra España, de 8 diciembre 2009, ap.33.

²⁴ La intensidad de la facultad de control del TEDH sobre la decisión judicial es esencial para definir la tutela internacional de la libertad de expresión de los trabajadores, cuando no se trate de empleados públicos.

²⁵ El Tribunal agrega, a fin de evaluar la justificación de las declaraciones en cuestión, que debe de hacerse una distinción entre las declaraciones de hecho y los juicios de valor, ya que, si bien la existencia de hechos puede ser demostrada, la veracidad de los juicios de valor no son susceptibles de prueba (Sentencia Szima contra Hungría, de 9 octubre 2012, ap. 30).

²⁶ Por todas, sentencias Vogt contra Alemania, de 26 de septiembre de 1995 ap. 52, Matúz contra Hungría, 21 de octubre de 2014 ap. 55, y Langner contra Alemania, de 17 septiembre 2015.

la sanción disciplinaria (exclusión de la función pública) impuesta a la Sra. Vogt, profesora de enseñanza secundaria, por pertenecer a un partido político contrario a la Constitución, violaba el art. 10 del Convenio²⁷. Se trataría de un caso de libertad de expresión política de los funcionarios, centrado en la cuestión de la defensa de los valores democráticos y que supuso una ruptura frente a casos anteriores, muy similares, en los que el Tribunal entendería que la cuestión debatida era el acceso a la función pública²⁸. El Tribunal declaró que los funcionarios no están fuera del campo de aplicación del CEDH, cuyos artículos 1 y 14, señalan que toda persona dependiente de la jurisdicción de los Estados contratantes debe gozar, “sin distinción alguna”, de los derechos y libertades enumerados en el Título I. Además, recordaría en igual sentido que el artículo 11.2 in fine, permite a los Estados imponer restricciones concretas al ejercicio de las libertades de reunión y de asociación de “los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado”, lo que confirma, a fin de cuentas, que, por norma general, las garantías del Convenio se extienden a los funcionarios y en particular la libertad de expresión²⁹.

Tras aquellas primeras sentencias sobre libertad de expresión en el ámbito de la Función Pública, el Tribunal aclaró que el citado art. 10 se aplica, no solamente en las relaciones entre empleador y empleado, cuando éstas son de derecho público, sino que también puede aplicarse cuando estas relaciones se refieren al derecho privado, argumentando, además, que en algunos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión contra las vulneraciones provenientes incluso de personas privadas³⁰.

De esta forma, el Tribunal considerara, ante eventuales limitaciones a la libertad de expresión de los trabajadores, es decir ante despidos o sanciones disciplinarias impuestas por un empresario privado, que estas constituyen una injerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión protegido por el

²⁷ El Tribunal señala (ap.51) que la obligación impuesta a los funcionarios alemanes de profesar y defender activa y constantemente el régimen fundamental liberal y democrático en el sentido de la Ley fundamental se basa en la idea de que la función pública es garante de la Constitución y de la democracia. En Alemania tiene una importancia particular debido a la experiencia que ésta conoció bajo la República de Weimar y que, cuando la República Federal fue constituida tras la pesadilla del nazismo, condujo a la voluntad de instaurar una “democracia capaz de defenderse”. En este contexto, hay que concluir que la destitución de la demandante perseguía un fin legítimo, en virtud del artículo 10.2 del CEDH.

²⁸ En efecto, en las Sentencias Glasenapp y Kosiek contra Alemania, de 28 agosto 1986, el Tribunal concluyó en la ausencia de injerencia en el derecho protegido por el art. 10.1 CEDH, debido a que el centro del problema que se le sometía era el acceso a la función pública, un tema que fue deliberadamente omitido del Convenio.

²⁹ Sentencias Glasenapp y Kosiek contra Alemania, de 28 agosto 1986 ap. 49 y ap. 35.

³⁰ Sentencia Fuentes Bobo c. España, de 29 de febrero de 200, ap. 39. En respuesta al que el Gobierno de España había argumentado que no cabría imputar al Estado español injerencia alguna en la libertad de expresión del demandante, pues TVE es una empresa de derecho privado y el Estado no podría ser considerado responsable del despido del interesado. V. ap. 37

art.10.1 CEDH³¹ y, aunque este art. 10.1 se refiera textualmente a injerencia de *autoridades públicas*, se aplicará en estos casos el art. 10.2 CEDH, de conformidad con la doctrina general del TEDH.

En efecto, el Tribunal de Estrasburgo ha establecido claramente las condiciones que deben cumplir las injerencias o medidas restrictivas de la libertad de expresión de los Estados para ser compatibles con el Convenio. En primer lugar, se exige que la medida restrictiva esté prevista por la ley; en segundo lugar, que la limitación esté justificada por alguno de los fines del citado art. 10.2 y, por último, que la medida sea necesaria dentro de una sociedad democrática.

Esta doctrina general es la aplicable en el caso de que la limitación o injerencia en la libertad de expresión se desarrolle en el ámbito de una relación laboral o de la función pública. En consecuencia, a los efectos de declarar o no violado el art. 10 CEDH, el Tribunal valora si tal injerencia (habitualmente decisiones empresariales de sanción disciplinaria y despido) de conformidad con la previsión del art. 10.2, en primer lugar, está prevista legalmente, en segundo lugar, obedece a uno de los fines legítimos establecidos por el citado precepto, y finalmente es una “medida necesaria, en una sociedad democrática”. Este último estadio del control exigirá una valoración de conjunto y la ponderación de una serie de criterios establecidos, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

3.1. Limitaciones a la libertad de expresión en el ámbito profesional

En el ámbito de los límites a la libertad de expresión de los empleados, se sigue, como se acaba de señalar, la triple exigencia general de previsión normativa, fin legítimo y necesidad democrática. Al igual que se ha indicado para la doctrina general del Tribunal, las dos primeras condiciones no presentan mayores complicaciones, ya que no conllevan ninguna operación, que no sea más o menos automática³². Así, en el primer caso, el Tribunal solo debe contrastar la existencia efectiva de una ley nacional que recoja la limitación y, en el segundo, que la misma responda a la consecución de uno de los objetivos previstos en el art. 10.2 del Convenio.

En la doctrina del TEDH, el requisito de la previsión normativa se cumple en todos los casos de libertad de expresión de los empleados que hemos valorado. En segundo lugar, el fin legítimo que ha de perseguir la injerencia (normalmente en forma de sanción disciplinaria) más frecuente ha sido “la protección de la reputación o de los derechos ajenos”³³, aunque no faltan casos donde se apelará a la

³¹ Sentencia Fuentes Bobo contra España, de 29 febrero 2000, ap.38 y Sentencia Matúz contra Hungría, de 21 de octubre de 2014, ap. 26.

³² Serrano Maíllo, I., El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos: dos casos españoles, Teoría y Realidad Constitucional, 28/2011, pp.580-583.

³³ El Tribunal en la Sentencia Karlamov contra Rusia, de 8 de octubre de 2015(ap. 29) considera que la protección de la autoridad rectoral de la Universidad es en interés meramente institucional de la

seguridad nacional, la defensa del orden³⁴, o la prevención del desorden dentro de las Fuerzas Armadas³⁵. Todos ellos constituyen objetivos legítimos que permitirían una limitación de dicha libertad de expresión. Además, entre estos objetivos legítimos de protección de un “derecho ajeno”, se admiten intereses de orden religioso propios de las empresas de tendencia³⁶. En efecto hay que considerar, en el ámbito de las denominadas empresas de tendencia, por ejemplo, el interés de una Universidad privada por dispensar una enseñanza según sus propias convicciones (religiosas) pues así lo demanda el principio del pluralismo “sin el cual no existe sociedad democrática”, toda vez que el Tribunal ha declarado expresamente que en algunos establecimientos, la religión puede constituir una exigencia profesional, habida cuenta de la ética de la organización³⁷.

En definitiva, la protección de la reputación o de los derechos ajenos es el fin legítimo admitido por el Tribunal, en términos generales, cuando analiza los límites o injerencias en la libertad de expresión de los trabajadores. Es significativo que el derecho de la empresa a la protección de su reputación es interpretado por el TEDH incluyendo intereses comerciales (más allá del derecho del empresario a su vida privada protegido por el art.8 del CEDH³⁸).

Finalmente, el TEDH valorará si la sanción impuesta al trabajador era proporcionada al fin legítimo protegido y, por lo tanto, “necesaria en una sociedad democrática”. Si concurre o no una relación razonable de proporcionalidad entre la sanción impuesta al empleado y el fin legítimo perseguido será el escrutinio más difícil para determinar si ha existido o no violación del artículo 10 del Convenio.

Universidad, es decir, una consideración no necesariamente de la misma fuerza que “la protección de la reputación o de los derechos de los demás” en el sentido del artículo 10.2.

³⁴ En la Sentencia *Vogt* se afirma que la injerencia perseguía un fin legítimo, pues la restricción a la libertad de expresión, que resulta de la obligación de lealtad política de los funcionarios, tendía a la protección de la seguridad nacional, a la defensa del orden y a la protección de los derechos ajenos (ap. 49).

³⁵ Sentencia *Szima* contra Hungría, de 9 octubre 2012, ap. 29

³⁶ Este objetivo legítimo de proteger un derecho ajeno que se manifiesta, según el Tribunal, en el interés de la Universidad de inspirar su enseñanza en la doctrina católica, en la Sentencia *Lombardi Vallauri* contra Italia, de 20 octubre 2009

³⁷ Sentencia *Lombardi Vallauri* contra Italia, de 20 octubre 2009, relativa a la decisión del Consejo de la facultad de la Universidad Católica de no renovar el contrato a un profesor universitario, tras la reprobación de la autoridad eclesiástica, dueña del centro, por discrepancias ideológicas con la doctrina católica. El Tribunal estimó que la injerencia no estaba motivada, dado el carácter vago e incierto de la referencia a determinadas posturas opuestas, sin concretar ninguna, por lo que la falta de conocimiento de las discrepancias imputadas impidió el debate contradictorio, declarándose la violación del art. 10 CEDH.

³⁸ Son conocidos los casos sobre limitaciones de la libertad de expresión de los trabajadores al servicio de *celebrities* con cláusulas de confidencialidad, que prohíben revelaciones sobre su vida privada. Sin embargo en el ámbito de los Tribunales en Reino Unido se ha distinguido si la información tiene relevancia pública para enterderla protegida bajo la libertad de expresión, a pesar de las referidas obligaciones contractuales de confidencialidad, v. *Hobby, Catherine*, Art. 10: The Right to Freedom of Expression and Whistleblowing,

Al Tribunal le corresponde, por un lado, determinar, a la luz del conjunto del caso, es decir, observando el asunto como un todo, si la sanción impuesta al trabajador respondía a una “necesidad social imperiosa” y era “proporcionada al fin legítimo perseguido” y, por otro lado, si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificar la sanción eran “pertinentes y suficientes”. Deberá considerar las circunstancias del asunto, incluyendo, *inter alia*, la motivación del demandante para su afirmación, su fundamento jurídico y fáctico, la redacción real y sus posibles interpretaciones, el impacto que tuvo sobre el empleador y la sanción infligida al demandante³⁹. El Tribunal recuerda que, en el ámbito de la libertad de expresión, el margen de apreciación de que disponen los Estados implica una fiscalización europea particularmente estricta debido a la importancia de tal libertad. La necesidad de restringirla debe, por tanto, establecerse de manera convincente⁴⁰.

Atendiendo al conjunto de casos examinados puede afirmarse que para pronunciarse sobre esta cuestión, el Tribunal tiene en cuenta, especialmente, los términos utilizados en las declaraciones, el contexto en el que éstas se hicieron públicas y el caso en su conjunto. En efecto, el Tribunal valorará el contexto profesional, académico, de conflicto laboral, o de defensa sindical, en el que se inserten las declaraciones, si estas son orales o escritas y, fundamentalmente, el interés público del tema. Además, también colocará en la balanza la gravedad de la sanción impuesta al trabajador, atendiendo a su edad y situación profesional. Se trata como insiste el Tribunal de una valoración y ponderación global, de conjunto, que exige un escrutinio caso por caso.

En definitiva, esta tercera y última condición para considerar conforme con el art.10 CEDH una injerencia empresarial en la libertad de expresión de los trabajadores hace referencia a dos aspectos esenciales, la necesidad de la misma en una sociedad democrática y la proporcionalidad, entre la medida y el objetivo que se persigue conseguir. Esta última operación es sin duda la más conflictiva y en ella se cifra la resolución de los conflictos planteados ante el Tribunal. Por esta razón, nos centraremos en ella ya continuación analizaremos, en un epígrafe separado, los criterios establecidos por la doctrina del TEDH, en los asuntos sobre la libertad de expresión de los trabajadores.

3.2. Injerencia necesaria en una sociedad democrática y principio de proporcionalidad

La injerencia empresarial en la libertad de expresión, además de prevista legalmente y perseguir un fin legítimo, ha de ser necesaria en una sociedad democrática y proporcional al fin perseguido. De partida, en este último escrutinio, el

³⁹ Sentencia Langner contra Alemania, de 17 septiembre 2015, ap.45.

⁴⁰ Lombardi Vallauri contra Italia, Sentencia de 20 octubre 2009, ap. 45.

Tribunal destaca siempre que la libertad de expresión presenta unas connotaciones especiales, porque se sitúa en el contexto del entorno profesional y parte de la observación de que los empleados deben a su empleador un deber de lealtad, reserva y discreción, pues en la búsqueda del justo equilibrio deben considerarse los límites del derecho a la libertad de expresión y los derechos recíprocos y las obligaciones específicas en el entorno profesional⁴¹.

Esta afirmación cobra una “importancia particular” si la libertad de expresión se desarrolla en el ámbito de la función pública, donde se afirma incluso que rige una “estricta” obligación de “discreción”. En efecto, para el Tribunal, aunque es innegable que los miembros de la función pública gozan de la protección del artículo 10 del Convenio, no puede perderse de vista el hecho de que parece legítimo que el Estado someta a estos últimos, debido a sus estatus, a una obligación de confidencialidad⁴².

En concreto, debe tenerse en cuenta el hecho de que, cuando está en juego la libertad de expresión de los funcionarios, los “deberes y responsabilidades” citados en el artículo 10.2 CEDH tienen una importancia particular⁴³. Siendo la misión de los funcionarios en una sociedad democrática la de ayudar al Gobierno a llevar a cabo sus funciones y teniendo la sociedad derecho a esperar que los funcionarios aporten esta ayuda y no pongan obstáculos al Gobierno democráticamente elegido, la obligación de lealtad y de reserva reviste una importancia que les concierne particularmente. Además, teniendo en cuenta la naturaleza de su posición, los funcionarios tienen, a veces, acceso a informaciones que el Gobierno, por distintas razones legítimas, puede tener interés en proteger su confidencialidad o el carácter secreto. Por consiguiente, generalmente están obligados a una discreción muy estricta⁴⁴.

En segundo lugar, el Tribunal valorará, en cada caso, los diferentes contextos y circunstancias en los que se desarrollan las expresiones vertidas objeto de conflicto. Así, por ejemplo, será preciso valorar si las declaraciones se insertan, además de en un contexto profesional, en un contexto académico de debate pues, en este caso, el principio de la discusión abierta de cuestiones de interés profesional debe ser interpretado como un elemento de la autonomía académica, que com-

⁴¹ Por todas, Sentencia Karlamov contra Rusia, de 8 de octubre de 2015.

⁴² La Sentencia De Diego Nafria contra España, de 14 marzo 2002, en relación con un despido de alto funcionario del Banco de España por acusaciones escritas en carta dirigida al subdirector del banco, considera que las declaraciones no revisten interés general y sobrepasan el derecho a la crítica, por lo que estima la proporcionalidad de la sanción, dentro del margen de apreciación de las autoridades nacionales para la protección de la reputación de las personas y declara que no ha existido violación del art. 10 del Convenio.

⁴³ Sentencia Vogt contra Alemania, de 26 septiembre 1995 (ap. 53); Sentencia De Diego Nafria contra España, de 14 marzo 2002 (ap. 37). Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal concluye (ap. 61) que la destitución de la señora Vogt de su puesto de profesora de instituto, en concepto de sanción disciplinaria, fue desproporcionada al fin legítimo perseguido.

⁴⁴ Sentencias Vogt contra Alemania, ap. 53, Ahmed y otros contra Reino Unido, ap. 55, De Diego Nafria contra España, ap. 37, y Guja contra Moldavia, de 8 de febrero de 2008, aps. 70 y 71.

prende la libertad de los universitarios a expresar su opinión sobre la institución o sobre el sistema en el que trabajan⁴⁵. El Tribunal ha recordado en efecto la importancia que concede su jurisprudencia y, más generalmente, la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, a la libertad académica, debiendo ésta garantizar la libertad de expresión y de acción, la libertad de comunicar informaciones y la libertad de “buscar y difundir sin restricciones el conocimiento y la verdad”⁴⁶.

Igualmente, es preciso valorar si las declaraciones litigiosas se inscriben en el contexto particular de un conflicto de trabajo entre trabajador y empresario⁴⁷, o en el desarrollo de una actividad sindical⁴⁸. El Tribunal ha destacado en efecto si las afirmaciones en litigio se sitúan en el contexto particular del desarrollo de la actividad sindical, pues considera que los miembros de un sindicato pueden, y deben, hacer valer ante el empresario sus reivindicaciones con el fin de mejorar la situación de los trabajadores en el seno de su empresa. Un sindicato que no tuviera la posibilidad de expresar libremente sus ideas en este marco se vería vaciado de su contenido y su objetivo⁴⁹. Debe tenerse además en cuenta que la exigencia de prueba sobre la veracidad es de menor rigor para los dirigentes sindicales que para los periodistas⁵⁰.

Otro de los criterios que el Tribunal valora frecuentemente hace referencia a si las manifestaciones fueron hechas en el transcurso de un intercambio oral rápido y espontáneo de comentarios⁵¹, o, por el contrario, se trató de afirmaciones escritas, maduradas de forma reflexiva y de las que el demandante admitía que era plenamente consciente del alcance de su contenido⁵². Así en la Sentencia Agui-

⁴⁵ Sentencia Karlamov contra Rusia, de 8 de octubre de 2015. El demandante expresó sus opiniones en una asamblea académica abierta a todo el personal de la Universidad.

⁴⁶ Sentencia Lombardi Vallauri contra Italia, de 20 octubre 2009, ap. 43.

⁴⁷ Sentencia Fuentes Bobo contra España, de 29 febrero 2000 ap. 48. Así contrastar la Sentencia Palomo Sánchez y otros, ap. 72, con la Sentencia Langner contra Alemania, de 17 septiembre 2015, donde el Tribunal señala (ap. 52) que el demandante no actuó en el contexto de un conflicto laboral.

⁴⁸ Sentencia Langner contra Alemania, de 17 de septiembre de 2015, ap. 52.

⁴⁹ Sentencia Aguilera Jiménez y otros contra España, de 8 diciembre 2009 ap. 32 En concreto en el marco de un proceso emprendido por miembros de un sindicato, contra el empleador ante el Juzgado de lo Social, en el marco del cual otros trabajadores habían testificado a favor de la empresa y, por tanto, en contra de los representantes sindicales.

⁵⁰ Sentencia Vellutini y Michel contra Francia, de 6 octubre 2011 (ap. 41).

⁵¹ Incluyendo el hecho de que se trataba de declaraciones hechas en el transcurso de un programa de radio en directo, lo que no dio al demandante la posibilidad de reformularlas, perfeccionarlas o retirarlas antes de que fueran hechas públicas. En el caso, el demandante había retomado los términos utilizados por los presentadores de la radio con respecto a los directivos de TVE, tratándoles de “sanguijuelas” y acusándoles de “cagarse en los trabajadores”, Sentencia Fuentes Bobo contra España, ap. 46.

⁵² Sentencia De Diego Nafria contra España, de 14 marzo 2002. 41. Igualmente, en la Sentencia Langner contra Alemania, de 17 septiembre 2015, el Tribunal también observa (ap. 50) que se dio la oportunidad al demandante de sustanciar sus alegaciones y repitió sus acusaciones por escrito más de una semana después de celebrada la reunión de empleados por lo que se deduce que su despido no estuvo basado únicamente en una afirmación espontánea durante una reunión, sino también en una declaración escrita que presentó después de haber tenido tiempo de reflexionar sobre el impacto de sus acusaciones (infundadas de un delito grave).

lera Jiménez y otros contra España, de 8 diciembre 2009, se destacaría que “no constituían una reacción instantánea e irreflexiva en un intercambio verbal rápido y espontáneo, propio de los excesos verbales. Se trataba, por el contrario, de aseveraciones por escrito, publicadas con total lucidez y expuestas públicamente en la sede de la empresa”⁵³.

Finalmente, hemos de recordar que fuera del ámbito de tutela del art. 10 estarían los ataques personales gratuitos formulados de forma general, sin aportar ningún elemento de prueba en su apoyo, las acusaciones graves y subidas de tono⁵⁴, una acusación infundada de un delito grave⁵⁵ y, en términos más generales, el insulto o las expresiones formalmente injuriosas e innecesarias, pues como se sabe el artículo 10 del Convenio no garantiza el derecho a insultar a otros⁵⁶.

Ahora bien y en todo caso, hemos de destacar que la cuestión capital a valorar las informaciones reveladas será la relevancia pública de las declaraciones controvertidas, que por ello abordaremos posteriormente en un epígrafe separado.

Para determinar si la limitación o injerencia era necesaria y proporcionada, además del contexto y las circunstancias concurrentes en relación con las opiniones o informaciones controvertidas, el TEDH valora, de una parte, el daño producido⁵⁷ y, de otra parte, la gravedad de la sanción impuesta al demandante⁵⁸. Igualmente, en alguna ocasión el Tribunal, para valorar la proporcionalidad de la injerencia en la libertad de expresión ha tomado en consideración las garantías procesales en la revisión judicial de la medida cuestionada, pues la ausencia de una revisión judicial efectiva en relación con la medida impugnada también puede llevar al Tribunal a declarar la violación del art. 10. En definitiva, si la motivación de los tribunales nacionales muestra una falta de compromiso necesario

⁵³ Cfr., ap. 73 y Sentencia De Diego Nafria contra España, ap. 41.

⁵⁴ Dicho comportamiento es aún más censurable en su condición de alto funcionario de la más alta institución financiera del país, ya que exigía del demandante dar prueba de una mayor moderación en los términos utilizados, se afirma en la citada Sentencia De Diego Nafria contra España, ap. 40.

⁵⁵ Sentencia Langner contra Alemania, de 17 septiembre 2015, ap. 49.

⁵⁶ En el Caso José García Praena contra España, la Decisión de 1 julio 1998 declaro la inadmisibilidad de la demanda (art. 27.2 CEDH) en un caso de despido de trabajador por haber proferido insultos en alto, como «crápula» y «ladrón» a uno de los administradores de la empresa, lo que constituía una falta grave conforme a la legislación de trabajo.

⁵⁷ Y así incluso se hace referencia a si las personas a quienes supuestamente se referían las declaraciones ofensivas, hubieran entablado acciones judiciales por difamación o injurias contra el demandante, la emisora de radio o los presentadores de los programas en cuestión, por ejemplo en la citada Sentencia Fuentes Bobo contra España. En la Sentencia Langner contra Alemania, de 17 septiembre 2015, se valora respecto al daño sufrido por la autoridad, que las acusaciones del demandante probablemente no solo dañaron la reputación del teniente de alcalde, sino que interfirieron gravemente en la atmósfera de trabajo de la Oficina de la Vivienda, minando la autoridad del teniente de alcalde (ap. 51).

⁵⁸ Por ejemplo, en la citada Sentencia Fuentes Bobo (ap. 49) el Tribunal constata que TVE le aplicó la sanción máxima, para el Tribunal la sanción revistió una severidad extrema, considerando fundamentalmente la antigüedad del demandante en la empresa y su edad, y existiendo otras sanciones disciplinarias, menos graves y más apropiadas. También se aprecia esta valoración en la citada Sentencia Voght contra Alemania para entender violado el art. 10 CEDH.

con los principios generales fijados por el TEDH, el margen de apreciación que corresponde a los tribunales nacionales se reduce⁵⁹.

3.3. Libertad de expresión de los trabajadores sobre cuestiones de interés general

Una atención especial merece el supuesto en el que las declaraciones y las informaciones expresadas o difundidas por los empleados versen sobre cuestiones de interés general. Si bien el artículo 10 del Convenio no garantiza una libertad de expresión sin límites, ni siquiera en este supuesto, de acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal, “*existiendo un pequeño ámbito del artículo 10.2 del Convenio que acepta restricciones en cuestiones de interés público, se necesitan razones de mucho peso para justificar dichas restricciones*”⁶⁰. Ello conlleva que en muchos de estos casos el Tribunal considere que los tribunales internos sobrepasaron el “*estrecho margen de apreciación*” que disponen en las cuestiones de debate de interés público, si no ponderaron un justo equilibrio entre los intereses enfrentados y, por tanto, declare la violación del artículo 10 del Convenio.

Así ha acontecido en casos de periodistas que critican públicamente a sus superiores y a su empleador, es decir, al medio para el que trabajan. El Tribunal ha valorado si las críticas revestían un interés general, a los efectos de ponderar los límites a su libertad derivados de los deberes de lealtad reserva y discreción (al ser empleados) como eventuales restricciones al debate público sobre cuestiones de interés general⁶¹. E igualmente sucede en casos de denuncias de índole académico donde el Tribunal destacará que la cuestión planteada por el demandante era de interés general⁶².

Además, en este contexto de debate o discurso de interés público, el Tribunal ha admitido cierto grado de exageración en su discurso, pues los informantes tendrían derecho a llamar la atención de sus colegas, afirmando expresamente que los empleados, mientras participan en un debate de interés público, tienen derecho al recurso a la exageración siempre que no sobrepasen los límites de la crítica admisible⁶³. Aunque también se ha indicado que la garantía que ofrece el

⁵⁹ Sentencia Steel y Morris contra Reino Unido, de 15 febrero 2005.

⁶⁰ Sentencia Karlamov contra Rusia, de 8 de octubre de 2015, ap.29.

⁶¹ Sentencia Fuentes Bobo contra España, (ap. 48) donde se discutía sobre cuestiones de interés general relativas a la gestión de la radiotelevisión española pública y a las presuntas anomalías en la gestión de TVE. Igualmente de relevancia pública son las críticas sobre la televisión pública en la Sentencia Matúz contra Hungría, de 21 de octubre de 2014, ap. 32.

⁶² Sentencia Karlamov contra Rusia, 8 de octubre de 2015, ap.28.

⁶³ El Tribunal aplicó en la Sentencia Steel y Morris contra Reino Unido, de 15 de febrero de 2005 la doctrina relativa a que la libertad periodística comprende también el posible recurso a cierta dosis de exageración, incluso de provocación y así considera que debe tolerarse cierto grado de hipérbole y de exageración en un panfleto militante –e incluso esperarse– (FJ 90). En la Sentencia Karlamov contra Rusia 8/10/2015, el Tribunal señala (ap.32) que el demandante no hizo uso de un lenguaje ofensivo o desmedido y no fue más allá de los límites aceptables de la exageración.

artículo 10 en lo referente a las informaciones sobre cuestiones de interés general está subordinada a la condición de que los interesados actúen de buena fe⁶⁴.

Finalmente, es preciso recordar que el Tribunal se ha pronunciado sobre el tema de la difusión de informaciones de interés general relativas a grandes empresas⁶⁵. Ciertamente, las grandes empresas se exponen inevitablemente y “a sabiendas” a un examen atento de sus actos y, al igual que para los hombres y mujeres de negocios que las dirigen, los límites de la crítica admisible son más amplios en lo que les afecta. Sin embargo, el Tribunal ha advertido que “además del interés general de un debate libre sobre las prácticas comerciales, existe el interés opuesto de proteger el éxito comercial y la viabilidad de las empresas en beneficio de los accionistas y de los empleados, pero también por el bien económico en un sentido amplio⁶⁶.

En definitiva, el Tribunal no ha sido muy incisivo a la hora de valorar la existencia de interés general sobre las cuestiones discutidas en el contexto de la actividad de denuncia sindical⁶⁷, e incluso ha primado el ejercicio responsable de la libertad de expresión frente al interés general de permitir la crítica cuando la actividad sindical se desarrolla en el ámbito policial⁶⁸. En estos casos paradójicamente el Tribunal ha destacado el margen de apreciación de los jueces y tribunales de un Estado para juzgar la necesidad de una injerencia en la materia, pues, gracias a sus contactos directos y constantes con las realidades del país, se encuentran mejor situados para precisar dónde se sitúa, en un momento dado, el equilibrio justo⁶⁹.

⁶⁴ Sentencia Steel y Morris c. Reino Unido, de 15 de febrero de 2005.

⁶⁵ Sentencia Steel y Morris c. Reino Unido, de 15 de febrero de 2005. En 1987, un grupo ecologista publicó y difundió un panfleto contra una multinacional del sector de la hostelería dedicada a la venta de hamburguesas (M), titulado “Lo que no funciona de M”, Como señala el Tribunal, “el panfleto en cuestión contenía acusaciones muy graves sobre cuestiones de interés general como prácticas abusivas e inmorales en materia de cría de ganado y de empleo, la deforestación, la explotación de niños y de sus padres a través de una publicidad agresiva y la venta de alimentos insanos” (FJ 88).

⁶⁶ V. FJ 94.

⁶⁷ En realidad, existe alguna diferencia de apreciación pues si, en la Sentencia Aguilera Jiménez y otros contra España, de 8 diciembre 2009, el Tribunal considera (ap. 32) que su contenido no se situaría en el marco de cualquier debate público concerniente a puntos de interés general, sino a cuestiones propias de la empresa sobre el mismo asunto, en la Sentencia Palomo Sánchez y otros contra España, de 12 septiembre 2011, el Tribunal afirmaría (ap. 72) que no comparte la tesis del Gobierno según la cual el contenido de los artículos enjuiciados no planteaba ninguna cuestión de interés general. A su juicio, la publicación incriminada se producía en el marco de un conflicto laboral en la empresa frente a la que los interesados reivindicaban unos derechos. El papel primordial de tal publicación “debería ser tratar en sus columnas los problemas que afecten, principalmente, a la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados y, más generalmente, del mundo del trabajo”. El debate no era pues puramente privado; se trataba cuando menos de una cuestión de interés general para los trabajadores de la empresa.

⁶⁸ Sentencia Szima contra Hungría, de 9 octubre 2012.

⁶⁹ El Tribunal ha considerado que no ha existido violación del art. 10 toda vez que las autoridades nacionales no rebasaron su margen de apreciación y que las decisiones dictadas por las jurisdicciones internas no podrían ser consideradas irrazonables ni, a fortiori, como arbitrarias, Sentencia Aguilera Jiménez y otros contra España, de 8 diciembre 2009, ap.36; Sentencia Szima contra Hungría, de 9 octubre 2012.

En otras ocasiones, sin embargo, se ha dado la relevancia que merecen las críticas a una autoridad pública, efectuadas por dirigentes sindicales calificándolas como asunto de interés general de los ciudadanos (conocer la gestión de la colectividad y el funcionamiento de los servicios) y se ha estimado además que los límites de la crítica son más amplios cuando se trata de un político, que resulta admisible recurrir a una cierta dosis de exageración y que se había violado el art. 10 CEDH, pues declaraciones controvertidas no revestían carácter vejatorio o hiriente que excediera los límites convenientes en la polémica sindical⁷⁰.

En conexión con este tema se encuentra la doctrina sobre la tutela de los denunciantes de irregularidades en aras del interés público, que se abordará en el próximo epígrafe.

3.4. Derecho de protección eficaz de los denunciantes o *whistleblowers*

Un conjunto de casos relativos a la libertad de expresión de trabajadores han adquirido sustantividad propia en la doctrina del TEDH pues se han situado en el debate más amplio sobre la necesaria protección de los empleados que denuncian irregularidades, en aras del interés público, tanto en el ámbito público como en el sector privado de la economía.

La doctrina del TEDH ha jugado así un importante papel desde la célebre Sentencia Guja contra Moldavia, de 12 febrero 2008⁷¹. En ella, el Tribunal afirma abordar una cuestión nueva al conocer de un caso en el que un funcionario ha divulgado informaciones internas. El Tribunal observa que los agentes de la función pública, que tengan una relación contractual o estatutaria, en el ejercicio de su función, pueden conocer informaciones internas, eventualmente de naturaleza secreta, que los ciudadanos tendrían interés en ver divulgadas o publicadas. Estima que dadas las condiciones, la denuncia por estos agentes de conductas o actos ilícitos constatados en el lugar de trabajo debe estar protegida en algunas circunstancias. Similar protección puede imponerse cuando el agente en cuestión es el único conocedor (o forma parte de un pequeño grupo cuyos miembros son los únicos conocedores) de lo que ocurre en el lugar de trabajo y, por tanto, es la persona mejor situada para actuar, en interés general, advirtiendo a su empleador o a la opinión pública⁷².

⁷⁰ Sentencia Vellutini y Michel contra Francia, de 6 octubre 2011, relativa a miembros de sindicato policial condenados por las expresiones contenidas en un manifiesto repartido entre la población acerca del comportamiento del Alcalde en un conflicto con una policía municipal.

⁷¹ Relativa al despido de trabajador de la Fiscalía General por la divulgación a la prensa de documentos que revelaban la injerencia de un alto cargo político en un procedimiento penal pendiente. El Tribunal considerará que la sanción es desproporcionada dada la inexistencia de otros medios para divulgar la información, cuya autenticidad no se discute, de interés general que prevalece sobre el perjuicio que pueda causarse a la Fiscalía, teniendo en cuenta que se actuó de buena fe, por lo que declara la violación del art. 10 del Convenio.

⁷² Como, en efecto, establece el Convenio Civil del Consejo de Europa sobre corrupción, “los asuntos de corrupción son difíciles de detectar y de investigar y los empleados o los colegas (del sector público o privado) de las personas implicadas son, en muchas ocasiones, los primeros en descubrir o en sospechar algo extraño” (apartado 46).

Ahora bien, partiendo de considerar que los funcionarios estarían sometidos a una obligación de discreción, el Tribunal afirma que es importante que la persona en cuestión proceda a la divulgación, en primer lugar, ante su superior u otra autoridad o instancia competente. La divulgación al público debe considerarse pues el último recurso, en caso de imposibilidad manifiesta de actuar de otro modo. Por tanto, para juzgar el carácter proporcionado o no de la restricción impuesta a la libertad de expresión del empleado en este caso concreto, el Tribunal debe examinar si el interesado disponía de otros medios efectivos para poner remedio a la situación que consideraba criticable.

A continuación, el Tribunal analiza los diversos factores que deben ser considerados para apreciar la proporcionalidad de un ataque contra la libertad de expresión de un empleado, en este caso de un funcionario público.

En primer lugar, hay que dar una importancia particular al interés general que suponía la información divulgada. Como señala el artículo 10.2 del Convenio no deja lugar para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito de las cuestiones de interés general pues en un sistema democrático, las acciones u omisiones del Gobierno deben estar bajo el atento control no sólo de los poderes legislativo y judicial, sino también de los medios de comunicación y de la opinión pública. El interés de la opinión pública por cierta información es, en ocasiones, tan grande que puede con la obligación de confidencialidad impuesta por la Ley.

El segundo factor a tener en cuenta es la autenticidad de la información divulgada. El ejercicio de la libertad de expresión implica deberes y responsabilidades, y cualquier persona que decide divulgar las informaciones debe verificar con cuidado, en la medida en la que las circunstancias lo permitan, que son exactas y dignas de crédito⁷³.

En tercer lugar, el Tribunal debe sopesar el daño que la divulgación en litigio podría causar a la autoridad pública y el interés que el público tendría en obtener esta información. En relación con esto, puede tener en cuenta el objeto de la divulgación y la naturaleza de la autoridad administrativa concernida.

En cuarto lugar, la motivación del trabajador que procede a divulgar es otro factor determinante para concluir si la acción debe beneficiarse o no de protección. Es importante establecer si la persona en cuestión, al divulgar la información, ha actuado de buena fe y con la convicción de que la información era auténtica, si la divulgación servía al interés general y si el autor disponía o no de medios más discretos para denunciar las actuaciones en cuestión⁷⁴.

Finalmente, concluye el Tribunal, la evaluación de la proporcionalidad de la injerencia, en relación al fin legítimo perseguido, pasa por el análisis atento de la pena impuesta y sus consecuencias.

⁷³ Es lícito para las autoridades competentes del Estado adoptar medidas destinadas a reaccionar de forma adecuada y no excesiva ante imputaciones difamatorias carentes de fundamento o formuladas de mala fe.

⁷⁴ Por ejemplo, un acto motivado por alguna queja o aversión personal o incluso por la perspectiva de algún beneficio personal, como una ganancia económica, no justifica un nivel de protección alto.

La protección de los empleados que revelan informaciones internas sobre conductas o actos ilícitos se somete a un escrutinio estricto, que va a ser aplicado en el sector privado en la Sentencia Heinisch contra Alemania, de 21 julio 2011⁷⁵. El Tribunal considera que aunque el deber de lealtad pueda ser más pronunciado para los funcionarios públicos también caracteriza la relación privada entre el empleado y su empleador, por lo que junto al derecho de los empleados a la libertad de expresión y el derecho a denunciar actos o conductas ilícitos también existe un interés del empleador por proteger su reputación o prestigio comercial. Consecuentemente, a la luz de este deber de lealtad y discreción la revelación de informaciones debe ser hecha en primer lugar al superior competente, y, sólo en último término, o cuando no sea posible la denuncia interna, al público en general⁷⁶.

En definitiva, el Tribunal en esta doctrina sopesa los distintos intereses que hay en juego, de una parte, es consciente de la importancia del derecho a la libertad de expresión sobre cuestiones de interés general y del derecho de los funcionarios y otros asalariados a denunciar las conductas o actos ilícitos constatados por ellos en su lugar de trabajo y, de otra parte, también atiende a los deberes y responsabilidades de los asalariados hacia sus empleadores y el derecho de éstos de gestionar a su personal, a los efectos de declarar si existió o no una violación del artículo 10 del Convenio.

Esta doctrina se aplica igualmente en la Sentencia Matúz contra Hungría, de 21 octubre 2014⁷⁷, un caso de gran interés, no sólo por tratarse de un periodista y dirigente sindical sino también porque el despido se fundamentaría en la existencia de una cláusula contractual de confidencialidad. El Tribunal declarará (ap 38) que el empleado tiene el derecho y el deber de hacer públicos los documentos que acreditaban los actos ilícitos denunciados y comentar materias de interés público, con independencia de la existencia de una cláusula de confidencialidad en su contrato de trabajo.

Pues bien, como se sabe, la existencia de cláusulas contractuales de confidencialidad limita la libertad de expresión de un buen número de trabajadores, precisamente de aquellos que tienen acceso a información relevante sobre la organización empresarial, y podría afirmarse que existe tanto un interés público como privado en mantener la confidencialidad pactada. Ahora bien, la importancia de

⁷⁵ Relativa a un despido de una enfermera en un centro geriátrico, consecuencia de la demanda planteada frente a su empleador (una sociedad de responsabilidad limitada) alegando deficiencias en las prestaciones asistenciales provistas por el centro.

⁷⁶ Sentencia Heinisch contra Alemania, de 21 de julio de 2011, ap. 64 y 65

⁷⁷ Relativa a un despido de periodista de canal público de televisión y dirigente sindical, tras la publicación de un libro en el que denunciaba la censura por parte del director del servicio cultural de la cadena, en las entrevistas que se realizaban, acreditándolo con documentos. En este caso el despido se considerara por los tribunales internos como una medida justificada por la vulneración de la cláusula de confidencialidad que figuraba en su contrato. El TEDH destacaría que el asunto es de interés público, dada la importancia de la independencia de los servicios públicos de televisión. Por ello estimara que el despido constituía una injerencia desproporcionada y declararía la violación del art. 10 del Convenio.

esta decisión judicial radica en establecer fuera del deber de confidencialidad la denuncia de crímenes, fraudes y otras irregularidades, pues la revelación está justificada en aras del interés común⁷⁸.

En definitiva, cuando el derecho a la libertad de expresión de la persona vinculado por un deber de confidencialidad profesional deba ser valorado en relación con el derecho de gestión empresarial, los criterios relevantes siguiendo la Sentencia Guja son: a) interés público de la información revelada; b) la autenticidad de la información; c) el daño en su caso sufrido por la autoridad consecuencia de la revelación en cuestión; d) los motivos del empleado; e) si atendiendo al deber de discreción la información fue hecha pública tras revelarla antes al superior competente; f) la severidad de la sanción impuesta⁷⁹.

De esta forma, dentro de los casos relativos a la libertad de expresión de los trabajadores y funcionarios, se configura un grupo específico de asuntos relativos a la denuncia de irregularidades, una acción que merece la protección especial del artículo 10 del Convenio, toda vez que un empleado informa de un delito con el fin de llamar la atención sobre la presunta conducta ilícita del empleador⁸⁰.

4. LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

La doctrina constitucional sobre el ejercicio en la empresa de derechos constitucionales que corresponden al trabajador, en cuanto ciudadano, se ha construido precisamente al hilo de supuestos en los que el derecho fundamental invocado es el derecho a la libertad de expresión⁸¹, y la libertad de información⁸². La libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos ideas y opiniones y la libertad de información tiene como objeto la libre comunicación y recepción de

⁷⁸ V. *Gartside v. Outram* y *Initial Services v. Puterill*

⁷⁹ Sentencia Matúz contra Hungría, de 21 octubre 2014, ap. 34.

⁸⁰ Así en la Sentencia Langner contra Alemania, de 17 septiembre 2015, en un caso relativo a despido de empleado público por declaraciones que acusaban de prevaricación a una autoridad pública, el Tribunal expresamente aclara que el mismo debe ser diferenciado de los asuntos de “denuncias de irregularidades”.

⁸¹ SSTC 120/1983 (Caso “Liceo Sorolla”), 88/1985 (Psiquiátrico de Conjo), 6/1995 (Jugador de fútbol del club deportivo Tenerife), 106/1996 (Caso “picnic”), 186/1996 (monitor socorrista), 143/1991, 1/1998 (transporte público dependiente del Ayuntamiento de Oviedo) o 57/1999 (Inspector de Vuelos y Operaciones de Tráfico Aéreo).

⁸² STC 6/1988 (Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia), y se decantaría finalmente, STC 4/1996 (horas extraordinarias en el Metro de Madrid), en relación con este derecho en el proceso laboral, STC 197/1998 (derecho de información del testigo protegido frente a la sanción del empresario), STC 90/1999 (difusión de información sobre condiciones de inseguridad en la recogida y transporte de sumas dinerarias por una entidad bancaria). En relación con las libertades de expresión e información, STC 126/1990 (denuncia formulada en Asamblea sobre la solicitud de permiso durante los días previstos de huelga por parte de miembro del comité de empresa)

información sobre hechos, o hechos noticiables. La doctrina constitucional insiste en el diferente objeto de estas libertades, distinción que tiene, como es sabido, decisiva importancia pues a la libertad de expresión no le es exigible la veracidad de lo expresado, que si condiciona la legitimidad de derecho a informar, toda vez que el art. 20.1 d) sólo ampara la transmisión de información veraz. Si bien, en la práctica, dada la difícil labor, en ocasiones, de identificación de la libertad en juego, se opte por la que aparezca como preponderante en cada caso concreto.

Centrando nuestra atención en las limitaciones de la libertad de expresión en el seno de una relación laboral, su ejercicio no sólo está sujeto a las restricciones establecidas por el art. 20.4 CE, sino también a los límites adicionales derivados del vínculo contractual, que une a trabajador y empresario, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente en el marco de dicha relación. De este modo, surge un “condicionamiento” o “límite adicional” en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo⁸³, aunque se trate de un límite débil, frente al que caracteriza la intersección del derecho fundamental con otros principios y derechos subjetivos consagrados por la Constitución⁸⁴. En definitiva, con el mismo significado, pero con otros términos, el TC afirma de forma reiterada que la efectividad de los derechos fundamentales del trabajador debe ser compatible con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquéllos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los arts. 33 y 38 CE⁸⁵. Por lo que respecta a la exigencia de veracidad de la información exigida por el art. 20 CE, la doctrina constitucional en el terreno laboral ha precisado, desde sus inicios, que la veracidad de la información no es sinónimo de la verdad objetiva o incontestable de los hechos, sino reflejo de la necesaria diligencia en la búsqueda de lo cierto⁸⁶.

En la doctrina inicial del TC, en los supuestos en los que las libertades de expresión y/o de información colisionan con otros derechos fundamentales, ya sea del empresario o de otros trabajadores, se aplica la doctrina general sobre conflicto entre derechos fundamentales. Sería preciso así un juicio ponderativo

⁸³ Desde STC 120/1983, de 15 de diciembre hasta STC 203/2015 de 5 de octubre.

⁸⁴ STC 241/1999, de 20 de diciembre, que, aunque hable de límite débil, es ciertamente una sentencia muy restrictiva en el conjunto de la doctrina constitucional sobre libertad de expresión en las relaciones laborales.

⁸⁵ STC 56/2008, de 14 abril.

⁸⁶ Que el requisito constitucional de la veracidad no va dirigido tanto a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, cuanto a negar la protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones: STC 4/1996, de 18 de febrero.

sobre los derechos en conflicto atendiendo a las circunstancias concurrentes, entre las cuales habría de tenerse en cuenta el deber de buena fe contractual, que para el trabajador se deriva del contrato de trabajo, junto con otras circunstancias, como la relevancia pública de la expresión o de la noticia, o que las mismas se incardinan en una actuación previa al acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

En aquellos casos en los que las expresiones o informaciones pueden redundar estrictamente solo en perjuicio del interés empresarial y, por tanto, las libertades de expresión e información se encontrarían exclusivamente sujetas a ese límite adicional derivado del deber de buena fe contractual, en el pasado siglo, convivirían dos criterios interpretativos del juicio de ponderación en la doctrina constitucional. En algunos supuestos, las denuncias de eventuales lesiones de estas libertades quedaban remitidas a un juicio de ponderación entre el derecho fundamental, y el deber de buena fe intercurrente en la relación laboral, atendiendo a las circunstancias concurrentes. En otras ocasiones, en cambio, se afirmaría por el TC que el deber de buena fe modularía el ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales “en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva” por lo que sería preciso para limitar legítimamente la libertad de expresión del trabajador que, en virtud de las declaraciones u opiniones expresadas o de las noticias o informaciones transmitidas, se impida el desarrollo de la actividad productiva, o más aún se comprometa la propia viabilidad de la empresa⁸⁷.

En definitiva, atendiendo a la doctrina transcrita, el punto de partida sería pues la existencia, en la empresa, de límites adicionales a los fijados en la Constitución para el derecho a la libertad de expresión y formulados en unos términos, en ocasiones, tan amplios que excepcionan el régimen general de los derechos fundamentales. Desde este punto de partida, la evolución de la doctrina constitucional sobre libertad de expresión de los trabajadores, a lo largo del siglo XXI, ha ido reduciendo su ámbito legítimo de ejercicio, que ha quedado referido exclusivamente a los temas laborales y valorándose específicamente que no se cause daño a la empresa, lo que en definitiva significa supeditar aquel derecho fundamental al interés de la empresa⁸⁸. En atención a lo anterior, el TC ha puesto

⁸⁷ STC 1/1998, de 12 de enero (f.j.3º).y SSTC 99/1994, (f.j.4º) y 106/1996, (f.j.5º).

⁸⁸ Claramente, la STC 56/2008 de 14 abril estima vulnerada la libertad de expresión razonando acerca del carácter estrictamente laboral del contenido del escrito considerado, que se acredita advirtiendo que nada hay en él que verse sobre ámbitos distintos al de las relaciones laborales. Desde esta perspectiva es evidente la conexión plena del escrito con el ejercicio de la libertad de expresión en el seno de la relación de trabajo. De otra parte, también se destaca que no cabe apreciar daño alguno en acreditadas necesidades o en intereses empresariales. En igual sentido puede verse la STC 181/2006 de 19 junio. En el supuesto de hecho se comprueba que la sanción disciplinaria a una trabajadora fue consecuencia de un documento que reclamaba mejoras laborales a partir de un análisis crítico de la gestión y dirección del centro en el que se denunciaba del malestar previo existente entre los trabajadores firmantes del escrito, imputando la responsabilidad por dicha situación a la dirección del centro. El TC declara que vulnera la libertad de expresión esta sanción disciplinaria en base al carácter estrictamente laboral del contenido, y a la ausencia de difusión externa, ni de daño a los intereses empresariales.

de relieve la necesidad de que las resoluciones judiciales preserven el necesario equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato para el trabajador y el ámbito de su libertad constitucional⁸⁹.

Por el contrario, el criterio relativo a la relevancia pública o al interés general sobre la información revelada queda olvidado en el juicio de ponderación entre la libertad de expresión y sus límites, en el ámbito de la relación laboral, y ello a pesar de que finalmente se resuelva en muchas ocasiones declarando la lesión de derechos de los trabajadores⁹⁰. Así acontece, específicamente, en casos de denuncias de irregularidades internas de interés general, como las relativas al sector bancario⁹¹. En consecuencia, quizás el rasgo más destacado de la doctrina constitucional del siglo XXI es un cierto olvido de la doctrina clásica sobre libertad de expresión de los trabajadores en la empresa, que había venido destacando la relevancia pública de la materia sobre la que versan las opiniones o informaciones cuestionadas, como un criterio decisivo para calificar de legítimo el ejercicio por los trabajadores de su derecho de libertad⁹².

Y dentro de esta doctrina clásica debe destacarse la STC 1/1998 de 12 enero⁹³, en un caso de denuncias de irregularidades en un servicio público, pues constituye un claro precedente de la doctrina del TEDH sobre protección eficaz de los *whistleblowers* antes estudiada y que dentro del contenido tutelado por la libertad de expresión de los trabajadores otorga un papel central a la protección eficaz de los denunciantes. En la citada STC 1/1998 se aprecian muchos de los criterios o factores que serán establecidos diez años más tarde por la Sentencia Guja ya analizada, la especial posición de los trabajadores por su conocimiento directo de

⁸⁹ SSTC 186/1996, de 25 de noviembre, 186/2000, de 10 de julio y 56/2008 de 14 abril.

⁹⁰ De especial interés es el Voto Particular de la Magistrada M^o Emilia Casas a la STC 126/2003, de 30 de junio.

⁹¹ V. Sentencia núm. 20/2002 de 28 enero, en un caso de denuncias de deficiencias o irregularidades en el funcionamiento de un entidad bancaria (como la emisión de tiradas masivas de tarjetas de crédito, la cesión de bases de datos de clientes, o la existencia de quejas en el Servicio de Atención al Cliente). En esta Sentencia el TC declara que vulnera la libertad de expresión el despido disciplinario del trabajador, como consecuencia de las descalificaciones dirigidas en su cualidad de accionista al presidente de la entidad durante una junta general de accionistas, en la medida en que el presidente de la entidad bancaria tiene una clara proyección pública, y desde la perspectiva de su condición de trabajador, porque las manifestaciones hechas en modo alguno implicaron la revelación de secretos relativos a la explotación y negocios del empresario, que pudieran justificar la restricción empresarial del derecho a la libertad de expresión (FJ 7).

⁹² Hasta el punto de que, de conformidad con aquella doctrina clásica del TC, cuyo mejor exponente sería la STC 1/1998, no resultaba exagerado afirmar que, en tanto en cuanto el contenido de la expresión se refiere a irregularidades en un servicio público, y de público interés, por tanto, la posible oposición entre el deber contractual de buena fe y el derecho constitucional de libre expresión, o información, quedaba notablemente difuminada.

⁹³ Relativo a la prestación de un servicio público de transporte urbano en la ciudad de Oviedo en régimen de concesión, existe un interés público en la regular, eficaz y eficiente prestación de dicho servicio. Y a dicho interés sirve indudablemente la comunicación a la administración titular del servicio, y como tal investida de potestades de supervisión y control de la concesionaria, de los datos que puedan resultar decisivos para la regular prestación del mismo.

irregularidades internas, la relevancia pública de las mismas como criterio decisivo para calificar de legítimo el ejercicio de la libertad de expresión, la veracidad de la información, la valoración del daño producido, y en fin que la presencia de este interés público da su máximo sentido a la libertad de expresión como fundamento esencial de una sociedad democrática.

Para el TC, la relevancia pública de la materia sobre la que versan las manifestaciones es un criterio decisivo para calificar como legítimo el ejercicio por los trabajadores de su derecho de libertad, hasta el punto de que no resulta exagerado afirmar que en tanto en cuanto el contenido de la expresión se refiere a irregularidades en un servicio público, y de público interés, por tanto, la posible oposición entre el deber contractual de buena fe y el derecho constitucional de libre expresión, o información, queda notablemente difuminada⁹⁴. Dicha conclusión se refuerza particularmente cuando el comunicante, por su directo conocimiento de los hechos relevantes para la adecuada prestación del servicio público, se encuentra especialmente capacitado para formular denuncias que coadyuven eficazmente al interés de eliminar fraudes o abusos en la prestación del servicio público. También se valoraba que la veracidad de los hechos constitutivos de posibles irregularidades en la prestación del servicio no había sido negada ni afirmada en la vía judicial previa y además, no cabe considerar, a juicio del TC, la conducta del recurrente como desleal y comprometedora de la viabilidad empresarial.

Lo que claramente se deduce de esta doctrina es que, en el caso de un posible conflicto entre la lealtad debida a la empleadora y la lealtad igualmente debida al interés público, obra lícitamente quien se comporta de modo que prevalezca este último. Como señala la citada STC 1/1998, la presencia de este interés público, viene a dar su máximo sentido al ejercicio de la libertad de expresión, pues es claro que las libertades del art. 20 CE no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan “el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático”⁹⁵.

Finalmente, en la doctrina constitucional una especial consideración merecen los asuntos de libertad de expresión sindical en los que la perspectiva de la relevancia o irrelevancia para el interés público de las informaciones no aparece suficientemente destacada en la doctrina constitucional. Ciertamente el TC distingue los genéricos derechos a la libertad de expresión e información de los que son titulares todos los ciudadanos, de los casos en los que la información y expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumentos del

⁹⁴ V. FJ 5, con cita de las SSTC 6/1988 y 143/1991.

⁹⁵ Como de forma tajante declararía la STC 1/1998, de 12 de enero “la ausencia de consideración por las resoluciones enjuiciadas de este público interés en el contenido de las manifestaciones realizadas por el recurrente, bastaría por ello, y por sí sola, para considerar constitucionalmente inadecuada la ponderación realizada en las resoluciones impugnadas”.

ejercicio de la función representativa y a través de los cuales se ejerce la acción sindical, que integra el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical⁹⁶. Sin embargo, en las sentencias del TC, esta configuración teórica reforzada de la libertad de expresión sindical, no parece, a mi juicio, traducirse en las últimas sentencias, en una extensión de la tutela de la libertad de expresión de los representantes sindicales, más allá del contenido tutelado por el canon de constitucionalidad del art. 20 CE⁹⁷.

En supuestos de libertad de expresión sindical, en los que la reacción empresarial se entiende desproporcionada y la vulneración existente, el TC motivará su decisión argumentando, por ejemplo, que no se divulgaron asuntos sujetos a la obligación de confidencialidad, conocidos en razón de su condición representativa. De esta forma, en relación con las opiniones e informaciones divulgadas tampoco se plantea su eventual ámbito de ejercicio legítimo, desde la perspectiva del interés público, y ello pese a que se había denunciado incumplimiento de obligaciones, por parte de la empresa⁹⁸.

En definitiva, se constata que los razonamientos del TC le llevan primero a controlar que las opiniones y/o informaciones se refieran al ámbito de las funciones de los representantes sindicales para aplicarles acto seguido los límites genéricos de la libertad de expresión y concretamente el deber de buena fe contractual. Aunque se trate de denuncias relativas a lesiones de los derechos de los trabajadores no se alude, en ningún momento, al criterio o factor de valoración relativo a la relevancia pública de lo informado, para aplicar el principio de proporcionalidad a las limitaciones de la libertad de expresión⁹⁹. Por ello, las libertades de expresión e información ejercidas en el marco de la acción sindical, deben conciliarse con la lícita protección de los intereses empresariales, deducidos éstos conforme a un juicio de ponderación, de manera que las restricciones que hayan de aplicarse habrán de ser adecuadas, imprescindibles y proporcionales a la protección de la libertad de empresa¹⁰⁰.

⁹⁶ STC 198/2004 de 15 noviembre.

⁹⁷ STC 203/2015, de 5 octubre, al ponderar si el recurrente ejerció el derecho fundamental de libertad de expresión sindical (art. 28.1 CE) dentro de su ámbito legítimo, afirmaría que procede para ello que sometamos a examen las expresiones conforme al canon propio de aquel derecho que, como ocurre igualmente en el ámbito genérico de cobertura ofrecido por el art. 20.1 a) CE, tiene como límite que la expresión de opiniones no se haya realizado a través de apelativos formalmente injuriosos e innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se lleva a cabo (FJ 6).

⁹⁸ STC 227/2006 de 17 julio.

⁹⁹ STC 198/2004 de 15 noviembre, se trata de un despido de trabajador, delegado sindical, por publicar anuncios en prensa y repartir comunicados y anuncios de posibles movilizaciones a clientes y tour-operadores y agencias. La Sala declaró la nulidad del despido por vulneración de la libertad de expresión pues tales comunicados se considerarían unas acciones desarrolladas en el ejercicio de su actividad sindical, en defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, que respetaron los límites genéricos de las libertades de información y expresión y no transgredieron las exigencias de la buena fe contractual. Se aprecia claramente con la lectura de los fundamentos jurídicos 5 y 6.

¹⁰⁰ STC 198/2004, de 15 noviembre (FJ 8).

5. RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA DEL TEDH Y DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

La doctrina del Tribunal Supremo que asume la doctrina constitucional y es citada de forma reiterada por la doctrina judicial, pivota sobre las recíprocas exigencias de la buena fe en el ejercicio de la libertad de expresión¹⁰¹. Al igual que en la doctrina constitucional, en términos generales, puede afirmarse que para el Tribunal Supremo y para nuestra doctrina judicial el interés empresarial y deber de buena fe se sitúan en la balanza del juicio de proporcionalidad, al que deben someterse los “necesarios” límites del derecho fundamental, en el ámbito de las relaciones entre empleado y empleador.

Además, en la doctrina judicial hemos de destacar que un número importante de sentencias versan sobre denuncias de irregularidades en servicios de relevancia pública. Pues bien, solo en algún caso aislado, la antes citada STC 1/1998, de 12 de enero, cuenta con aplicación directa en nuestra doctrina judicial¹⁰². Por el contrario, de forma mayoritaria en las sentencias vistas no se sigue aquella doctrina y en algunas la perspectiva de análisis destaca, por el contrario, la limitación de la libertad de expresión derivada del “complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo”, incluso cuando ésta tiene por objeto la denuncia de hechos de relevancia pública¹⁰³.

Es decir, lo significativo de la doctrina judicial es que aunque se tutele a los trabajadores en el ejercicio de su libertad de expresión no se valora, en estos casos, la trascendencia para el interés público derivada de la denuncia de irregularidades, lo que es especialmente grave pues la libertad de expresión es esencial para una sociedad democrática. Así acontece entre nosotros, en casos de actividad reivindicativa reiterada¹⁰⁴, de falsedad de datos contables¹⁰⁵, de denuncias relati-

¹⁰¹ Como se sintetiza por la STS de 12 de febrero de 2013 (Rec. 254/2011).

¹⁰² Se trataría de la STSJ de Cantabria, de 26/2/2003 (Rec. 183/2003) que declararía la violación de la libertad de expresión del trabajador y delegado de personal en un caso de despido-represalia frente a irregularidades empresariales denunciadas por el trabajador. El FJ 2 aplica claramente la doctrina del FJ 5 de la STC 1/1998 fuera del ámbito de un servicio público.

¹⁰³ STSJ de Castilla-La Mancha, de 14/9/2006 (Rec. 826/2006). Ilustrativa es la STS 20 de abril de 2005 (Rec.u.d. 6701/03) al indicar que “la denuncia de hechos de relevancia pública, efectuada a través de medios adecuados y de forma proporcionada, por parte de trabajadores o representantes, pueden estar amparados por los derechos de libertad sindical y de libertad de expresión. Pero no obstante, el complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo modula el ejercicio de los derechos fundamentales...”.

¹⁰⁴ STSJ de Cataluña, de 23/10/2002 (Rec. 4653/2002) declaró la nulidad del despido por vulneración de derecho a la libertad de expresión de trabajador con reiterada actividad reivindicativa en la empresa.

¹⁰⁵ STSJ del País Vasco, de 30/1/2007 (Rec. 2920/2006) En el curso del proceso negociador seguido en la empresa, el trabajador manifestó al comité y en asamblea de trabajadores opiniones expresivas de que los datos contables que aquélla daba a esos representantes sobre su situación económica no se ajustaban a la realidad. El despido del trabajador por tal causa lesionó su derecho a la libertad de expresión

vas a la gestión empresarial de recursos humanos¹⁰⁶, e incluso en supuestos de manifiestas prácticas corruptas en contratación pública, y ello a pesar de que se apele a existencia de un interés general protegible más allá de los privativos de la empresa de que se trate¹⁰⁷. También se ha afirmado que en el caso de una denuncia de irregularidades en conversación privada ante el empleador, determinante del despido, la trabajadora no estaría protegida por la libertad de expresión al no haber tenido un mínimo de proyección pública¹⁰⁸.

Específicamente, debemos destacar la existencia de casos sobre limitaciones de la libertad de expresión de los trabajadores en el ámbito de la prestación de servicios en centros de asistencia a personas mayores dependientes¹⁰⁹, donde, a pesar del relevante interés público de las denuncias de las irregularidades en la prestación de los servicios geriátricos, esta perspectiva no se aborda. Finalmente, también pueden identificarse casos relativos al servicio sanitario, en los que se ha tutelado la libertad de expresión pues ha de entenderse superada la lealtad acrítica¹¹⁰, cuando se denuncian incumplimientos de la empresa que además repercuten

¹⁰⁶ STSJ de Cataluña, de 3/3/2016 (Rec. 191/2016) declara la nulidad del despido producido por las manifestaciones realizadas por el trabajador a través de su página de *facebook* contra la *Fundació Gran Teatre del Liceu* en las que criticaba las elevadas retribuciones que percibían algunos directivos de la empresa, la supresión a la escuelas de música de las becas, o la extinción de los contratos de trabajo de trabajadores del *Liceu*. Además, reclamaba a través de este mismo medio más transparencia, que se publicaran las retribuciones y se investigaran las contrataciones del Coro, dado que se había hecho determinadas contrataciones de ciertos personajes públicos, que carecían de justificación. STSJ de Andalucía (Málaga) de 7/6/2017 (Rec. 1787/2016) sobre denuncias de irregularidades laborales y de situación de acoso laboral.

¹⁰⁷ La Sentencia TSJ de Asturias, de 11/10/2007 (Rec. 4153/2006) declara violación de la libertad de expresión en el supuesto de un despido motivado por un juicio técnico emitido por el trabajador de la empresa Aguas de la Cuenca del Norte, S.A., con voto contrario a la propuesta que resultaba de la mesa de contratación. El trabajador, único técnico de la mesa, emite su opinión valorando como más adecuada la oferta más barata mientras que el resto de los componentes defienden otra más cara, se suspende la sesión y se le despide. El trabajador debe ser protegido por sus juicios técnicos en el desarrollo de su trabajo y la Sala entiende que ello forma parte del derecho a la libertad de expresión y resulta de aplicación dada la función de la mesa de contratación sometida al control de la jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 132 de la Ley de Aguas), de modo que estamos ante una empresa pública en la que existe un interés general protegible más allá de los privativos de la empresa de que se trate (FJ 5). Sobre denuncias de corrupción también la STSJ de Islas Canarias (Las Palmas), de 26/1/2017 (Rec. 1184/2016).

¹⁰⁸ STSJ Extremadura, de 18/2/2015, que no aprecia la lesión de derechos fundamentales al no haber ejercitado el trabajador acción alguna frente a la empresa, siendo el motivo de su cese la opinión vertida en reunión privada sobre irregularidades en obras municipales, pues la libertad de expresión no protege las expresiones sin “trascendencia pública”, que la Sala identifica con la falta de proyección pública.

¹⁰⁹ STSJ de Madrid de 19/6/2017 (Rec. 434/2017) que declara la nulidad del despido por lesión de la libertad de expresión en un caso de difusión de un documento, ya que su difusión tuvo lugar solo entre los propios trabajadores. Por el contrario, la STSJ de Cataluña de 30/1/2017 (Rec. 6712/2016) declaró procedente el despido de una denunciante que imputaba a la empresa consentir una conducta de malos tratos a los mayores residentes. A pesar de tratarse de una denuncia de relevancia pública, la sentencia se construye desde los límites de ejercicio de la libertad de expresión, conforme a las exigencias de la buena fe y se declara el despido disciplinario procedente.

¹¹⁰ STSJ de Cataluña de 18/3/2005 (Rec. 853/2003) que declara lesionado el derecho a la libertad de expresión del personal al servicio de las administraciones en caso de represalias (denegación del segundo grado de carrera profesional) frente a las manifestaciones críticas vertidas por el trabajador sobre el servicio prestado por el Instituto Catalán de la Salud.

en la atención a los usuarios, en la forma en que se presta el servicio público sanitario cuya concesión explota la empresa recurrente¹¹¹.

Con independencia de que la solución adoptada pueda o no compartirse, atendiendo a las circunstancias de cada caso, lo relevante, a mi juicio, en los pronunciamientos analizados, es la ausencia de la necesaria perspectiva que debería haber llevado al órgano judicial a la aplicación del juicio o canon de constitucionalidad definido desde el TEDH, a los efectos de determinar si existió legítimo ejercicio del derecho a denunciar como contenido protegido por la libertad de expresión de los trabajadores, o por el contrario, se ejercitó la libertad de expresión fuera de este ámbito tutelado. En definitiva, lo grave es que ante cualquier denuncia de actos o conductas de entidades públicas o compañías privadas que revistan interés público debería activarse el protocolo o el test definido por el TEDH desde la célebre Sentencia Guja.

6. VALORACIÓN DE LA TUTELA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES A LA LUZ DE LA DOCTRINA DEL TEDH Y DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

Como se sabe, la extensión de la tutela internacional y nacional de la libertad de expresión al ámbito de la relación laboral y de la función pública no determina una protección reforzada de los empleados, derivada de su mayor vulnerabilidad, por razones de dependencia económica. La libertad de expresión del trabajador en el interior de la empresa, por el contrario, está más restringida que la de cualquier ciudadano en sus relaciones con el Estado. La obligación de lealtad de los trabajadores a su empleador en el sector privado, al igual que la de los funcionarios en el sector público, restringe la libertad de expresión de ambos grupos. En definitiva, existen categorías o colectivos titulares de la libertad de expresión, sujetos a “particularidades” en el disfrute de esta libertad. Este sería el caso de los titulares sometidos a relaciones de especial sujeción con los poderes públicos (miembros de las Fuerzas Armadas¹¹², de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del

¹¹¹ SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 3/5/2002 (Rec. 250/2002) y de 26/4/2002 (Rec.240/2002). Se trata de un supuesto relativo a una carta dirigida por trabajadores de una empresa de ambulancias al Servicio de Salud correspondiente, denunciando diversas irregularidades de su empleadora (retraso reiterado en el pago de nóminas, no aplicación del Convenio estatal de transporte sanitario, realización de horas extraordinarias por encima del máximo, ocultación a los representantes electos de la información prevista en el Estatuto de los Trabajadores, y existencia de numerosas denuncias ante la Inspección de Trabajo) y solicitando una intervención administrativa que ponga freno a la actitud “intransigente y fascista” de la dirección de la empresa, en atención a la prestación de servicio público, encomendada a la empresa para la que prestan sus servicios.

¹¹² El artículo 10 se aplica a los miembros de las Fuerzas Armadas, de igual forma que lo hace a otras personas dentro de la jurisdicción de los Estados contratantes. Sin embargo, el buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas es difícilmente imaginable sin normas legales diseñadas para evitar que los militares debiliten la disciplina requerida, por ejemplo, mediante escritos, (por todas, Sentencia Szima contra Hungría, de 9 octubre 2012, ap. 27).

Estado, y empleados públicos) los trabajadores y los representantes sindicales¹¹³. Estos titulares en la doctrina del TC están sujetos a restricciones específicas. No se puede hablar tanto de una titularidad disminuida cuanto de un disfrute de la libertad de expresión en un determinado contexto jurídico donde las reglas son más estrictas¹¹⁴.

Por lo que respecta a la valoración de la doctrina del TEDH, comenzando por las sombras se comprueba que éstas se proyectan, en primer lugar, sobre la libertad de expresión de los representantes sindicales. A diferencia de los periodistas, cuya libertad de expresión el Tribunal considera esencial para el propio funcionamiento de la democracia, las críticas de los representantes sindicales sobre la organización empresarial no siempre se consideran una cuestión de interés general¹¹⁵. Algunas afirmaciones del Tribunal, en relación con la libertad de expresión de los representantes sindicales, incluso parecen sostener que estos sujetos, a diferencia de los trabajadores, no tienen la especial protección de los denunciados en los llamados *wistleblowing* casos¹¹⁶. En el caso de los representantes sindicales los límites derivados de la obligación de lealtad imposibilitan valorar expresiones consideradas gravemente ofensivas¹¹⁷.

Por su parte, en la doctrina inicial del TC el representante sindical ocupa una posición preferente como titular de este derecho, en cierta medida equiparable con la del profesional de la información, por la función de la libertad de expresión e información como instrumentos de su función representativa y de la acción sindical. Sin embargo, como antes se señaló, a pesar de la configuración teórica reforzada de la libertad de expresión sindical, como contenido tutelado por el art. 28CE, ello no se ha traducido en la práctica de la doctrina constitucional del siglo XXI en una mayor tutela frente a los intereses empresariales. Además, incluso en los supuestos de denuncias sobre violación de los derechos de los trabajadores no se valora el caso desde la perspectiva del interés público en la denuncia de irregularidades empresariales.

Pues bien, avanzando en la valoración de la doctrina del TEDH hemos de señalar que aunque, tanto en la doctrina de este tribunal como de los tribunales españoles, la libertad de expresión en el seno de las relaciones laborales, se ve

¹¹³ Los profesionales de la información tienen garantizado un ejercicio reforzado o preferente siendo una suerte de titular privilegiado de la libertad de expresión (STC 225/2002). Se produce una sutil inversión de la prueba sobre la relevancia pública de la información transmitida, también cuando se ejercite frente a su empleador y por tanto el ejercicio de su libertad se inserte en el ámbito profesional.

¹¹⁴ Villaverde Menéndez, I, La libertad de Expresión, en AAVV, Comentarios a la Constitución Española, Wolter Kluwer, 2018.

¹¹⁵ Si se aprecia así en Palomo Sánchez y Otros contra España, Sentencia de 12 septiembre 2011. En sentido contrario en Aguilera Jiménez y otros contra España, Sentencia de 8 diciembre 2009.

¹¹⁶ Szima contra Hungría, Sentencia de 9 octubre 2012.

¹¹⁷ Palomo Sánchez y Otros contra España, Sentencia de 12 septiembre 2011.

constreñida por el respeto a la buena fe o la debida lealtad a la empresa y, respectivamente, hemos comprobado que los principios de buen fe y lealtad debida imponen al trabajador deberes de sigilo y/o de respeto no exigible a cualquier particular, la configuración de estas restricciones es diversa.

En la doctrina del TEDH el interés empresarial se valora como un criterio más dentro del juicio de proporcionalidad de los límites, que debe soportar la libertad de expresión. En la doctrina constitucional y judicial española se alza en una limitación específica y en la aplicación del juicio de proporcionalidad se pondera o trata de conciliarse la libertad de expresión (también sindical) con el interés económico empresarial.

En consecuencia y de partida, la configuración dogmática es completamente diversa pues el TEDH aplica a las decisiones que restrinjan o limiten la libertad de expresión en el ámbito de la relación laboral o de la función pública la doctrina general relativa al art. 10 CEDH. Estas limitaciones o injerencias han de estar legalmente previstas, perseguir un fin legítimo y ser necesarias para una sociedad democrática. La diferencia fundamental radica pues en que en la doctrina TEDH los límites a la libertad de expresión de los empleados han de ser necesarios para una sociedad democrática. Por ello, esta doctrina aplica la libertad de expresión de acuerdo con su finalidad, pues parte de considerar que la tutela de libertad de expresión de los trabajadores contribuye a la transparencia en la economía ya la democracia.

Por el contrario, la doctrina constitucional sobre la libertad de expresión de los trabajadores constituye una línea interpretativa desgajada del tronco común y con reglas específicas construidas por el Tribunal Constitucional¹¹⁸. En esta doctrina especial los límites a la libertad de expresión del trabajador solo precisan estar justificados en base al interés empresarial.

Otra diferencia sensible entre la doctrina del TEDH y la doctrina de nuestros tribunales se aprecia en relación con la relevancia pública de la opinión o la información divulgada que es considerada por el Tribunal Europeo como un criterio esencial que restringe el ámbito de las limitaciones a la libertad de expresión de los trabajadores al igual, que el margen de apreciación de los Estados. Por el contrario, entre nosotros, en el ámbito de las relaciones laborales, el TC excepciona su doctrina general (más acorde con la doctrina del TEDH) en la que la relevancia pública de la opinión o la información divulgada es un criterio decisivo de la proporcionalidad de los límites que debe soportar la libertad de expresión¹¹⁹. En el ámbito laboral y sindical, incluso cuando la información sea de interés general se

¹¹⁸ Villaverde Menéndez, I, La libertad de Expresión, en AAVV, Comentarios a la Constitución Española, cit., p. 480.

¹¹⁹ Para nuestro TC existe un interés colectivo en ser informado verazmente sobre asuntos de relevancia pública y una información posee relevancia pública porque sirve al interés general en la información y lo hace por referirse a un asunto público, es decir a unos hechos o a un acontecimiento que afecta al conjunto de los ciudadanos (STC 134/1999, FJ 8).

destaca la limitación de la libertad de expresión derivada del cuadro de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, es decir del interés empresarial.

Por ello hemos de reiterar que quizás el rasgo más destacado de la doctrina sobre la libertad de expresión en el siglo XXI es un cierto olvido de la doctrina clásica sobre las libertades de expresión y de información de los trabajadores en la empresa¹²⁰ relativa a la relevancia pública de la materia sobre la que versan las opiniones o informaciones cuestionadas, como criterio decisivo para calificar como legítimo el ejercicio por los trabajadores de su derecho de libertad. En nuestra doctrina judicial igualmente, como antes hemos destacado, lo significativo es que aunque se tutele a los trabajadores en el ejercicio de su libertad de expresión no se valora la trascendencia para el interés público derivada de la denuncia de irregularidades, lo que es especialmente grave pues la libertad de expresión es esencial para una sociedad democrática.

Con independencia de que la solución adoptada pueda o no compartirse atendiendo a las circunstancias de cada caso, lo relevante, a mi juicio, en los pronunciamientos analizados, es la ausencia de la necesaria perspectiva que debería haber llevado al órgano judicial, ante cualquier denuncia de actos o conductas de entidades públicas o compañías privadas que revistan interés público, a la aplicación del protocolo o el test definido por el TEDH desde la célebre Sentencia Guja.

7. NECESARIA INTERVENCIÓN LEGAL EN ESPAÑA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DENUNCIANTES DE IRREGULARIDADES INTERNAS

Una vez analizada la doctrina del TEDH y su deficiente incorporación por la doctrina judicial de nuestro país, es preciso destacar que España no cuenta, a diferencia de los países europeos de nuestro entorno geográfico y político, con un sistema suficientemente avanzado de protección de los denunciantes¹²¹. Y ello es así, a pesar de los trabajos avanzados desde el ámbito Europeo, en aras de conseguir mayores dosis de transparencia económica y democracia¹²² y de la Resolución

¹²⁰ SSTC 6/1988, 143/1991 y 1/1998, de 12 enero.

¹²¹ Existe la obligación genérica de denuncia de hechos delictivos en el art. 262 L.E.Crim. En el ámbito laboral deben recordarse las obligaciones establecidas en el ámbito del acoso por el art. 48 de la LOI de 2007. En el ámbito de la Administración Pública es preciso destacar la norma autonómica, en concreto, de Castilla y León, la Ley 2/2016, de 11 de noviembre, que establece garantías para los informantes. Además debe citarse la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, sobre la necesidad de implantar canales de denuncias internos para el registro de actividades ilícitas e incumplimientos dentro de las empresas. Existe una proposición de Ley sobre protección de los denunciantes.

¹²² De conformidad con el art. 33 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Con fecha de 23/4/2018 la Comisión Europea ha propuesto una nueva normativa para las empresas de más de 50 empleados o con volumen anual de ingresos superior a 10 millones de euros cuenten con canales internos que permitan a los trabajadores denunciar un caso de corrupción o una ilegalidad que

del Parlamento Europeo de 24 de octubre de 2017, sobre las medidas legítimas para la protección de los denunciantes de irregularidades que, en aras del interés público, revelan información confidencial sobre empresas y organismos públicos. En efecto, la citada Resolución de 2017 lamenta que solo unos pocos Estados miembros de la Unión hayan introducido sistemas suficientemente avanzados de protección de los denunciantes y pide a los Estados miembros de la Unión, que aún no hayan adoptado dichos sistemas o principios pertinentes en su legislación nacional, que lo hagan lo antes posible¹²³.

Esta Resolución tiene la importancia de definir tanto el concepto de denunciante, como de información de interés general. Además, establece disposiciones en torno a los mecanismos de denuncia y a la protección concedida a los denunciantes, configurando un estatuto para una protección adecuada y eficaz. Entiende por denunciante de irregularidades toda persona que comunique o revele información en interés público, incluido el interés público europeo, sobre un acto ilegal, indebido o que suponga una amenaza o un daño, o que menoscabe o ponga en peligro el interés público, por lo general, pero no exclusivamente, en el contexto de su relación laboral, ya sea en el sector público o en el privado, en el ámbito de una relación contractual o de su actividad sindical o asociativa¹²⁴.

Considera que toda información relativa a un menoscabo del interés general incluye, sin limitarse a ello, la corrupción, los delitos penales, los incumplimientos de las obligaciones jurídicas, los errores judiciales, el abuso de autoridad, los conflictos de intereses, el uso ilícito de fondos públicos, el abuso de poder, los flujos financieros ilícitos, las amenazas contra el medio ambiente, la salud, la seguridad pública, la seguridad nacional y la protección de la vida privada y de los datos personales, la elusión fiscal, las violaciones de los derechos de los consumidores, las violaciones de los derechos de los trabajadores y otros derechos sociales y los ataques contra los derechos humanos y las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, así como los actos de encubrimiento de cualquiera de estas infracciones¹²⁵.

En definitiva, el interés público general debe tener preponderancia sobre el valor privado o económico de la información comunicada, y debería ser posible afecte negativamente al interés público y que éstos reciban el mismo nivel de protección en todos los Estados miembros.

¹²³ V. ap. 9. Alienta a los Estados miembros a promover, a través de campañas de concienciación, una cultura de reconocimiento del importante papel que desempeñan en la sociedad los denunciantes de irregularidades; considera necesario fomentar una cultura ética en el sector público y en los lugares de trabajo, en cooperación con las organizaciones sindicales (ap. 11)

¹²⁴ Destaca que ello incluye también a las personas al margen de las relaciones laborales tradicionales entre empleador y trabajador, como consultores, contratistas, trabajadores en prácticas, voluntarios, estudiantes que trabajan, trabajadores temporales o antiguos empleados que tengan pruebas de tales actos y motivos razonables para creer fidedigna la información transmitida, apartado 14.

¹²⁵ V. ap. 17. Subraya la necesidad de garantizar siempre una protección eficaz de los denunciantes, aun cuando la información revelada no guarde relación con actos ilícitos, puesto que sus revelaciones tienen por objetivo de evitar un posible daño al interés público general, ap. 19.

comunicar información sobre serias amenazas al interés público incluso si es objeto de protección legal. En concreto se considera así que deben aplicarse procedimientos especiales a la información clasificada relativa a la seguridad nacional y la defensa debiendo hacerse la comunicación a una autoridad competente¹²⁶. No debemos olvidar el derecho del público a ser informado de cualquier irregularidad que comprometa el interés público por lo que un denunciante siempre debe poder revelar públicamente información sobre un hecho ilegal o ilícito o contrario al interés público¹²⁷.

En definitiva, de una parte, se trata de una regulación que parece adecuada, al no establecer una lista cerrada, pues en la categorización de las informaciones protegidas por la legislación británica (*Public Interest Disclosure Act* de 1998, PIDA) por ejemplo, se había considerado insuficiente y limitada la fijación de una lista cerrada de temas protegidos. Se trata de una cuestión de crucial importancia para las empresas pues también se alega que el concepto “interés público” no es fácilmente definible, al igual que el término “interés público europeo”, también empleado por la resolución.

De otra parte, si la regulación propuesta por esta Resolución se compara con la doctrina del TEDH pueden apreciarse algunas diferencias, en las que es preciso profundizar. En primer lugar, en la doctrina del Tribunal, el denunciante debe, en primer lugar, actuar en el interior de la organización y, en caso de que no sea posible, actuar frente las autoridades competentes. Téngase en cuenta que en el sector privado activar los procedimientos internos de denuncia es fundamental para salvaguardar el nombre y reputación de la empresa. Ciertamente en el apartado 32 se alienta a los empresarios a que establezcan procedimientos de denuncia internos si bien en el apartado 37 de la Resolución se protege a los denunciantes que directamente formulan públicamente su denuncia¹²⁸.

El tema es particularmente importante en países como España donde no existe normativa que establezca o que promueva procedimientos de denuncia interna y de protección de los informantes sobre irregularidades o actos ilícitos en las organizaciones productivas. La inexistencia de canales internos de denuncia y de una regulación normativa que proteja a los trabajadores es un argumento fundamental para proceder legítimamente dentro del ámbito protegido por la libertad de expresión, directamente a la denuncia externa, atendiendo a la doctrina del TEDH de la Sentencia Heinisch contra Alemania.

¹²⁶ Apartado 18.

¹²⁷ Apartado 35

¹²⁸ Considera que la denuncia fuera de la organización, incluso directamente al público sin pasar primero por una fase interna, no puede constituir un motivo para la invalidación de la denuncia, para procesar al denunciante de las irregularidades o para denegar su protección; considera que esta protección debería concedérsele independientemente del canal elegido para efectuar la denuncia y basándose en la información revelada y el hecho de que el denunciante tuviera motivos razonables para creer en la veracidad de los hechos.

En segundo lugar, otra de las cuestiones objeto de debate es la de la buena fe del denunciante, una exigencia que es especialmente valorada por la doctrina del TEDH para extender su manto de tutela. Sin embargo, en la Resolución del Parlamento Europeo el apartado 47 considera que la base de la protección de los denunciantes debe ser la información expuesta y no la intención del denunciante. En igual sentido la normativa británica suprimió toda referencia a la exigencia de buena fe del denunciante o *whistleblower* para estar protegido¹²⁹. El foco debe estar en el valor de la información revelada antes que en el motivo del denunciante, que puede tener motivaciones diversas cuando el tema fundamental es si la revelación es o no es en interés público¹³⁰.

Los denunciantes de irregularidades han desempeñado un papel fundamental que contribuye a la transparencia en la política y la economía a la información pública y en definitiva a la democracia¹³¹. La inexistencia hasta la fecha de un marco regulador conveniente en España para la protección de los denunciantes en empresas y en las administraciones públicas nos obliga a mirar hacia la protección que ofrece la doctrina del Tribunal Europeo sobre libertad de expresión de los trabajadores. A pesar de las limitaciones del art. 10 CEDH y de la jurisprudencia del TEDH sobre el mismo, esta doctrina provee de una protección adicional a los denunciantes, desde la perspectiva de tutela de los derechos humanos, pues impone una obligación positiva a los Estados y no sólo cuando actúan como empleadores, sino también en relación con la protección de los trabajadores que prestan servicios en el sector privado de la economía.

BIBLIOGRAFÍA

- Bychawska-Siniarska, D., Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2017.
- Cabeza Pereiro, J., “La protección jurisdiccional de los derechos humanos y libertades fundamentales de los trabajadores ante el TEDH”, Revista de Derecho Social, Nº 69/ 2015.
- Català i Bas, A. H. Libertad de expresión y poderes públicos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- Clapham, Human Rights Obligations of Non- State Actors, Oxford University Press, 2006.

¹²⁹ Tras la *Enterprise and Regulatory Reform Act 2013* (ERRA 2013) ya no es la buena fe del denunciante una obligación establecida por la *Public Interest Disclosure Act* de 1998 (PIDA). Los Tribunales pueden reducir la indemnización hasta un 25% si entienden que la revelación no fue hecha de buena fe.

¹³⁰ Hobby Catherine, Article 10; The right to freedom of Expression and Whistleblowing.

¹³¹ Han resultado ser una pieza esencial en el periodismo de investigación Apartado 21.

- Collins, Utility and Rights in Common Law Reasoning: Rebalancing Private Law through Constitutionalization, en *Dalhousie Law Review*, 30/2007.
- Costa, J.P., La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo, *Persona y Derecho*, 44/2001.
- Dorssemont, F., Lörcher, K.Schömann I., (edit), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, 2013.
- FASTERLING B., LEWIS D., Denuncia de irregularidades, filtraciones y libertad de expresión. Promoción del interés público mediante la legislación, *Revista Internacional del Trabajo*, 133/2014.
- Fernández Segado, F., La Libertad de Expresión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en *Revista de Estudios Políticos*, 70/1990.
- García Murcia, J., “Virtualidad en el ordenamiento laboral de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Actualidad laboral*, 6/2014.
- Hassink, Harol, VriesMeinderd (de), BollenLaury, A Content Analysis of Whistleblowing Policies of Leading European Companies, *Jornal of Business Ethics* 75/2007.
- Hobby C., Article 10; The right to freedom of Expression and Whistleblowing.
- Lieberwitz, R.L., Los derechos laborales como derechos fundamentales en el derecho de EEUU: potencial y límites, *Revista de Derecho Social*, 69/2015.
- Losa Múñiz, V., Administraciones públicas. Castilla y León. Regulando el «whistleblower» en Castilla y León, en *La Administración Práctica* núm. 2/2017 Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017.
- Mantouvalou, V., Labour rights in the European Convention on Human Rights, *An Intellectual Justification for an Integrated Approach to Interpretation Human Rights Law Review Advance* (March) 1/2013.
- Mantouvalou, V., Are, labour rights human rights?, *European Labour Law Journal*, Vol. 3/ 2012), Núm.2.
- Martín Valverde, A., “Tendencias recientes de la jurisprudencia del TEDH sobre libertad sindical”. *Derecho de los negocios*, nº 248, sección relaciones laborales, mayo 2011, Editorial La Ley.
- Martínez Miranda, M., Jurisprudencia Social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 6/2016.
- Pazos Pérez, A., El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información en el ámbito laboral Tirant lo Blanch, 2014.
- Rey Guanter, (del) S., *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial* Madrid, Civitas, 1994.
- Rojas Rivero, G. P., *La libertad de expresión del trabajador*, Madrid, Trotta, 1991.
- Salvador Cordech, P., *El mercado de las ideas*, Madrid, 1990.

- Serrano Maíllo, I., El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos: dos casos españoles, *Teoría y Realidad Constitucional*, 28/2011.
- Solozábal Echavarría, J.J., Acerca de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de Libertad de Expresión, en *Revista de Estudios Políticos* 77/1992.
- Tsahuridu E., Vanderkerckhove, W., Organisational Whistleblowing Policies: Making Employees Responsible or Liable? *Journal of Business Ethics*, 82/2008.
- Vandekerckhove, W., *European Whistleblower Protection: Tiers or Tears?* (June 2009). A global approach to public interest disclosure, D. Lewis, ed., Cheltenham/Northampton MA, Edward Elgar, 2009.
- Voorhoof Dirk, Humblet, P. *The Right to Freedom of Expression in the Workplace under Article 10 ECHR*, en Dorssemont, F., Lörcher, K., Schömann, I., (edit), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, 2013.
- Villaverde Menéndez, I, *La libertad de Expresión*, en AAVV, *Comentarios a la Constitución Española*, WolterKluwer, 2018.

LISTADO DE SENTENCIAS DEL TEDH

Guja contra Republica de Moldova (no. 2), Sentencia de 27 de febrero de 2018
Marunić contra Croacia, Sentencia de 28 de septiembre de 2017
Karamov contra Rusia, Sentencia de 8 de octubre de 2015
Langner contra Alemania, Sentencia de 17 septiembre 2015
AndrisRubins contra República de Letonia, Sentencia de 13 enero 2015
Matúz contra Hungría , Sentencia de 21 de octubre de 2014
Bucur and Toma contra Rumania Sentencia de 10 de enero de 2013
Szima contra Hungría, Sentencia de 9 octubre 2012
Sindicato de la policía de la República de Eslovaquia y otros contra Eslovaquia, Sentencia de 25 septiembre 2012
Sosinowska contra Polonia, Sentencia de 18 octubre 2011
Vellutini y Michel contra Francia , Sentencia de 6 de octubre de 2011
Palomo Sanchez y Otros contra España, Sentencia de 12 septiembre 2011
Heinisch contra Alemania, Sentencia de 21 de julio de 2011
Aguilera Jiménez y otros contra España, Sentencia de 8 diciembre 2009
Lombardi Vallauri v. Italy, Sentencia de 20 de Octubre de 2009
Guja contra Moldavia, Sentencia de 12 febrero de 2008
Ukrainian Media Group contra Ucrania, Sentencia de 29 marzo 2005
Steel y Morris contra Reino Unido, Sentencia de 15 febrero 2005
De Diego Nafría contra España, Sentencia de 14 marzo 2002

Fuentes Bobo contra España, Sentencia de 29 febrero 2000
Wille contra Liechtenstein, Sentencia de 28 de octubre de 1999
Ahmed and Others contra Reino Unido, Sentencia de 2 de septiembre de 1998
José García Praena contra España, Decisión de 1 julio 1998
Goodwin contra Reino Unido, Sentencia de 27 marzo 1996
Vogt contra Alemania, Sentencia de 26 se septiembre de 1995
Leander contra Suecia, Sentencia de 26 marzo 1987
Glasenapp contra Alemania, Sentencias de 28 agosto 1986
Kosiek contra Alemania, Sentencia de 28 de agosto de 1986