

La participación de los trabajadores en la empresa: el marco constitucional

Valdés Dal-Ré, Fernando

Relaciones Laborales, Nº 11, Sección Editorial, Noviembre 2013, Año 29, pág. 1, tomo 1, Editorial

LA LEY

LA LEY 2558/2013

Son numerosos los preceptos de la CE que cobijan y dan cobertura constitucional a los genéricos derechos de participación. En tal sentido, el art. 9.2 ordena a los poderes públicos, de un lado, promover las condiciones necesarias para que la libertad e igualdad de los individuos y los grupos sociales en que se integran b sean reales y efectivab , a cuyo efecto habrán de remover b los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud b y, de otro, b facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social b . Este segundo mandato enuncia un principio de participación ciudadana en los diversos órdenes en los que pueden hacerse presentes y articularse las actuaciones tanto del Estado como de la sociedad civil y que entronca de manera estrecha con la configuración de España como un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE). Centrando la atención en el segundo de estos mandatos, la cláusula general de participación es objeto de un ulterior, complejo y, en todo caso, entrelazado desarrollo. El art. 23.1 configura como derecho fundamental de los ciudadanos el b participar en los asuntos públicos b . De su lado, el art. 129.2 vuelve a enunciar una serie de mandatos a los poderes públicos, entre los que se encuentra la promoción eficaz de b las diversas formas de participación en la empresab . El presente Editorial pretende analizar y dar respuesta, precisamente, a las grandes cuestiones que plantea este último mandato enunciado en el reseñado art. 129.2 CE; estructura, naturaleza y contenido.

I

Son numerosos los preceptos de la CE que cobijan y dan cobertura constitucional a los genéricos derechos de participación. Por lo pronto, el art. 9.2 enuncia, en lo que ahora interesa, dos mandatos estrechamente conectados entre sí. De un lado, ordena a los poderes públicos promover las condiciones necesarias para que la libertad e igualdad de los individuos y los grupos sociales en que se integran "sean reales y efectivas", a cuyo efecto habrán de remover "los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud" y, de otro, "facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". Este segundo mandato enuncia así un principio de participación ciudadana en los diversos ordenes en los que pueden hacerse presentes y articularse las actuaciones tanto del Estado como de la sociedad civil y que entronca de manera estrecha con la configuración de España como un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE (LA LEY 2500/1978)) que propugna y aspira a implantar "una sociedad democrática avanzada" (preámbulo CE). O por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional, "refleja la dimensión social del estado de Derecho e impone determinados cometidos a sus poderes" (STC 120/1990, de 27 de junio (LA LEY 1761-JF/0000), FJ 4).

Centrando la atención en el segundo de los mandatos, esta cláusula general de participación es objeto de un ulterior, complejo y, en todo caso, entrelazado desarrollo. El art. 23.1 configura como derecho fundamental de los ciudadanos el "participar en los asuntos públicos", expresión ésta que la doctrina viene identificando con la participación política (AGUIAR LUQUE/GONZÁLEZ AYALA) y la jurisprudencia constitucional calificando como un derecho fundamental "en el que se encarna el derecho de participación política de un Estado social y democrático de Derecho", siendo la forma de "ejercitar la soberanía" que el art. 1.1 consagra (STC 50/1984 (LA LEY 47291-NS/0000), de 29 de mayo, FJ 2). De su lado, el art. 129.2 vuelve a enunciar una serie de mandatos a los poderes públicos, entre los que se encuentra la promoción eficaz de "las diversas formas de participación en la empresa". Ambos preceptos (arts. 23.2 y 129.2) vienen a articular la cláusula general de participación en dos de los grandes ámbitos mencionados en el art. 9.2: el político y el económico.

Por lo demás, y al margen de los preceptos ya aludidos, el texto constitucional, en otros muchos pasajes, vuelve a ocuparse de concretar la participación bien en otros diversos ámbitos públicos o sociales, bien para determinados grupos sociales. En el primer sentido, la CE reconoce derechos de participación en los ámbitos educativo ("participación efectiva de todos los sectores afectados": art. 27.5) o del consumo (los poderes públicos oirán a las organizaciones de los consumidores en los "cuestiones que les puedan afectar": art. 51.2), para promover iniciativas legislativas ("formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley": art. 87.3),

en la administración de Justicia ("mediante la institución del Jurado": art. 125) o, en fin, en la Seguridad Social ("las formas de participación de los interesados": 129.1). En el segundo sentido, el texto constitucional articula derechos de participación para determinados grupos sociales, tal y como se hace respecto de los jóvenes ("participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural": art. 48).

De entre el listado de preceptos constitucionales que se vienen de evocar, el que guarda una directa vinculación con los derechos de participación de los trabajadores es el art. 129.2. Sin detenerme por el momento a comentar el carácter polisémico que en nuestro lenguaje normativo tiene la noción participación, tres son, en síntesis, las grandes cuestiones que plantea el reseñado artículo y que conviene analizar: estructura, naturaleza y contenido.

II

El primer elemento del art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) en el que es obligado reparar es en la estructura compleja que adopta. El mandato destinado a la promoción de las formas de participación se integra en un precepto que enuncia otros dos mandatos que coinciden en los destinatarios, pero divergen en los contenidos; al menos en una comprensión literal. El reseñado pasaje constitucional articula, en efecto, tres mandatos dirigidos todos ellos, a "los poderes públicos", expresión ésta comprensiva, desde luego y en el ámbito de sus respectivas competencias, a los poderes legislativo y ejecutivo, referidos uno y otro a las diversas organizaciones territoriales que integran el Estado complejo en que se estructura España. También han de considerarse afectados en el mandato las diversas administraciones –estatal, autonómica y local –, incluyendo, en su caso, la de carácter institucional. E igualmente, en fin, ha de incluirse al poder judicial, que viene obligado a interpretar y aplicar las normas o los actos adoptados por los otros poderes del Estado en cumplimiento de lo prevenido en el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) en el sentido que resulte más acorde para garantizar los objetivos constitucionalmente proclamados.

Los tres mandatos enunciados son: la promoción de las diversas formas de participación en la empresa, el fomento de las sociedades cooperativas y la facilitación del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. Al margen de la identidad de destinatarios de las acciones llamadas a su concreción, estos mandatos tienen, desde una dimensión objetiva, un elemento en común, ya que todos ellos pretenden desarrollar, aunque sea en esferas diferentes, la cláusula general de participación de los ciudadanos en el ámbito económico. El art. 129.2, en su compleja estructura, desarrolla el art. 9.2;

pero esta inicial constatación no logra ocultar que las divergencias entre esos tres mandatos superan las convergencias.

En primer lugar, los receptores de las acciones que han de adoptar los poderes públicos con vistas a concretar cada uno de los mandatos constitucionales a examen no coinciden. El precepto constitucional solamente identifica los beneficiarios de esas acciones en relación con las medidas tendentes a facilitar el acceso a la propiedad de los medios de producción, que en este caso son, como no podía ser de otro modo, "los trabajadores". En un sistema económico en el que los medios de producción se encuentran a disposición bien de la iniciativa privada bien del sector público, las acciones de los poderes públicos en relación con este mandato han de ir dirigidas necesariamente a favor de quienes quedan excluidos de la propiedad de las organizaciones empresariales, al margen y con independencia de la titularidad pública o privada de las mismas; o, en otras y más breves palabras, a favor de quienes se incorporan en las organizaciones productivas sin más ni otro título que el que brinda la voluntad de intercambiar trabajo por cuenta ajena a cambio de una retribución. La finalidad de las acciones reconducibles a este concreto mandato no es, por consiguiente, propiciar la estatalización de los medios de producción, sino, y ello es bien distinto, promover el denominado accionariado obrero.

El colectivo receptor de las actuaciones públicas enderezadas a remover "las diversas formas de participación en la empresa" es, en parte, coincidente con el que se identifica de manera expresa como beneficiario de las acciones de apoyo al accionariado asalariado. También ahora, el constituyente está concibiendo como sujeto activo de esas actuaciones a los trabajadores subordinados, aun cuando no los mencione nominativamente. La directa alusión a la empresa como el espacio en el que habrán de concretarse las formas de participación así lo confirma sin sombra de incertidumbre. Pero el trabajador o, si se quiere, los trabajadores no cierran en torno de sí el círculo de los beneficiarios de las medidas de participación. Además de ellos, han de entenderse comprendidos quienes desempeñen las funciones de defensa y representación de los intereses de los trabajadores en las empresas; es decir, los representantes de los propios trabajadores. En un sistema en el que la cláusula general de participación se asienta, en buena medida, en principios propios de la democracia representativa, la titularidad de las medidas participativas en las organizaciones productivas no puede dejar de reconocerse a las organizaciones que representan los intereses de los trabajadores. Más aún, los derechos de participación de unos y de otros, de los trabajadores y de sus representantes, no pueden tratarse en modo alguno con criterios de paridad o equivalencia. Muy al contrario y en atención a la posición privilegiada que el texto constitucional confiere a las diversas manifestaciones de democracia

representativa en el ámbito sociolaboral, tal y como es dable inferir de diversos pasajes constitucionales (arts. 7, 28.1, 37.1 y 131.2), los derechos de participación de los trabajadores en la empresa tienen un carácter subsidiario respecto de los derechos de participación de los representantes de los trabajadores en la empresa, no pudiendo configurarse en modo alguno con un alcance no ya alternativo sino, ni tan siquiera, complementario. En aquellas empresas en las que haya representantes de los trabajadores, la titularidad y el ejercicio de los derechos de participación han de serles atribuida a ellos con criterios no ya de prioridad o preferencia sino de exclusividad. Y todo ello, sin perjuicio de la libertad de la que estos pueden disponer para someter a fórmulas de democracia directa las decisiones que adopten con el empresario durante el proceso de interlocución o negociación.

Finalmente y respecto del último de los mandatos formulados en el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978), el colectivo receptor de las actuaciones públicas enderezadas a fomentar el cooperativismo puede abarcar todo el espectro social. En atención al tipo de sociedad cooperativa que se fomente, los beneficiarios pueden ser, de seguro, los trabajadores individuales (cooperativa de trabajo asociado); pero también los consumidores (cooperativas de consumo), los agricultores (cooperativas agrarias) o, en fin y más genéricamente, todos los ciudadanos que pretendan acceder a una vivienda digna (cooperativa de viviendas), disponer de un crédito en condiciones más favorables que las del mercado (cooperativa de crédito) o contar con un sistema de aseguramiento más ventajoso (cooperativa de seguros).

Como ya se ha tenido oportunidad de hacer notar, el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) enuncia dos mandatos de fomento de acciones de participación: de un lado, el que es objeto aquí de estudio, de promoción de "las formas diversas de participación en la empresa" y, de otro, el consistente en establecer "los medios que faciliten el acceso a los trabajadores a la propiedad de los medios de producción". Conforme puede deducirse con notable facilidad, este segundo mandato viene a especificar una muy concreta forma de participación en la empresa, consistente en la denominada participación financiera, accionariado obrero o, en fin, participación accionarial. A partir de esta indiscutible realidad conceptual, un sector de la doctrina ha deducido que las "formas diversas de participación en la empresa" a las que se refiere el primero de esos mandatos son, todas ellas, formas de participación en la gestión empresarial (URIARTE). Es esta una aseveración cierta, pero solo en parte.

Desde luego, el primero de los mandatos del art. 129.2 no incluye las fórmulas de participación en la propiedad de los medios de producción, fórmula ésta, por cierto, omnicomprendiva y en la que ha de incluirse todo tipo de organizaciones dedicadas a la producción de bienes y servicios y no solo las

empresas mercantiles. Pero de la anterior conclusión no cabe deducir que dicho primer mandato solo mire a las formas de participación en la gestión; también ha de entenderse aquí incluida la tercera de las grandes modalidades de participación, que no actúa ni sobre la gestión ni sobre la propiedad sino, y en este dato consiste su elemento definitorio, sobre los resultados o beneficios de la empresa.

III

Los mandatos de participación social por antonomasia, aquellos cuyo concreto ejercicio comporta limitaciones de mayor o menor intensidad de los dos ejes vertebradores del sistema económico capitalista –derechos de propiedad y facultades de gestión, ejercitados unos y otras sobre las organizaciones productivas–, se encuentran instalados en el Título VII del texto constitucional, que se abre con la rúbrica "Economía y Hacienda". A pesar de que las normas ahí emplazadas forman parte, todas ellas, de la denominada Constitución económica y al margen de que la mayoría formulen mandatos habilitantes a los poderes públicos, bien que de muy diversa naturaleza, para efectuar intervenciones en el ámbito económico, el encuadramiento de la cláusula de participación en la empresa en el mencionado Título VII resulta de una notable extravagancia sistemática.

En primer lugar y atendiendo al contexto normativo más próximo, no resulta fácil hallar la conexión material entre los mandatos establecidos en el art. 129.2, señaladamente el de participación en la empresa, y las disposiciones integradas en el referido título. Acaso la única y tenue conexión entre ese precepto, de un lado, y el que le precede (función pública de la riqueza: art. 128) y uno de los que le subsiguen (planificación de la actividad económica: art. 131), de otro, resida en que, todos ellos, enuncian posibles actuaciones públicas limitativas de la economía de mercado. Más allá de esta consideración, lo cierto es que el Título VII CE contiene una serie de preceptos muy heterogéneos: mientras algunos de ellos, los menos, tienen objetos relativamente autónomos, tal como sucede con los arts. 134, referente a la actividad presupuestaria del Estado, y 136, regulador del Tribunal de Cuentas, la mayoría lleva a cabo concreciones o regulaciones de aspectos parciales de normas de naturaleza diversa, enunciadas en otros pasajes del Texto constitucional.

Por otra parte y analizando la sistemática adoptada por el constituyente respecto de la cláusula general de participación en la empresa a la luz de consideraciones no solo ni tanto de orden meramente contextual sino de índole material o sustantiva, el juicio negativo no se atenúa; antes al contrario, se acentúa. Como ya se ha insinuado y más tarde habrá ocasión de razonar, la participación de índole sociolaboral, en los planos tanto macro como micro o de empresa, articula una institución que entra en diálogo, a veces en convergencia y otras en divergencia, con diversos derechos y libertades

fundamentales. De un lado, el reconocimiento de derechos de participación a las representaciones de los trabajadores puede concretar, complementar o, en su caso, resultar instrumental para el adecuado ejercicio de algunos derechos fundamentales, como los de actividad de la libertad sindical (art. 281.1), de huelga (art. 28.2), de negociación colectiva (art. 37.1) o de adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2), así como para el desarrollo de algunos principios rectores de la política social y económica, pudiendo incluir en este capítulo las acciones de política de empleo (art. 40.1), de formación y readaptación profesionales (art. 40.2) o de seguridad y salud en el trabajo (art. 40.2). Pero de otro lado, la implantación de cualquier forma de participación a nivel micro, en la empresa, afecta con mayor o menor intensidad a los poderes de organización y dirección de los titulares de las organizaciones productivas, introduciendo así límites y restricciones al contenido de la libertad de empresa (art. 38).

En este contexto material, el emplazamiento más adecuado de la concreción en el orden socio laboral de la cláusula general de participación exart. 9.2 CE (LA LEY 2500/1978) hubiera estado, de seguro, en el Título I. Probablemente, la errática ubicación del mandato general de participación en la empresa pudo haber respondido, en una interpretación benevolente, a la "deliberada" decisión de su dilución entre preceptos sin un alcance claro (RODRÍGUEZ-SAÑUDO); y, en una interpretación algo más incisiva, al propósito del constituyente de privar a dicho mandato de una buena visibilidad, alejándole lo más posible de las posiciones preferentes en las que se decidió situar, no obstante, al grueso de preceptos vertebradores del Estado social.

IV

La conclusión que se viene de formular en orden al encuadramiento sistemático de los mandatos contenidos en el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978), al menos de los dos de dimensión laboral, en el Título I permite encarar, en un escenario más apropiado, la compleja cuestión acerca de la naturaleza de ambos mandatos de participación. Desde luego y con independencia de su ubicación, el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) es una norma jurídica y, en cuanto tal, está dotada de cierta eficacia jurídica; al menos, de la general aplicable a la integridad de las normas constitucionales. En tal sentido y por tanto, el mandato que enuncia el tan citado pasaje constitucional, de un lado, legitima las opciones de política de derecho destinadas a promover la participación en la empresa, al tiempo que clausura aquellas otras que se muevan en una dirección opuesta; y, de otro, obliga a una interpretación del ordenamiento jurídico laboral en un sentido acorde al mandato formulado. Como ha señalado en reiteradas ocasiones la jurisprudencia constitucional, la CE en su conjunto, lejos de ser un mero listado de principios de carácter programático, simples orientaciones privadas de eficacia, "es una norma jurídica y, en cuanto

tal, tanto los ciudadanos como los poderes públicos, y por consiguientes también los jueces y magistrados integrantes del poder judicial, están sujetos a ella" (por todas, STC 16/1982, de 28 de abril (LA LEY 9153-JF/0000), FJ 1 y 80/1982 (LA LEY 7457-JF/0000), de 20 de diciembre, FJ 1).

De lo razonado anteriormente se extrae que el principal problema sobre la naturaleza reside en discernir si el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) instituye o no, en beneficio de los representantes de los trabajadores o, en su caso, de los trabajadores individualmente considerados derechos subjetivos directamente aplicables. Uno de los pocos autores que se ha ocupado monográficamente de la cuestión a examen ha defendido la tesis positiva, argumentando que el precepto constitucional "crea obligaciones permanentes y concretas para todos los poderes públicos y, en consecuencia, derechos subjetivos a favor de sus destinatarios, de forma que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución, los trabajadores poseen, entre otros, los derechos a participar en la gestión de la empresa y de acceder a la propiedad de las empresas" (URIARTE). A pesar de tan rotunda afirmación, este mismo autor reconoce que el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) "no desenvuelve su eficacia plena hasta su desarrollo concreto por parte del legislador ordinario" (URIARTE). Para este sector doctrinal, en suma, la participación de los trabajadores en la empresa viene constitucionalmente configurada, al menos desde una dimensión material, al estilo de un derecho fundamental cuyo concreto ejercicio requiere, no obstante, una singular *interpositio legislatoris*, de suerte que el precepto constitucional a examen pertenecería a la categoría de las normas iusfundamentales.

No es la anterior, sin embargo, una tesis que, al margen de sus indudables puntos de interés, tenga un fácil acomodo constitucional. No ha lugar ahora a abrir debate sobre la naturaleza de los derechos fundamentales, a los que nuestra doctrina científica confiere alternativamente la condición de regla jurídica o de principio jurídico. A los efectos que aquí interesa, bastara recordar que, conforme a la noción más canónica y ortodoxa, lo decisivo para la tipificación de una situación como derecho subjetivo –con independencia de su configuración como derecho subjetivo fundamental– es el reconocimiento a su titular de una facultad o de un conjunto de facultades (según se trate de un derecho simple o complejo) a cuya voluntad quedan deferidos el ejercicio y la defensa. Conforme dijera hace ya más de medio siglo DE CASTRO, la esencia del derecho subjetivo se manifiesta en un doble valor: de un lado, en un poder de disposición sobre una concreta situación jurídica y, de otro, en un ámbito de licitud (dentro de la esfera concedida, los actos son lícitos).

Definido en esos términos el derecho subjetivo, el reconocimiento ex art. 129.2 CE de una pluralidad de derechos subjetivos de participación tropieza con serios obstáculos, el principal de los cuales reside en

la imposibilidad de identificar con una mínima precisión tanto la situación jurídica constitutiva de unas facultades de participación en la empresa como los ámbitos para el lícito ejercicio y la válida defensa de esos poderes participativos. Así lo confirma, en primer lugar, una interpretación meramente lexicológica del precepto, que se aparta de manera nítida de la estructura gramatical habitualmente empleada para la configuración, en el propio texto constitucional, de los derechos constitucionales. Pero así lo corrobora, en segundo lugar y sobre todo, una interpretación sistemática del propio precepto, que hace gala de una muy notable indeterminación en la definición del contenido de ese presumible derecho. El texto constitucional encomienda a los poderes públicos, en efecto, la promoción de "las diversas formas de participación en la empresa", giro gramatical éste que, al estar dotado de una amplia y, por ello, difusa genericidad y vaguedad, no permite identificar, con la menor garantía de seguridad jurídica, cuál o cuáles serían, en concreto, las expresiones de participación atributivas de un ámbito de ejercicio lícito y que, en atención a ello, habrían de ser objeto del oportuno desarrollo legislativo; desarrollo éste que, en caso de no haber sido cumplimentado adecuadamente, podría ser sometido al oportuno control de conformidad constitucional, con las obligadas consecuencias que de ello pudieran derivarse. O como razona RODRÍGUEZ-SAÑUDO, la expresión constitucional de "formas de participación" tiene "perfiles nada definidos, que abre todo un abanico de posibles realidades, que no tienen porqué ser alternativas o excluyentes".

De acuerdo a lo que se viene de razonar, el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) no define derechos subjetivos, cuya vinculabilidad jurídica, en el doble plano de su ejercicio y protección, se encuentre condicionada a una ulterior iniciativa legislativa. La encomienda formulada a los poderes públicos en ese precepto entra, a mi juicio, en otra categoría jurídica enunciada en la CE; en concreto, en la propia de los "principios de política social y económica". Un análisis comparativo entre los enunciados normativos del art. 129.2 CE, de una parte, y los ubicados en el capítulo III del Título I, de otra, ofrece una razonable fundamentación a la asimilación aquí defendida, pues lo definitorio de todos estos, al estilo de aquél otro, reside, precisamente, en que de manera sistemática y generalizada mandatan a "los poderes públicos" (arts. 39.1 2, 40.1.2, 41, 43.2 y 3, 44.1 y 2, 45.2, 46, 47, 48 49, 50 y 51.1 y 2) o, excepcionalmente, al "Estado" (art. 42) a adoptar medidas muy diversas, vinculadas, la mayor parte de ellas, con la cláusula del Estado social y democrático de Derecho.

La configuración al concreto mandato de promoción de las diversas formas de participación en la empresa como un principio rector de la política social y económica no cierra el capítulo de los problemas relacionados con la naturaleza jurídica de dicho mandato. Y ello, por cuanto, como ha señalado la

jurisprudencia constitucional, no todos los principios rectores tienen idéntica naturaleza; antes bien, ésta depende de los términos de su enunciado constitucional (por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre (LA LEY 185358/2007), FJ 13). A diferencia de lo que sucede con otros principios, en los que la heterogeneidad de sus contenidos informa los respectivos enunciados (p.e.: arts. 40. 1 y 2, 47 o 49), el contenido del mandato a examen del art. 129.2 resulta homogéneo, rasgo éste que consiente atribuirle una naturaleza uniforme. La homogeneidad predicable de su contenido tiene, sin embargo, una dimensión meramente formal, pues se limita a especificar que el mandato a los poderes públicos recaerá sobre una sola institución: la participación en la empresa. Desde una perspectiva material, el tan citado mandato posee, como ya se ha razonado, un contenido muy genérico y abstracto, por lo que su eficacia jurídica (vinculabilidad y justiciabilidad) ha de descartarse. Por otra parte, esta problemática eficacia no tolera con facilidad medidas de refuerzo como consecuencia de una eventual vinculación del mencionado mandato con un derecho fundamental. Como fue argumentado con anterioridad, la participación en la empresa entronca con la cláusula general de participación (art. 9.2 CE (LA LEY 2500/1978)), cuya conexión con el principio de igualdad no ha merecido por la jurisprudencia constitucional, al menos hasta el presente, una favorable acogida (FERNÁNDEZ LÓPEZ). A lo sumo, la vinculación de ambos pasajes constitucionales, de los arts. 9.2 y 129.2, podría dotar de mayor justificación constitucional a determinadas medidas reguladoras de la participación en la empresa llevada a cabo por los poderes públicos (por ejemplo y en una hipótesis imaginable en nuestro sistema jurídico, formas de codecisión paritaria).

No obstante lo expuesto, alguna forma de participación en la empresa si es directamente vinculable con algún derecho fundamental, como sucede, por citar un ejemplo sencillo, con los derechos de información reconocidos a representantes sindicales y, por tanto, conectados con los derechos de actividad de la libertad sindical. En un caso semejante, el principio rector (la participación en la empresa) pudiera ser utilizado por la jurisprudencia constitucional como canon para sustanciar la constitucionalidad de una "acción positiva del legislador, cuando esta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida" (STC 45/1989, de 20 de febrero (LA LEY 116976-NS/0000), FJ. 4).

En todo caso y en cuanto norma dirigida de manera señalada, bien que no exclusiva, al legislador, el principio rector enunciado en el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) es preceptivo y vinculante desde un doble punto de vista. En primer lugar, impone el dictado de aquellas disposiciones necesarias para alcanzar el fin perseguido en el referenciado pasaje, consistente en fomentar la participación de los

representantes de los trabajadores o, en su caso, de los trabajadores en la empresa, al tiempo que veda la aprobación de normas que dificulten o, más rudamente, impidan el logro de ese objetivo constitucional. Por enunciar la idea en términos de la doctrina constitucional, los poderes públicos "deben buscar los medios para lograr que la realidad se acerque a los principios rectores" (STC 189/1987, de 24 de noviembre (LA LEY 932-TC/1988), FJ 10). Pero en segundo lugar y mirando ahora hacia el ejercicio de la jurisdicción, el TC ha señalado en reiteradas ocasiones que las resoluciones judiciales dictadas en aplicación de las leyes que desconozcan o marginen los bienes o valores constitucionalmente relevantes que consagran los principios rectores incurren en falta de razonabilidad y justificación, siendo arbitrarias y vulneradoras, en atención a ello, del art. 24.1 CE (LA LEY 2500/1978) (entre otras muchas, SSTC 95/2000, de 10 de abril (LA LEY 7524/2000), FJ 5; 154/2006, de 22 de mayo (LA LEY 53576/2006), FJ 8 y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 7).

V

Como se ha tenido oportunidad de hacer constar, el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) enuncia una cláusula enormemente genérica y abierta, susceptible de incluir formas de participación muy diversas. Y es que la participación es una institución "multiforme" (RIVERO LAMAS), capaz de concretarse y desarrollarse en modalidades diferentes así como de proyectarse en diferentes niveles organizativos: en la empresa, pero también en ámbitos supraempresa. Cualquier examen de derecho comparado, así lo confirma; corrobora, en efecto, la pluralidad de manifestaciones a través de las cuales puede articularse la participación.

En las observaciones que seguidamente se efectúan, se procederá, en primer lugar, a identificar los diversos tipos que puede cobijar la institución de la participación, bien que centrando la atención exclusivamente en las formas de participación "en la empresa" y, por consiguiente, dando de lado los cauces participativos en niveles superiores a la empresa, los sectoriales o interprofesionales, los cuales no se encuentran bajo la cobertura del art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978). Una vez concluida esta primera tarea, se intentará delimitar el alcance de la expresión constitucional "formas diversas de participación", con vistas a dilucidar si la misma ofrece cobertura a toda la extensa y variada tipología de formas de participación o, por el contrario, su ámbito de imputación es más reducido.

En un esfuerzo de síntesis, no me parece aventurado entender que los grandes criterios de clasificación de las formas diversas de participación pueden resumirse en los dos siguientes: el orgánico, de un lado, y funcional, de otro. Atendiendo al criterio orgánico, la participación puede desarrollarse a través de tres grandes fórmulas. La primera, calificada como participación interna, se articula mediante la intervención

de los trabajadores (de sus representantes) en los órganos de gobierno de la empresa, sea cual fuere su denominación (consejos de administración o consejos de vigilancia) en los que, en consecuencia, hay presencia de dos grupos de intereses: de un lado, los de la empresa, que pueden ser bien socios dominicales bien, en lenguaje de la nueva gobernanza, socios independientes y, de otro, los de los trabajadores. En la segunda modalidad, denominada participación externa, los derechos de participación se atribuyen a órganos ajenos al funcionamiento de la entidad titular de la empresa, los cuales pueden responder a un doble origen: uno electivo, en cuyo caso el órgano representa los intereses de todo el personal de la empresa o, más en general, de la unidad electoral legalmente definida y, el otro, sindical (sindicato o representación sindical en la empresa). La tercera y última de las modalidades de participación atendiendo a un criterio orgánico diferencia entre la participación ejercitada mediante representantes de los trabajadores y la participación articulada de forma directa por los propios trabajadores. En esta, son los trabajadores individualmente considerados los que participan en la gestión de la empresa, aun cuando, en la mayoría de los casos, las decisiones adoptadas se efectúen "en equipo" (RIVERO LAMAS); en la participación indirecta, en cambio, son los representantes de los trabajadores, bien los electivos bien los sindicales, los que ejercitan las funciones participativas.

Las experiencias de derecho comparado evidencian, sin sombra alguna de incertidumbre, la compatibilidad de los diferentes cauces orgánicos de instrumentación de la participación. Así, la participación interna es concurrente con la participación externa en aquellos sistemas que reconocen fórmulas de codecisión; ésta se canaliza, precisamente, mediante la presencia de los representantes de los trabajadores en los órganos colegiados que asumen las funciones de representación y gestión de la entidad titular de la empresa, sea cual fuere la naturaleza jurídica de ésta (p.e.: sociedad mercantil, sociedad cooperativa o fundación). En segundo lugar, los dos cauces de articulación de la participación externa tampoco son necesariamente excluyentes o, por mejor decirlo, pueden mantener una relación alternativa o acumulativa. En los sistemas jurídicos de relación alternativa (canal único), la participación se confiere de manera exclusiva a órganos sindicales; por el contrario, en los sistemas de relación acumulativa (doble canal), la participación puede atribuirse a ambos órganos o puede repartirse funcionalmente entre ambos. Un análisis de derecho comparado muestra que, a pesar de la tendencia de los numerosos ordenamientos jurídicos de optar por una fórmula de distribución de funciones, la asignación de esferas funcionales propias de cada uno es a menudo inobservada. Por último, la existencia de fórmulas de participación indirecta tampoco cierra la constitución de vías de participación directa, que, en tal caso, suelen expresarse mediante la constitución de grupos de trabajadores, habitualmente denominados "comités de participación" (*Quality Circle* o *Special Purpose Teams*), que

comparten sus capacidades, cualificaciones, experiencias e iniciativas en la organización de trabajo con vistas al logro de diversos objetivos, tales como la coordinación de una o de varias fases del proceso productivo, el diseño del producto o las relaciones con los clientes y proveedores.

El segundo criterio de clasificación de la participación tiene una dimensión funcional, analizando la técnica a través de la cual se instrumenta la función participativa. De conformidad con este criterio, es un lugar común referirse a una tríada de formas de participación: información, consulta y codecisión o, en nuestro lenguaje doctrinal, participación en sentido estricto. Un sencillo ejercicio de combinación de los dos criterios de ordenación de la participación, el orgánico y el funcional, muestra que las diversas funciones participativas pueden ser ejercitadas bien por los representantes de los trabajadores de órganos electivos, sindicales o de ambos simultáneamente bien por las organizaciones de representación externa a la empresa, de ordinario de carácter sindical. De su lado, las fórmulas de representación directa en el ejercicio de estas tres típicas y tópicas funciones participativas tienen un carácter subsidiario respecto de la representación directa, activándose pues de manera exclusiva en aquellos casos de ausencia de representantes elegidos o sindicales.

VI

Las anteriores observaciones han pretendido identificar de manera sumaria bien que con la adecuada precisión los problemas que suscita el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) en lo que concierne al contenido sustantivo del mandato dirigido a los poderes públicos de promoción de las "formas diversas de participación en la empresa". A partir de la configuración de la participación en la empresa como una institución multiforme, susceptible de articularse mediante muy diferentes vías y funciones, la cuestión a resolver a continuación, conforme ya fue anticipado, consiste en dilucidar el alcance de la expresión constitucional o, más en particular, dilucidar si dicha expresión ofrece cobertura inicial a toda la variada tipología participativa o, con menor ambición garantizadora, cierra el círculo de las formas de participación en derredor de alguno de los criterios de clasificación expuestos o, incluso, de alguna de las manifestaciones o modalidades integradas en esos criterios.

En una primera inteligencia, el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) parece haber acogido la tesis amplia. La genérica locución constitucional empleada, "formas diversas de participación", no parece consentir reducciones del contenido de las técnicas de participación misma, tal y como éstas pueden mostrarse y se muestran en el complejo universo de las relaciones laborales de nuestro país y de los países de nuestra vecindad jurídica. Por consiguiente, la fórmula constitucional contemplaría tanto las formas de

participación basadas en un criterio orgánico como aquellas otras que atienden a la naturaleza de la función participativa.

La tesis apenas expuesta debe confrontarse, sin embargo, con la interpretación que del art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) ha venido elaborando la jurisprudencia constitucional. Desde sus momentos fundacionales, el TC se ha preocupado de diferenciar el hecho sindical de otras fórmulas de representación de los trabajadores en la empresa, concluyendo que los órganos unitarios establecidos en el ET no tienen fundamento en el art. 28.1; se relacionan, antes bien, con el art. 129.2, aun cuando éste precepto no obliga a su constitución. La doctrina que se viene de exponer queda bien resumida en la STC 98/1985, de 29 de julio (LA LEY 10233-JF/0000), que razonará así: "los órganos de representación de los trabajadores en la empresa no tienen reconocimiento constitucional, sino que son creación de la Ley y poseen solo una indirecta relación con el art. 129.2 CE" (FJ 3; también, entre otras muchas, SSTC 208/1989, de 14 de diciembre (LA LEY 1396-TC/1990); 189/1993, de 14 de junio (LA LEY 2277-TC/1993); 134/1994 (LA LEY 13199/1994), de 9 de mayo y, en fin, 74/1996, de 30 de abril (LA LEY 6282/1996)). Como ha sido hecho notar con acierto, esta doctrina no comporta una "mera incardinación formal de la representación unitaria en un determinado precepto constitucional"; despliega, antes al contrario, una relevancia material, que es apreciable en la protección dispensada a las presuntas violaciones de las instituciones electivas de participación que, al carecer de conexión con la libertad sindical, no pueden acceder al amparo constitucional (SANTIAGO REDONDO).

La configuración de los órganos unitarios de representación de los trabajadores instituidos bien por el ET (delegados de personal y comités de empresa, en sus diferentes modalidades) bien por la Ley 31/1995 (LA LEY 3838/1995), de 8 de mayo, de prevención de riesgos laborales (delegado de prevención y comités de seguridad y salud) como instancias representativas fruto de la voluntad del legislador, sin más que "una conexión indirecta con el art. 129.2 CE", es una jurisprudencia de relevantes consecuencias en el ámbito objeto ahora de reflexión. La conclusión a extraer del origen estrictamente legal de estos órganos se adivina de inmediato, pudiendo ser resumida del modo siguiente: el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978) no exige al legislador ordinario la constitución de unas concretas fórmulas organizativas de participación. O, expresada la misma idea con un mayor y más preciso alcance, el mandato constitucional de promoción de "las formas diversas de participación en la empresa" no define su contenido por referencia a criterios organizativos; éstos son ajenos al precepto constitucional, disponiendo el legislador de un notable margen de apreciación para determinar las concretas formas de participación en la empresa, desde una perspectiva organizativa u orgánica.

La anterior conclusión ofrece una primera aproximación en negativo a la tarea de delimitación del contenido del principio rector condensado en el fomento de la participación en la empresa. Resta por dilucidar la suerte del segundo criterio de clasificación de las formas participativas, el que atiende a la función. Y también aquí ha tenido oportunidad de pronunciarse la jurisprudencia constitucional en la relevante sentencia 142/1993, de 22 de abril (LA LEY 2207-TC/1993), que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1991, de 7 de enero (LA LEY 60/1991), sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación. Reflexionando sobre la posible compatibilidad del deber del empresario de ofrecer información a los representantes de los trabajadores de los datos retributivos con el derecho de intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE (LA LEY 2500/1978)), dijo en aquella ocasión el TC que la citada ordenación jurídica "se enmarca dentro de la regulación de los órganos de representación colectiva de la empresa", y en cuanto tal supone un desarrollo de la cláusula general de participación (art. 9.2 CE (LA LEY 2500/1978)) así como de la cláusula específica relativa a la promoción de la participación en la empresa, concluyendo que la ley recurrida "es la plasmación en materia de información del derecho a la participación en la empresa que consagra el art. 129.2 CE" (FJ 10).

Aun cuando la argumentación del TC incurra en falta de precisión, la citada sentencia, la STC 142/1993 (LA LEY 2207-TC/1993), parece dar a entender que la noción constitucional de "diversas formas de participación" atiende, de manera primera y esencial, a la vertiente funcional de la participación, en lugar de a la orgánica, de manera que el margen de apreciación del legislador ha de entenderse referido, en lo que ahora interesa destacar, al objeto de la información y la consulta y no al reconocimiento o no de derechos mismos de información y consulta. La ley, pues, podrá dotar de mayor o menor amplitud a los hechos que el empresario debe informar y a las decisiones que debe someter a consulta; pero no podrá, salvo confrontando de manera abierta con el principio rector enunciado en el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978), eliminar o reducir a expresiones marginales los deberes empresariales de información y consulta.

En relación con la conclusión que se viene de enunciar, parece oportuno plantear un interrogante adicional, cual es el de tipificar el encaje constitucional de los derechos de información y consulta ejercitados por las representaciones sindicales en la empresa. En casos semejantes, a mi juicio, el enlace constitucional de estos derechos no lo ofrece el art. 129.2 CE (LA LEY 2500/1978), debiendo identificarse en el art. 28.1 del texto constitucional. Esta conexión entre derechos de participación ejercitados por representantes sindicales y libertad sindical es rica en consecuencias constructivas, la

principal de las cuales consistirá en que, en tales casos, la protección de los derechos de participación será la dispensada, sin matización o reserva alguna, a ese derecho fundamental en que consiste la libertad sindical (art. 53.2 CE (LA LEY 2500/1978)).

Fernando Valdés Dal-Ré

Director