

La participación de los trabajadores en la empresa como expresión de la democracia social

Santiago González Ortega

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla
Vicepresidente de la Asociación Española de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. La participación en la Seguridad Social y en los organismos públicos prestacionales. 2. La participación en la empresa. 3. Ubicación constitucional y lógica interna del precepto.— II. LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA: CONCEPTO Y TIPOLOGÍA. 1. Los conceptos de la participación. 2. La tipología de la participación. 2.1. Participación interna y externa. 2.2. Información, consulta, negociación, veto, cogestión. 2.3. Otras tipologías de la participación.— III. EL DESARROLLO DEL ARTÍCULO 129 DE LA CE. LA ARTICULACIÓN NORMATIVA DE LA PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA EN ESPAÑA. LA REALIDAD APLICATIVA. 1. Los rasgos de la participación prevista en el Estatuto de los Trabajadores. 2. La sindicalización de la participación prevista en el ET.— IV. PARTICIPACIÓN Y DERECHOS CONSTITUCIONALES.

I. INTRODUCCIÓN

1. La participación en la Seguridad Social y en los organismos públicos prestacionales

De los dos mandatos del artículo 129 —integrado en el Título VII de la Constitución, referido a «Economía y Hacienda»—, el que se contiene en el apartado primero está dirigido al poder legislativo, imponiéndole la tarea de establecer «las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general».

Sin duda que este tipo de participación está abierta a todos los ciudadanos, afectados en su generalidad, en lo que a la Seguridad Social hace referencia, por

obra del denominado principio de universalidad de protección tal y como se garantiza en el artículo 41 CE; un principio que puede ser definido de forma sintética, derivándose de ello ese interés requerido por el artículo 129.1, como el que atribuye a todo ciudadano –y, en determinados casos, también a los residentes– el derecho a obtener la tutela del sistema público de protección social frente a las situaciones de necesidad económica en las que pudieran venir a encontrarse. El interés que constituye el fundamento de la participación en la Seguridad Social, y su carácter general o difuso, también puede afirmarse por la variada repercusión que la Seguridad Social tiene sobre los sujetos protegidos (beneficiarios potenciales), sobre los beneficiarios actuales (quienes reciben ya prestaciones del sistema de Seguridad Social), o sobre los obligados a su financiación (aunque no sean sujetos protegidos, como es el caso de los empresarios en relación con los trabajadores a los que contratan). Igualmente abierta es la participación en los organismos públicos que el artículo 129.1 preconiza, la denominada tradicionalmente como «participación institucional», ya que es sin duda sobre todos los ciudadanos (y residentes en general en el país) sobre quienes repercute la acción de esos organismos. Que, como señala el propio artículo, desarrollan una actividad que afecta a la calidad de vida o al bienestar en general; es decir a dimensiones que interesan, por definición, al conjunto de los ciudadanos.

En definitiva, el artículo 129, en su apartado primero, puede considerarse una derivación, que no una identificación, de lo establecido en el artículo 23 CE, es decir, del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos; que aquí se materializa como un derecho, o interés legítimo si se quiere, a intervenir en esos asuntos a través de formas diferentes de la participación política en sentido estricto a la que parece restringirse el artículo 23. La participación prevista en el artículo 129.1, o participación social, materializa, pues, un proceso de democratización de las instituciones u organismos públicos mediante el cual se hace posible el que los ciudadanos intervengan en las decisiones organizativas y de gestión de las mismas (GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, 2005; p. 29). Es, por tanto, una participación que se fundamenta, no en el exclusivo derecho de ciudadanía, sino en la más limitada naturaleza de afectado por la actividad de los organismos públicos de que se trate; lo que significa una conexión directa, propiamente de intereses específicos, entre el afectado y el organismo público en cuestión. Por eso la participación prevista en el artículo 129.1 es más bien instrumental y no tanto la expresión directa del principio democrático: se participa en los organismos públicos porque existe un interés individual, o grupal, o colectivo, afectado por la actuación de los mismos, y no tanto porque se ejercite un derecho político, de intervención en el gobierno público, como expresión típica del pluralismo social y de las exigencias democráticas. En consecuencia, las dos participaciones tienen una lógica interna (participación política versus participación de intereses), una funcionalidad (autogobierno versus eficacia de la acción pública prestacional), y unos objetivos (permeabilización del poder versus control y transparencia de la actividad de tales organismos) diversos. Aunque, por lo dicho antes, la condición de afectado pueda ser considerada como prácticamente coextensa con la de ciudadano.

2. La participación en la empresa

El segundo mandato del artículo 129 CE, establecido en su apartado 2, se refiere a otro tipo de participación: la que se articula en relación con la empresa. Ya sea en su organización y funcionamiento; ya sea en su constitución; o en relación con el acceso a la titularidad de la misma. Se trata de un mandato menos imperativo y más complejo. Menos imperativo ya que no hay una remisión expresa a la ley, salvo por lo que hace al concreto fomento de las sociedades cooperativas; mientras que son en general los «*poderes públicos*» (lo que obviamente incluye también al poder legislativo, pero no solamente y puede que el objetivo marcado se logre incluso prescindiendo de él), los que están llamados a «*promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa*», y a establecer «*los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción*». El mandato es también más complejo ya que el apartado contempla, de un lado, una cuestión general, la participación en la empresa, que además se prevé en términos también generales puesto que se hace referencia a las «*diversas formas de participación*». Junto esa previsión, el artículo 129.2 menciona la participación en la propiedad de los medios de producción, sin duda de carácter privado de acuerdo con el artículo 38 CE; a la vez que se refiere al fomento de las sociedades cooperativas, como formas ideales de combinación de trabajo y de capital (PRIETO JUÁREZ, 2002; pp. 129-132).

Pese a la naturaleza menos imperativa del apartado 2 del artículo 129, se ha de subrayar que en el mismo se contienen términos ausentes del apartado primero que parecen estar orientados (otra cosa es que esa fuera la intención del constituyente) a dotar de una cierta calidad a la acción de los poderes públicos; calidad medida en función de la capacidad de esa actuación para lograr los objetivos señalados en la norma constitucional. Me estoy refiriendo a la triple cualificación que acompaña a los tres ámbitos en los que la Constitución establece el mandato de actividad para los poderes públicos respecto de la empresa. De modo que la promoción de las diversas formas de participación habrá de ser «eficaz»; lo que sólo puede entenderse como que esa promoción deberá hacer posible la participación, no se especifica en qué grado ni con qué perfiles, en sus diversas formas. Un adjetivo éste, el de la promoción eficaz, que, al unirse a la acción de los poderes públicos y no al resultado de la misma, pierde desde luego intensidad; ya que en puridad no se dice que los poderes públicos deban garantizar una participación eficaz, sino que deberán promover de forma eficaz la participación (la que se decida que sea y en el nivel que se elija) que esos mismos poderes públicos establezcan dadas sus diversas formas.

La segunda cualificación está relacionada con la legislación promotora de las sociedades cooperativas que, según el artículo 129.2, deberá ser adecuada, es decir, que habrá de ser una normativa que, efectivamente, haga posible, promueva, fomente y facilite la creación y el funcionamiento de las cooperativas; siempre dentro de los márgenes que pueden identificarse con el respeto a la libre iniciativa económica y a las reglas de competencia y con la propia naturaleza y exigencias de las sociedades cooperativas. Por último, el artículo 129.2

se refiere al acceso de los trabajadores a los medios de producción en términos de facilitarlos; lo que también significa la introducción de mecanismos legales que favorezcan dicho acceso. En todo caso, la utilización de estos términos no parece que haya sido valorada más allá de un recurso terminológico, dirigido a poner el énfasis en el compromiso de fomento o de favorecimiento de las tres vías de participación descritas; pero sin que ello imponga a los poderes públicos un determinado grado de participación, una modalidad concreta, o una intensidad específica. Más que fijar la calidad de la intervención pública, el artículo 129.2 lo que hace es describir la acción misma de promoción que, naturalmente, habrá de ser eficaz y adecuada; por cuanto no se entiende que pudiera ser, por oposición, ineficaz o poco idónea.

3. Ubicación constitucional y lógica interna del precepto

Al margen de las consideraciones anteriores, derivadas de una inicial lectura del precepto, lo cierto es que el artículo 129 CE está ubicado en gran medida fuera de contexto. O, como se ha señalado (ALZAGA VILLAMIL, 1985; p. 67), sólo sería adecuada esa ubicación si se tratara de enumerar las reglas que deben inspirar la política social y económica, pero no si lo que se pretende es potenciar los principios de la democracia social. Enfocado desde esta última perspectiva, se trata de un derecho, el de participación en todas sus variantes, que hubiera encontrado un acomodo mucho más natural en el Capítulo III del Título I de la Constitución, es decir, en la parte de la norma fundamental reservada a los principios rectores de la política social y económica. Hay mucha más conexión y similitudes entre el derecho a la participación, de los ciudadanos en general y de los trabajadores en particular, con los otros derechos sociales contenidos en el capítulo mencionado que con el resto de los artículos del Título VII.

En efecto, es fácil admitir que el derecho de participación, en cuanto posible derecho social, es muy cercano a derechos como los que se contienen en el artículo 40 (a una distribución equitativa de la renta o a la formación profesional), en el artículo 44 (acceso a la cultura), en el artículo 46 (a la conservación y al enriquecimiento de patrimonio artístico), o en el artículo 48 (justamente, un derecho a la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural del país). Se trata, en definitiva, de derechos sociales o derechos fundamentales de segunda generación, que significan la apertura de los ciudadanos al disfrute de condiciones de trabajo o de vida que repercuten, como dice el artículo 129, en la calidad de vida y en el bienestar general. Y respecto de los cuales, la Constitución establece el compromiso de los poderes públicos de hacerlos eficaces, si bien a partir de una opción político-normativa (que se materializa en la amplitud de los márgenes de maniobra de los poderes públicos y en su naturaleza de derechos de configuración legal), incoercible en su articulación legal y determinada habitualmente por circunstancias exógenas, entre las que han de citarse sobre todo los condicionamientos organizativos y financieros.

No ha sido así y el constituyente ha situado el derecho a la participación de los ciudadanos en los organismos públicos y de los trabajadores en la

empresa en un título que se dedica a la intervención del Estado en la actividad económica. Ya sea mediante el reconocimiento de la iniciativa pública económica; ya sea a través del compromiso de fomento de la modernización y desarrollo de los distintos sectores productivos, si bien prestando especial atención a aquellos que la norma constitucional considera más atrasados; planificando la actividad económica general; habilitándolo para ejercitar la potestad de imponer tributos; regulando la ordenación económica y financiera de la actividad pública conforme a la elaboración de los presupuestos generales; o sometiendo al control del órgano constitucional de fiscalización de las cuentas públicas.

Si ha sido de forma consciente o no es una cuestión hoy irrelevante. Lo cierto es que el artículo 129 casa mal con el resto del articulado del Título VII, en concreto el apartado primero, relativo a la participación en los organismos públicos, sobre todo de tipo prestacional. Aunque quizás esta dimensión, la de la actividad prestacional de esos organismos públicos, concebida como una forma de actividad económica en la que se fomenta la participación de los ciudadanos, sea el motivo de la colocación sistemática de este artículo. Pero es una razón que no sirve para la participación en la empresa; que, si acaso, tiene que ver con la propiedad de la empresa y los derechos de organización y dirección derivados de la misma (reconocidos con mayor grado de tutela en los artículos 33 y 38 CE); salvo que se considere que el fomento de esa participación constituye una forma de interferencia del poder público en el funcionamiento de las empresas y, en la misma medida, una manera indirecta de intervenir el Estado en el libre funcionamiento de los mecanismos combinados del mercado y de la titularidad privada de los medios de producción. Pero es un argumento que justificaría el adjetivo de forzado.

Es posiblemente esa dimensión, la del derecho de los afectados o directamente interesados en el funcionamiento de los organismos públicos y de la empresa privada, la que conecta los dos apartados del artículo 129. Si bien, incluso aceptando esa similitud, el título de la participación varía en uno y otro caso. En el primero es el hecho de ser interesado, en cuanto usuario o beneficiario de la actividad prestacional de los organismos públicos, la que legitima al ciudadano para reclamar la participación en la organización y gestión de los mismos (lo que el artículo 129.1 llama, genéricamente, «participación»). En cambio, el título para la participación en la empresa es el de ser integrante de esa misma organización productiva en calidad de trabajador. De forma que, dejando al margen la creación de cooperativas y el acceso a la propiedad de los medios de producción, mientras que en el caso de los organismos públicos se participa en cuanto destinatario de la actividad, en el supuesto de la empresa la participación se fundamenta en el hecho de que el trabajador contribuye con su esfuerzo a la obtención de los objetivos productivos y económicos de la empresa.

Por tanto, el reconocimiento de un derecho a la participación es consecuencia de la aceptación de que, pese a ser ajeno a la titularidad de la organización económica empresarial y por tanto encontrarse al margen de los poderes y facultades que se derivan de la misma, el trabajo asalariado constituye una

parte imprescindible del funcionamiento de dicha organización y legitima a su proveedor, el trabajador, a reclamar algún tipo de capacidad o margen de decisión o de influencia en aspectos que repercuten sobre sus condiciones de trabajo y sobre la distribución de los beneficios económicos que se derivan de esa actividad económica en la que tan decisivamente participa. Dicho de otra forma, la participación vendría a aceptar que junto a la propiedad o titularidad de la empresa, el trabajo asalariado es también un título que fundamenta sobradamente la intervención en la organización y en la puesta en práctica de las decisiones productivas.

Dejando para más adelante esta idea, el diagnóstico inicial sobre el artículo 129 CE parece que finalmente no puede ser más que poco alentador: ubicación inadecuada, contenido asimétrico según los apartados, distintos niveles de garantía de la participación, previsión de formas y grados variados, ausencia de precisión en cuanto a los mismos, acumulación de compromisos diferentes tales como, junto a la participación en sentido estricto, el acceso a la titularidad de los medios de producción o a la constitución de sociedades cooperativas, ausencia de elementos de conexión interna del propio artículo y, aún, en el apartado segundo, reconocimiento débil del derecho, amplitud del campo de decisión de los poderes públicos, unidad sólo indirecta como hipotéticos instrumentos de intervención en la vida económica por parte de los poderes públicos al regular la participación en sus diversas variantes, etc. De este diagnóstico inicial, que por ahora se da por bueno, deriva el que el propósito del trabajo se circunscriba a analizar lo relativo a la participación de los trabajadores en la empresa (esto es, lo contenido en el apartado segundo del artículo 129); y, aún aquí, al derecho de participación en general, dejando a un lado otras cuestiones mucho más específicas, como es el caso del fomento de la creación de cooperativas, o poco actuadas, como sucede con la facilitación del acceso de los trabajadores a la titularidad de los medios de producción. En definitiva, lo que el artículo 129.2 denomina «participación en la empresa», cuya promoción corre a cargo de los poderes públicos.

II. LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA: CONCEPTO Y TIPOLOGÍA

Los poderes públicos, pues, habrán de promover eficazmente la participación, en sus diversas formas, de los trabajadores en la empresa. Dos elementos claves han de ser tenidos en cuenta respecto de esta concreta previsión constitucional. El primero de ellos tiene que ver con el valor mismo del artículo 129.2, debiéndose concluir que se trata de un precepto de escasa efectividad y que se limita a establecer un principio de naturaleza político-social carente de imperatividad y de eficacia directa e inmediata (RODRÍGUEZ-SANUDO GUTIÉRREZ, 1979; pp. 427 y siguientes; ALZAGA VILLAMIL, 1985; p. 67). No se derivan del artículo 129.2 para los trabajadores derechos subjetivos a la participación en la empresa, por más que haya meritorios intentos de reconducir el derecho a la par-

ticipación al contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 CE (PÉREZ AMORÓS, 1989; p. 339).

Tratándose de un obligado principio inspirador de las políticas públicas, en este caso en relación con la presencia de los trabajadores como colectivo dentro de la empresa, su eficacia se limita a incentivar a esos poderes públicos para que regulen u organicen los instrumentos para que esa participación sea posible. Pero no existen controles constitucionales de esa actividad: ni de la inactividad o pasividad en establecer las vías de participación, ni en qué momento articularla. Tampoco en cómo hacerlo ya que, y éste es el segundo elemento, el artículo 129 no reclama un mínimo de participación que deba ser establecido, ni exige que se materialice en ninguna forma concreta en razón de su referencia a las «*diversas formas de participación*». Se trata, pues, del típico derecho de configuración legal, donde el legislador ordinario tiene una amplísima capacidad de opción y de elección que podrá materializarse en muy diversas formas, grados, intensidades y niveles de participación de los trabajadores en la empresa. Sólo un desarrollo normativo abiertamente contrario o negador en términos absolutos de cualquier forma de participación podrían considerarse inconstitucional por vulnerar lo establecido en el artículo 129.2 CE.

Como se acaba de decir, es cierto que el artículo 129.2 prevé una participación en la empresa, «*en sus diversas formas*»; si bien esta previsión no tiene que ser leída como necesariamente ambigua ya que podría dársele otro sentido más totalizador. Es decir, que el artículo 129.2 CE encomienda a los poderes públicos fomentar todas las variantes posibles de participación, sin cerrar el camino a ninguna de ellas y sin que la referencia a la diversidad de formas suponga necesariamente que el legislador puede elegir una sola de ellas, con lo que podría considerar cumplido el deber constitucional de promoción. No es así a mi juicio, pese a las generalizadas opiniones en este sentido. Pero queda abierta la cuestión de cuáles son esas diversas formas de participación; y, desde luego, no excluida ninguna, le queda siempre al legislador la capacidad de fomentar unas antes que otras, anticipar unas vías de participación y demorar otras al futuro. Puede que se considere que el matiz nada añade. Pero no es lo mismo entender que el artículo 129.2 compromete a los poderes públicos a fomentar todas las formas de participación de los trabajadores en la empresa; que, por el contrario, aceptar que promocionando una de ellas se ha cumplido con la exigencia constitucional. Si se opta por lo primero, lo que sí es relevante es fijar qué se entiende por participación y establecer todas esas formas posibles que encontrarían acomodo obligatorio en el artículo 129.2.

La aceptación de la versión general que aquí se rechaza ha llevado con mucha frecuencia a minimizar las repercusiones del artículo 129.2. Es lógico. En la medida en que cualquier tipo de participación es suficiente, señalar que el artículo 129.2 no establece ningún mínimo es coherente (RODRÍGUEZ-SAÑUDO, 1979; pp. 427-430, 2002; p. 700; RIVERO LAMAS, 1997; p. 521). Sin embargo, si se ha considerado que el artículo 129.2, aceptado todo el margen de actuación que se quiera del legislador (así declarado, conforme al artículo 129 por el Tribunal Constitucional, Sentencia 142/1993, de 22 de abril), esta-

blece que debe existir una participación de los trabajadores en la empresa que debe adoptar todas las formas o variantes posibles, el artículo 129 no es ya tan ambiguo o evanescente sino que puede entenderse que está recogiendo una institución (justamente la de la participación) que debe encontrar su desarrollo en la empresa, en todas sus modalidades. Es necesario definir, pues, el núcleo conceptual de lo que se deba entender por participación; establecer todas sus variables; fijar los límites que tal garantía institucional presenta a la acción del legislador; conectar esta institución garantizada con otros principios, valores o derechos constitucionales como los de igualdad material, de eliminación de los obstáculos que la impidan, de libertad sindical, de negociación colectiva; y definir los otros derechos y valores constitucionales que suponen un límite para esa participación como es el caso de la propiedad privada y la libre iniciativa económica. De esta forma, la participación se habrá configurado como derecho constitucional, se conectará con otros derechos que son la expresión de la ciudadanía social y se insertará en la más amplia lógica de la democracia social, en este caso referida al microcosmos de la empresa.

1. *Los conceptos de la participación*

Tradicionalmente, la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa (dejando al margen la participación en la titularidad –accionariado– o en los beneficios), se ha confrontado con otras formas de condicionamiento de las decisiones empresariales vinculadas a las ideas de contraposición de intereses, de conflicto, y de negociación colectiva como forma de solución del conflicto y de composición de esos intereses enfrentados. En un universo donde se afirma la esencialidad e irreductibilidad de ese conflicto (que se expresa con evidencia en la empresa, en el acto mismo de la inclusión del trabajo asalariado en el proceso productivo en condiciones de subordinación), pero que se proyecta desde ella hacia las demás dimensiones de la vida social y económica, únicamente los instrumentos que parten de dicho enfrentamiento (o, incluso, lo realzan como una forma de definir posiciones y de delimitar contraposiciones) se consideran una forma correcta de analizar la realidad productiva y social y de intervenir en ella.

Como consecuencia, sólo mediante el afloramiento del permanente conflicto latente en conflicto expreso; sólo a través de los instrumentos de presión sobre la otra parte; sólo reconduciendo ese conflicto por vías negociales que lo afirman como primer paso para su composición; sólo considerando que los acuerdos colectivos son un conjunto de equilibrios donde las ganancias para una parte son siempre una pérdida para la otra; sólo en estas circunstancias puede tener lugar la intervención de los trabajadores en los resultados del proceso productivo. Que habrán salido incólumes del proceso de enfrentamiento cuando hayan podido ser defendidos frente a las pretensiones de los trabajadores; o que se verán determinados en forma negativa para la empresa si las que han triunfado en el enfrentamiento han sido las reivindicaciones de los trabajadores. Cuya finalidad es más de naturaleza distributiva de los beneficios

empresariales que de intervención en las decisiones de la empresa. El sindicato, la huelga y el convenio colectivo son, así pues, los protagonistas y los instrumentos clásicos de este tipo de concepción, que parece haber encontrado reflejo en la misma Constitución. Basta para ello tener en cuenta los artículos 7, 28 y 37 (sobre sindicatos, libertad sindical, huelga y negociación colectiva), su nivel de reconocimiento, su carácter de elementos clave de la organización política (los sindicatos), o de derechos fundamentales (la libertad sindical, la huelga e, incluso, a través del contenido esencial del primero de ellos, de la negociación colectiva que forma parte del mismo), y la protección máxima y la tutela especial de que gozan. El eje de esta posición es, en definitiva, la asociación entre los conceptos de representación, negociación colectiva y contraposición radical de intereses.

En este enfoque, la participación de los trabajadores en la empresa queda relegada, cuando no estigmatizada, como un instrumento secundario o subalterno. Por lo que supone y por las consecuencias que se derivan de ella. En primer lugar, la participación se separa del ámbito meramente distributivo para implicarse directamente en el terreno de las decisiones. Más concretamente, participar significa intervenir en los procesos decisionales de la empresa; hacer oír la voz y hacer valer los intereses de los trabajadores en todas aquellas dimensiones de la empresa que puedan repercutir sobre ellos, aunque también en aquéllas que afectan, con carácter general, a la marcha de la empresa.

En segundo lugar, esta aparente mayor calidad de la intervención (estar presente en el momento en que se adoptan las decisiones y no sólo en el reparto de los resultados de las mismas sin pretender condicionarlas en origen), tiene inevitablemente un precio que no es otro que el implicar a los representantes de los trabajadores en esas decisiones, obligándoles a tener en cuenta la perspectiva de la empresa y los intereses de la organización productiva a la que ya no se puede ser ajeno porque se es co-partícipe de sus opciones. El distinto momento y el diferente tipo de intervención hace que la representación de los trabajadores deba asumir valores que hasta ese momento se han considerado exclusivamente empresariales. En la medida en que la empresa es una organización donde la legitimación del poder se encuentra en la titularidad de los medios de producción, la participación de los trabajadores tiene que partir de ese dato inmodificable, ha de aceptar la legitimidad de ese poder, ha de asumir la defensa de los valores e intereses sobre los que se funda la organización empresarial, y ha de hacerse co-responsable de la obtención de tales objetivos. Sin duda que este cambio de óptica está inspirado en la defensa de los intereses de los trabajadores; pero se trata de una defensa que ha de buscar su conciliación con los intereses empresariales; que, de alguna forma, la propia participación hace suyos.

En tercer lugar, la participación tiende a desplazar el protagonismo de algunos de los instrumentos clásicos de la acción sindical, como es el caso de la huelga, hacia otros procedimientos, formales o informales, de negociación en los que la persecución del máximo de beneficio para la parte representada queda sustituido por la de la solución más funcional y adecuada tanto para la

organización como para los trabajadores. Los derechos de información, activa o pasiva, la facultad de hacer oír la opinión de los trabajadores, la consulta obligada de las decisiones empresariales, la procedimentalización de esas decisiones en la medida en que sólo serán legítimas si se someten a un proceso de maduración en el que la opinión de los representantes de los trabajadores ha de tener la capacidad o idoneidad para influir en las mismas, se convierte, en el marco de la participación, en los mecanismos centrales de la acción representativa.

En cuarto lugar, toda esta presencia de los intereses de los trabajadores no oculta ni niega que la titularidad del poder, como la titularidad de la organización de la que el primero es una derivación, pertenece al empresario y que difícilmente, salvo en los casos extremos y raros de participación, éste cede esa facultad para compartirla con la representación de los trabajadores. Se participa en algo que es ajeno, asumiendo los puntos de vista ajenos, y teniendo en cuenta los intereses ajenos. Pero el poder pertenece y sigue perteneciendo al empresario; salvo los casos de la cogestión o de los derechos de veto. De aquí que la Constitución, como si se hiciera eco de la contraposición de modelos que se acaba de describir, tras afirmar, configurándolas como derechos de libertad, las prerrogativas empresariales a partir de la recepción de la propiedad privada de los medios de producción (artículo 33), la economía de mercado y la libre iniciativa privada, respaldando incluso como valor la productividad de la empresa (artículo 38), haya desplazado la participación en la empresa, asumiendo ese carácter subalterno, al Título VII. El eje de este modelo es, pues, la asociación de los conceptos de titularidad empresarial del poder de decisión, participación en la gestión y existencia de intereses comunes.

Hay que indicar, de forma inmediata, que esta contraposición radical entre el modelo conflictual o representativo y el participativo de defensa de los intereses de los trabajadores está actualmente superada; lo que significa que la propia Constitución también lo estará si se la sigue anclando en esa dualidad de modelos. Por el contrario, la contraposición entre representación e intereses divergentes y participación e intereses comunes se ha diluido a la par que las propias reticencias ideológicas hacia la segunda, confluyendo en formas de intervención en la gestión de la empresa y en las decisiones relevantes que afectan a la vida de la misma y a las condiciones de trabajo de los trabajadores que se cualifican más por el nivel de intervención, los instrumentos, su funcionalidad, la intensidad de la mismas, y por sus resultados prácticos (TREU, 1989; p. 598).

Porque, desde una perspectiva más moderna, la participación en la empresa es participación en el poder de decisión dentro de la misma; o, dicho de otra forma, un modo de cambiar las relaciones de poder en ese ámbito. Sin que esto signifique necesariamente la negación del poder empresarial, ya que la expresión de los intereses de los trabajadores como contrapoder carece de la posibilidad de sustituir al poder al que se enfrenta; se trata de un contrapoder que ha de mantenerse siempre en esa situación. Pero la participación tampoco supone incurrir en la deformación ideológica que ignora la existencia de intereses contrapuestos para afirmar una comunidad básica que remite a conceptos paternalistas y comunitarios de la empresa.

La participación moderna se alimenta de ese doble vector de la confrontación y de la colaboración; de los intereses enfrentados y de las zonas de posible coincidencia; de los instrumentos de distribución de los beneficios y de la génesis de las decisiones que llevan a ellos, de la negociación conflictiva y de la búsqueda de soluciones adecuadas desde el punto de vista de la gestión y de su productividad. Es verdad que esto puede significar manejar un concepto de participación demasiado general que englobaría todo lo que es acción de defensa de los intereses de los trabajadores. No puede ser así porque la participación no niega esa otra vertiente, sólo que en ella se imponen otros instrumentos, otros contextos y otros objetivos. Al margen de que, como tal participación, sea compatible con la confrontación, y cada uno de estos instrumentos puedan ser mutuamente útiles. Así se ha entendido (RIVERO LAMAS, cit., p. 524) que es un signo de consolidación de un sistema de relaciones laborales la existencia de un equilibrio entre participación y acción sindical, sobre todo a través de la negociación colectiva. De aquí la necesidad de establecer un concepto preciso que ahora se ofrece y una tipología de la participación en razón de esas variables.

En conclusión, puede entenderse como participación de los trabajadores en la empresa la manifestación de un proceso de democratización interna en virtud del cual quienes, con el fundamento y la legitimidad que procede de la aportación de su trabajo, acceden, con capacidad de influir en ellos, a ámbitos de formación de la voluntad empresarial, a niveles de decisión, a espacios de gestión y de control, a momentos de puesta en práctica de esas decisiones y de distribución de sus resultados productivos que, originariamente, pertenecen a quienes ostentan la titularidad de los medios de producción y las facultades derivadas de la misma (JUAN ALBALATE, 2005; pp. 23-25).

2. La tipología de la participación

Como concepto polivalente que es, la referencia a la participación encubre una amplia variedad de alternativas; ya lo expresa el propio artículo 129 CE cuando ordena a los poderes públicos el fomento de la participación en sus diversas formas. Muchas han sido las clasificaciones de la participación que se han realizado; las que se reproducen sintéticamente aquí sólo pretenden dar razón de esa diversidad. Pero, también y sobre todo, destacar cómo esa misma multiplicidad significa dos cosas. De una parte, que entre un extremo y otro del abanico de posibilidades no hay sólo diferencias de matiz sino también de calidad de la participación, e incluso, de su naturaleza: bastará ver las clasificaciones que ordenan la participación según el objeto sobre el que versan y según su intensidad. Y, de otra parte, que la participación puede convertirse hoy en un concepto que sirva de confluencia para las lógicas representativa-conflictual y participativa-colaborativa, antes enfrentadas. Teniendo presente esa derivación de la tipología de la participación, las clasificaciones más relevantes de la participación en la empresa son las siguientes:

2.1. Participación interna y externa

Se diferencia entre la participación integrada en los órganos de gobierno o de gestión de la empresa (consejo de administración, órganos de vigilancia y de control, comités mixtos con capacidad de decisión) y la participación desde fuera de dichos órganos, sin reconocimiento alguno de facultades de decisión que permanecen en la esfera del empresario (RIVERO LAMAS, 1997; pp. 503-504). En una comparación superficial, la primera de las participaciones parece de mayor intensidad y de carácter prevalente o más incisivo. Aunque pueda aceptarse teóricamente ya que, sin duda, participar en pie de igualdad con el titular de la empresa en la toma de decisiones que afectan de forma central a su marcha es la máxima expresión de la democracia industrial, no es así en la dinámica normal del ejercicio de esas funciones.

Habitualmente, la participación interna se ha articulado como subalterna y marginal, sin capacidad real de incidencia en las decisiones empresariales, salvo si se trata de una participación limitada a determinados aspectos secundarios en la empresa (la acción social, por ejemplo) y se contrae a un ámbito de mera gestión de fondos asignados. Finalmente, esta participación interna, relegada a la marginalidad o a una condición minoritaria, acaba siendo más bien testimonial y poco eficiente, cumple el contradictorio papel de avalar las decisiones empresariales sin poder condicionarlas realmente y sólo desempeña una función de auxiliar como instrumento de expresión de intereses y como vehículo de información de las vías de participación externa. El fundamento constitucional y normativo del poder empresarial, la inalterabilidad de las posiciones respectivas, el diferente valor de la legitimidad de base (titularidad de la empresa frente a aportación del esfuerzo laboral) impone serios, e infranqueables, límites a la expansión y a la eficacia de la participación interna.

La participación externa, por el contrario, aceptado que el reparto del poder en la empresa nunca se decantará de forma mayoritaria a favor de la representación de los trabajadores, se presenta como más funcional, por cuanto menos comprometida; y más eficiente, en la medida en que los resultados de intervención y de control pueden ser mejores mediante la utilización de técnicas de modulación de las facultades empresariales. Aunque no se discuta que pertenecen al empresario; siempre que, a la vez, se asuma que el ejercicio de esas facultades de ordenación ha de sujetarse a un procedimiento en el que necesariamente ha de ser oída la opinión de los representantes de los trabajadores y donde ha de tener cabida la consideración y el respeto de los intereses de estos últimos. Al menos en la misma medida en que se tienen en cuenta los intereses de la empresa. De esta forma, la participación externa, que se apoya también en la legitimidad que le proporciona la contribución decisiva de los trabajadores a la existencia, el funcionamiento y los resultados de la empresa, busca determinar las decisiones empresariales en todos los planos integrando la defensa y consideración de los intereses de los trabajadores en los procesos decisionales que están permanentemente abiertos en el seno de la empresa. Lo relevante aquí es, además, que la participación externa, que como toda parti-

participación ha de tener en cuenta los intereses de la empresa como organización, puede, sin embargo, graduar el alcance de ese compromiso.

Teniendo un cierto paralelismo con la distinción anterior, la participación de los trabajadores en la empresa puede hablarse de *participación institucionalizada o no institucionalizada*, según que tenga lugar a través de órganos específicamente creados para ello; o, por el contrario, se produzca mediante la representación general de los trabajadores sin que la participación, como tarea añadida a otras funciones representativas, justifique la diferenciación de órganos. Dada la relativa poca eficacia de la participación interna, la institucionalización de la participación no supone, en sí misma, ningún valor añadido. Si acaso, esa institucionalización puede tener utilidades derivadas como, por ejemplo, la obtención de un determinado estatus para los representantes (con ventajas en términos de medios y garantías); o la continuidad o permanencia de la intervención; o su carácter especializado; o, más simbólicamente, marcar las diferencias entre un modo u otro de representación de los intereses de los trabajadores. De cualquier modo, la falta de institucionalización no resta ni un ápice a la eficacia de la función representativa externa, que puede ejercitar funciones participativas desde la propia institucionalización de los órganos de representación de los trabajadores.

2.2. Información, consulta, negociación, veto, cogestión

Estas diversas formas de participación están directamente relacionadas con la intensidad de la misma, yendo desde el nivel más bajo (la mera información pasiva o derecho de conocer) hasta la participación con el empresario, en pie de igualdad, en la toma de decisiones (la cogestión), pasando por la consulta (o derecho de información activa como derecho a opinar o a influir), la negociación (o participación negociada), o el derecho de veto (como capacidad de decisión negativa o de oponerse).

Desde luego que la participación será de una intensidad baja, medida en su capacidad de determinar las decisiones empresariales, cuando se materializa exclusivamente en derechos de información pasiva. En este nivel, la presencia de los intereses de los trabajadores en los procesos de creación de reglas en el ámbito de la empresa es exclusivamente como destinatarios de las mismas. La información cumple, pues, sólo un papel de puesta en conocimiento de las opciones empresariales; con tan poca o ninguna capacidad de incidencia por parte de los representantes que esa información puede ser transmitida, casi siempre lo es, a posteriori. En la lógica de la información pasiva, los intereses de los trabajadores sólo están presentes en la medida en que el empresario, a su propia iniciativa y por motivos de eficacia, los haya integrado en su determinación final. Pero nada que no sea la mejor defensa de su interés puede moverle a ello.

De manera que la participación en que la información pasiva consiste es, todo lo más, un mecanismo de publicidad, de seguridad jurídica, de transparencia de la decisión, aunque no del proceso que lleva a ella. La información

pasiva documenta el ejercicio de las facultades empresariales y las hace públicas. Pero, en la medida en que esa información es posterior a la decisión, hace inhábil a la participación para condicionarla o alterarla. Aunque eso también signifique que no se reclama de la representación de los intereses de los trabajadores el asumir los valores e intereses de la empresa. Quizás la eficacia mayor de la información pasiva sea la de la obligación de hacer públicas decisiones (y las razones que llevan a ellas) que, en otra circunstancia, podría permanecer opacas, o ser conocidas en un momento en el que dicho conocimiento es absolutamente inútil. Por esta razón, la eficacia de la información pasiva, aun limitada, será mayor o menor según el alcance de la misma, los temas a que se refiere, su contenido, el detalle y el momento en que se proporciona.

El siguiente nivel de intensidad de la participación es la consulta o derecho de información activa. Este tipo de participación integra la voz de los trabajadores en el proceso de toma de decisiones que afectan a la empresa en un momento que ha de ser necesariamente previo a la opción final. Es importante señalar que este tipo de participación no expropia al empresario de ninguna de sus facultades de dirección, organización y control; nadie discute que la titularidad del poder sigue siendo del empresario. Pero que aquí se ve obligado a someter su decisión a la valoración previa que realicen los representantes de los trabajadores. Quienes pueden participar desde una posición conflictiva, ciega a los intereses de la empresa (lo que, en realidad, casi materializaría una forma de presencia que no es ya participativa en sentido estricto), o juzgando la oportunidad o conveniencia de la propuesta de decisión empresarial no sólo desde el exclusivo punto de vista de los intereses de los trabajadores sino también teniendo en cuenta las ventajas y desventajas de la decisión para el funcionamiento de la empresa.

En este segundo caso, la información activa convierte en alguna medida a los representantes de los trabajadores en co-responsables de la decisión empresarial; sobre todo cuando su intervención abre un trámite de negociación no formalizada que desemboca en una determinación empresarial final alterada o matizada a partir de la valoración hecha por los representantes de los trabajadores. Pero, pese a todo, hay que recordar que en este nivel de participación es la voluntad del empresario la que libremente decide asumir o no las propuestas hechas por los representantes. En realidad, la consulta o derecho de información activa es más relevante por lo que supone de conocimiento previo de la propuesta empresarial, por lo que significa de publicidad de una intención aún no puesta en práctica, y por la capacidad de incidencia que permite en la elaboración de esa decisión final. Por estas razones, el derecho de información activa se juzga de acuerdo con la amplitud de los temas en relación con los cuales ha de existir consulta; con la calidad de la información suministrada como soporte de la intervención; del momento procedimental en que se hace llegar a los representantes de los trabajadores; de la capacidad real de influencia de la opinión de estos últimos según su capacidad técnica, las posibilidades de asesoramiento, el tiempo disponible para formular las contrapropuestas y la idoneidad para influir en el ejercicio por el empresario de sus facultades.

Aunque tradicionalmente excluida del concepto de participación, el nivel siguiente de intensidad de la misma se concreta en la negociación colectiva. Ciertamente, cuando el convenio colectivo se ha considerado un instrumento de composición de intereses enfrentados, como un tratado de paz que cierra un conflicto abriendo un tiempo de tranquilidad social que no niega sino que se apoya en la contraposición esencial de los intereses en juego, es cierto que la negociación difícilmente puede entenderse como un instrumento de participación. En ningún caso existe, en esta visión, una valoración de los intereses de la otra parte que sólo se acepta atender en función de la mayor o menor capacidad de presión; nada hay, en este enfoque de la negociación colectiva, que signifique tener en cuenta los intereses de la organización productiva, su funcionalidad y eficacia, su productividad y sus resultados. Como ya se dijo antes, este tipo de negociación tiene una finalidad estrictamente distributiva de los beneficios empresariales, sin más compromisos en la generación de éstos que los que vienen impuestos por los acuerdos de distribución suscritos.

No obstante, también es posible otro tipo de tratamiento de la negociación colectiva como instrumento de gestión empresarial. Cada vez más, los acuerdos colectivos incorporan materias que se alejan de las que tradicionalmente han sido expresión de esos acuerdos distributivos (salario y jornada), y que, en cambio, se sitúan en el espacio de la organización y de la gestión. Basta analizar el contenido de los convenios que se refieren a políticas de inversiones, de establecimiento, de apertura de nuevos centros o de creación de nuevos productos; a las políticas empresariales de contratación, de gestión de los recursos humanos, de prevención de riesgos, de interesamiento de los trabajadores o de promoción, formación e igualdad; o a las decisiones relativas a cambios geográficos, movilidad, deslocalización, innovación tecnológica, reducción o ampliación de plantillas; a la regulación de dimensiones conectadas con la responsabilidad social de las empresas (calidad del empleo, conciliación de la vida laboral y familiar), etc.

El enriquecimiento de contenidos de la negociación colectiva la ha convertido, por la naturaleza de las cuestiones y la forma de abordarlas, en un imprescindible instrumento de gestión de la empresa en todas sus dimensiones. Dando origen a un diferente posicionamiento de empresa y trabajadores en relación con los intereses de la otra parte. De forma que, paralelamente a la aceptación empresarial de llevar a la negociación cuestiones que pertenecen originariamente a su espacio exclusivo de decisión (como una manera de generar opciones más integrales, eficientes y operativas), o de tener en cuenta intereses o valores extralaborales de los trabajadores asumiendo una función social de promoción de los mismos (la formación, la promoción profesional, la conciliación de la vida laboral y personal), la representación de los trabajadores está llamada a ubicarse también en la perspectiva de la empresa, valorando la funcionalidad para la organización de los acuerdos adoptados e introduciendo reglas que tienen como objeto el lograr un mayor grado de competitividad. Desde este punto de vista, la negociación colectiva, sin perder su dimensión conflictiva, añade a ella la más estrictamente participativa.

Por último, el derecho de veto (como capacidad de decisión negativa) y la cogestión son manifestaciones del más alto nivel de participación en la empresa. La que se manifiesta en la titularidad de facultades de ejercicio inmediato y directamente eficaz, bien para bloquear decisiones empresariales, bien para decidir, con el empresario, en relación con las cuestiones que afectan a la empresa. La participación es aquí ya co-titularidad del poder que pertenece, de forma mixta o compartida, a ambos interlocutores. El salto de calidad que este tipo de participación significa tendrá mayor o menor significación según sea general (lo que no es habitual) o referida a determinadas cuestiones; y, dentro de éstas, según que las materias sean más o menos centrales o relevantes. No es igual un ámbito de cogestión referido a la administración de los fondos de acción social que en relación con la implantación de nuevas tecnologías o de nuevos sistemas retributivos en la empresa.

2.3. Otras tipologías de la participación

La participación se clasifica también según las materias sobre las que pueda versar, diferenciando entre una participación general, en todas las dimensiones de la empresa, o una participación selectiva, restringida a determinadas materias (productividad, salud laboral, formación, igualdad). Puede ser directa, abierta a todos los trabajadores, o indirecta, a realizar mediante los representantes; y, aun dentro de esta última, general, que es la que pone en práctica la representación estándar de los intereses laborales, y especializada, mediante órganos creados específicamente para ejercer esa función representativa. Sindicalizada o no, según la representación sea independiente de la representación sindical y esté fuera de su control (como sucede cuando los órganos de participación se eligen por todos los trabajadores al margen del control o de la influencia sindical), o, por el contrario, se trate de un organismo que, aunque especializado, se encuentra, por una u otra vía, bajo el control sindical, de cuya representación no constituye sino una especialización. Según el nivel de la participación, dependiendo de si se produce en unidades muy reducidas como las secciones, departamentos o centros de trabajo (lo que significa que el ámbito material de esa participación necesariamente será igualmente reducido, estando referida a materias como la organización y las condiciones de trabajo), o más amplias como el conjunto de la empresa o del grupo de empresas (ámbito en el que la participación podrá orientarse hacia cuestiones más relevantes porque influye en decisiones que afectan a cuestiones generales, a materias relacionadas con las decisiones organizativas y productivas fundamentales). Incluso la participación puede clasificarse según su finalidad, distinguiendo entre la que pretende simplemente atenuar la conflictividad en la empresa, o integrar a los trabajadores, o incrementar la productividad o, incluso, implantar la democracia en la empresa (TREU, 1989; pp. 599 y ss.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO, 1997; pp. 417-426; RIVERO LAMAS, 1997; pp. 500-508).

III. EL DESARROLLO DEL ARTÍCULO 129 DE LA CE. LA ARTICULACIÓN NORMATIVA DE LA PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA EN ESPAÑA. LA REALIDAD APLICATIVA

De forma general, se viene aceptando que la participación en la empresa prevista en el artículo 129.2 CE ha encontrado plasmación normativa a través del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET); que vendría a ser así la ley que, dentro de la habilitación general concedida por el artículo 129.2, habría concretado ese interés general, convirtiéndolo en derecho subjetivo, de base constitucional pero de configuración legal. Esta impresión se confirma, además, en el artículo 4 del ET, donde la participación en la empresa se enumera (junto a la libre sindicación, la huelga o el derecho de reunión) como un derecho básico de los trabajadores; si bien, de nuevo, remitiendo a su concreta articulación legal, ya que señala que el derecho básico de participación tendrá el contenido y el alcance que para el mismo disponga «*su específica normativa*». Una de las cuales es, justamente, el propio ET, cuyo Título II, Capítulo I, se denomina «*Del derecho de representación colectiva*» y cuyo primer artículo, el 61, tiene como título el de «*participación*». Además, declarando la conexión entre esta parte del ET y las previsiones del artículo 4, el artículo 61 establece que «*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título*».

Varias conclusiones pueden derivarse de la lectura conjunta de los artículos 4 y 61 del ET. En primer lugar, que se trata de regular la participación de los trabajadores en la empresa; lo que se hace atribuyendo el derecho concreto no a cada trabajador individualmente, sino, como era esperable, a los trabajadores en cuanto colectivo, tratándose de un derecho ejercitable a través de instrumentos igualmente colectivos como son los representantes de los trabajadores que el propio Título II del ET prevé. En segundo lugar, que, para esa función participativa, el ET crea unos órganos específicos (delegados de personal y comités de empresa) no específicamente sindicales sino de carácter unitario, es decir, que representan a la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo o de la empresa y que encuentran su legitimidad, no en la afiliación, sino en el hecho de haber sido elegidos por todos los trabajadores (lo que se denomina como «legitimidad electoral» o «criterio de audiencia»); estos órganos de representación, por tanto, reciben los nombres de representantes unitarios o electivos.

En tercer lugar, la participación que estos órganos ponen en acto no es toda la participación posible en la empresa; el artículo 61 ET recuerda la referencia del artículo 129.2 a la variedad de formas de participación y, en consecuencia, recalca que la regulada por el Título II es una de las posibles formas de participación. Lo que excluye, sin negarla, la participación en el capital, las medidas de acceso a la propiedad o a la titularidad de la empresa o la creación de sociedades cooperativas (por seguir con los supuestos previstos en el artículo 129.2). Pero ni siquiera se agota con el ET todas las posibles formas de par-

ticipación de los trabajadores en la gestión de las empresas (presencia de representantes en consejos de administración, órganos de vigilancia y control, etc.), ni el que dicha participación no pueda articularse a través de otro tipo de órganos (lo más evidente es la participación que puede tener lugar por obra de representantes de tipo sindical, o incluso la participación directa). Lo único cierto es que el ET diseña una forma de participación que, en la medida en que es la regulada (aunque sea sin carácter exhaustivo o excluyente), es la forma que el legislador ha decidido privilegiar para el cumplimiento de las funciones que se prevén en el artículo 129.2 CE (VIDA SORIA y PRADOS DE REYES, 1998; pp. 102-103).

1. *Los rasgos de la participación prevista en el ET*

El rasgo más característico de la representación unitaria es su naturaleza no sindical; así lo ha venido declarando reiteradamente el Tribunal Constitucional (Sentencias 37/1983, de 11 de mayo; 39/1986, de 31 de marzo; 98/1985, de 29 de julio; 134/1994, de 9 de mayo y 95/1996, de 29 de mayo). De forma que ni su creación, ni su regulación, y ni siquiera su acción (salvo cuando existe una alta contaminación sindical) se encuentran tuteladas por el artículo 28.1 CE, relativo a la libertad sindical. Se trata de órganos de creación legal; y, por lo mismo, modificables e incluso suprimibles por ese mismo instrumento. Tratándose de órganos no sindicales, su función está, en principio, limitada a la participación en la empresa; dejando entrever la norma que existen otro tipo de acciones y de dimensiones de la defensa de los derechos colectivos que no pertenecerían al ámbito de la representación unitaria sino a otro tipo de representación, concretamente la de tipo sindical. La ley, por tanto, parece recoger, de forma radical, esa distinción de la que se viene hablando páginas atrás, entre función representativa-negocial-conflictiva (propia de la acción sindical) y la función participativa-consensual-de colaboración (específica de la acción participativa).

Varios elementos parecen confirmar esa opción del legislador. En primer lugar, el sistema de elección; que ya se ha dicho que es abierto a todos los trabajadores de la empresa por el sólo hecho de serlo, frente a la ausencia de esos mecanismos electorales que, de existir, estarían reservados a los afiliados del sindicato en cuestión, para la representación empresarial de carácter sindical. En segundo lugar, la legitimidad de base: electiva en el caso de la representación unitaria; afiliativa o asociativa, para la representación sindical. En tercer lugar, la fuerte intervención legal en el diseño del órgano, su composición, sus funciones y prerrogativas, y el procedimiento de elección; frente a una enorme libertad, fruto del respeto de la autonomía colectiva del sindicato, en lo que se refiere a la representación sindical. En cuarto lugar, las competencias que la ley atribuye a la representación unitaria en relación con las que parecen propias de la representación sindical.

En cuanto a esto último, pueden encontrarse en el artículo 64 ET. Un largo artículo en el que se enumeran las competencias de los representantes

unitarios; aunque no todas, ya que es posible encontrar otras de un tenor semejante en diversas partes del ET e incluso en otras normas laborales. Pues bien, del análisis conjunto de tales competencias se desprende que la mayor parte de ellas se resumen en los derechos de información pasiva o activa, además de ciertas competencias de vigilancia y control del cumplimiento por el empresario de las normas laborales, y junto a dos competencias muy expresivas del tipo de participación de que se trata: la de participar en la gestión (es el único lugar en el que se hace referencia a este tipo de función) pero sólo de las obras sociales establecidas en la empresa; y la de colaborar con la empresa (muy significativo el uso de este término, tan tradicionalmente asociado a la idea clásica de participación) en las medidas orientadas al mantenimiento y al incremento de la productividad.

Dejando al margen el análisis concreto de las competencias informativas (si son amplias o reducidas; si se refieren a temas centrales de la empresa o marginales; si tienen una periodicidad y un contenido razonable; si el tiempo de informe por parte de los representantes es suficiente; si se trata de materias en las que cabe, a partir de la información, una incidencia real sobre los procesos de decisión empresarial, etc.), lo cierto es que el repertorio de las mismas (a las que se pueden unir el derecho de consulta en casos de traslados, modificaciones de condiciones de trabajo y despidos colectivos) dibuja un tipo de representación participativa bastante tradicional. Aunque, dado el nuevo enfoque y la revalorización de la participación, no pueda decirse que se trata de una participación arcaica. Pero, en todo caso, se trata de una participación que aceptando la titularidad indiscutible del poder de dirección por parte del empresario, parte de ciertas posibilidades de condicionamiento del ejercicio de tales poderes que van desde el instrumento menos incisivo (la mera información pasiva) al que más impacto puede tener como es el parcial derecho de veto en los despidos colectivos; soslayable, por cierto, acudiendo a la autorización administrativa o a despidos en número reducido que, al considerarse por la ley como individuales, no hacen obligado en recurso a la consulta con los representantes de los trabajadores (RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, 2005; p. 703).

2. La sindicalización de la participación prevista en el ET

Si el ET se hubiera limitado a establecer unos órganos específicos de representación de los intereses de los trabajadores, con funciones participativas bastante tradicionales como las recogidas en el artículo 64 de dicho texto legal, podría hacerse una valoración de conjunto que, seguramente, subrayaría los siguientes datos: *a)* La participación en la empresa se ha desarrollado sobre todo en lo que se refiere a las condiciones de trabajo y, con un carácter más general, a aspectos, relevantes para los trabajadores, de la marcha de la empresa o de las decisiones estratégicas fundamentales, siempre que repercutan directamente sobre los intereses de los trabajadores. Otras dimensiones de la empresa y otras formas de participación, pues, han quedado excluidas del diseño legal. *b)* Las competencias de participación en la gestión son escasas cuan-

do se trata de facultades de determinación o condicionamiento directo de las decisiones empresariales, mucho más si consisten en facultades de cogestión, limitadas a aspectos secundarios como la acción social en la empresa. *c)* Las competencias son más abundantes a medida que se desciende en el nivel de intensidad, para ser más amplias y frecuentes en lo que se refiere a las facultades de información o de consulta; donde, sin duda, se encuentra el núcleo de desarrollo de la participación prevista en la norma. *d)* El papel práctico de tales facultades o competencias es el de condicionar el proceso de toma de decisión del empresario, sin que ello suponga en ningún caso expropiarle la titularidad del poder de organización y de dirección; también el de proporcionar argumentos e información al ejercicio de otras formas de representación más conflictiva que pueden materializarse, por ejemplo, en la negociación colectiva.

Sucede, sin embargo, que en el sistema español de relaciones laborales, se han producido dos circunstancias que alteran notablemente la caracterización de la forma de participación prevista en el ET, hasta el extremo de hacer dudar de esta inicial naturaleza. La primera circunstancia es la fortísima incidencia y control de la organización sindical en todos los momentos de existencia de la representación unitaria; hasta el extremo de utilizar la expresión de «sindicalización de la representación unitaria». Lo dicho se pone en evidencia a poco que se tenga en cuenta que: *a)* la convocatoria de elecciones pueden hacerla los sindicatos, y dentro de ellos, los más representativos o con presencia en la representación unitaria vigente, de existir; es decir, son los sindicatos los que tienen la facultad de poner en marcha el proceso electoral que lleva a la existencia misma de la representación unitaria o a su renovación; *b)* aunque no con carácter exclusivo, de nuevo son los sindicatos los que están facultados para presentar candidatos a las elecciones de los órganos unitarios que, no por casualidad, se llaman ordinariamente «elecciones sindicales»; *c)* una vez existente el órgano de participación, su funcionamiento no es autónomo de la representación y del control sindical, no sólo porque la mayoría de sus componentes han sido elegidos en listas sindicales, sino también porque las normas que atribuyen derechos a los representantes sindicales en la empresa los equiparan en facultades (sobre todo de información) a los representantes unitarios, y, lo que es muy significativo, les atribuyen el derecho a estar presentes en las reuniones de la representación unitaria, aunque sea sólo con voz y sin voto.

No acaba aquí esta deriva de la representación unitaria hacia el espacio de control sindical. Si sólo fuera esto, se podría hablar de una representación unitaria que ejercería las funciones participativas de forma paralela a la representación sindical, aunque bajo su supervisión y control. Sucede, además, que la representación unitaria tiene atribuidas funciones y competencias que exceden el ámbito de la participación para entrar de lleno en el de la representación y el conflicto. Es lo que acontece con las dos competencias centrales de la representación tradicional de los trabajadores, normalmente sindical, cuales son las de negociar convenios y convocar y gestionar medidas de presión colectiva. Aunque en el artículo 64 ET estas competencias no aparezcan, es en los artículos 87 y siguientes del ET, los que regulan la negociación colectiva, en los

que la representación unitaria está expresamente legitimada para negociar convenios en el ámbito de su actuación, que no es otro que el de la empresa. De forma que, en competencia excluyente con los sindicatos, la representación unitaria puede negociar convenios colectivos de eficacia general. Se trata, como se ha dicho, de una competencia mutuamente excluyente cuyo posible conflicto no está claramente resuelto, salvo por la vía de establecer (artículo 87 ET) que, paradójicamente, tendrá prioridad la representación unitaria, salvo que la representación sindical controle la mayoría de la primera. Es decir, negociará la representación unitaria salvo que el control sindical de la misma sea tan intenso (mayoría) que podrá negociarse por esta última vía.

En cuanto a las competencias de conflicto, tan características de la acción sindical, también el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (acorde con la Constitución, pese a su carácter preconstitucional, tras la depuración y la interpretación a la que ha sido sometido por el Tribunal Constitucional, siendo el ejemplo más claro y relevante la Sentencia 11/1981, de 7 de marzo) ha establecido, sin que ello haya sido negado posteriormente, que la representación unitaria tiene igualmente competencias de conflicto. Es decir, que puede convocar huelgas, organizarlas, dirigirlas, orientarlas como medio de presión para conseguir mejoras en los convenios colectivos o concesiones de los empresarios, y ponerles fin suscribiendo acuerdos de fin de huelga. En definitiva, competencias y funciones que siempre han pertenecido al sindicato y sin las cuales este último no se concibe. Pero que, en la normativa española, también están atribuidas a la representación unitaria; aparentemente llamada a desempeñar una función meramente participativa.

La conjunción de los datos enunciados lleva inevitablemente a una conclusión. Que la representación unitaria en España, al menos tal y como está regulada en el ET, no tiene asignadas tareas específicas y exclusivas de participación y colaboración con el empresario, sino que a la vez, y podría decirse antes de ellas, desarrolla funciones representativas y negociales que la asocian indiscutiblemente a la noción de acción sindical (de hecho, es posible sostener que la actividad de la representación unitaria es funcionalmente sindical, aunque no se trate de un órgano de esta naturaleza). Tanto que esa asociación, en realidad, muchas veces se convierte en control por parte del o de los sindicatos; de manera que la representación unitaria no es sino una forma más de la acción sindical. Con lo cual la confusión entre participación y representación se habría producido plenamente. Aunque no en el sentido equilibrado que se pronosticaba antes, sino más bien moviendo a la representación unitaria hacia el espacio del sindicato y convirtiéndola en una forma de expresión de este. De tal modo que la participación, como función diversa de la representación conflictiva, hoy por hoy carece de autonomía, al menos en el contexto normativo español. Y sólo la tiene, o la tendrá, en la medida en que el sindicato acepte los presupuestos de toda acción participativa, cambie la estrategia de acción, la lógica y el uso de los instrumentos y vuelque sobre la acción participativa (que no está dicho que no pueda desarrollarla el sindicato) un esfuerzo actualmente concentrado en las funciones meramente representativas-conflictivas.

El balance es, pues, que la participación diseñada en el ET a partir del 129.2 CE responde con dificultad al concepto de participación (AGUILERA IZQUIERDO, 2000; p. 1.241); sólo si, de forma más moderna, se la considera un complemento de la acción clásicamente representativa. Si el diseño ya es confuso, la práctica ha venido a confirmar el pronóstico; de modo que, para ser precisos, la llamada participación del ET sólo puede considerarse tal por el tipo de competencias y la forma de ejercerlas; no por el sujeto, altamente sindicalizado en todo caso. Y sólo de forma muy lenta y progresiva, el sindicato está hoy asumiendo que su acción (la realice directamente, o por órganos interpuestos) puede orientarse, eficazmente para los intereses de los trabajadores, hacia formas de acción (que presuponen una manera de entender la empresa, sus valores, sus utilidades y sus exigencias) en las que el conflicto, e incluso la negociación, sean sustituidos por la intervención en las decisiones de gestión de la empresa, por la colaboración con la misma y con la asunción de ciertos valores de eficiencia y productividad necesarios para el funcionamiento de dicha organización. Tanto como lo son el respeto de los derechos fundamentales, la ausencia de discriminación, los derechos formativos y al descanso, la salud laboral o una retribución digna.

IV. PARTICIPACIÓN Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

Ya se ha apuntado antes que la participación, tanto en general como en particular en la empresa, está relacionada con otros derechos constitucionales. Sin duda, y mucho más tras la descripción que se acaba de hacer del sistema español, con los artículos 7, 28 y 37 CE, en los que se subraya el papel de los sindicatos como organizaciones básicas de la estructura política y social del país (artículo 7), y en los que esa consideración se traduce en la consagración del principio de autonomía colectiva. No formulado expresamente sino a través de sus manifestaciones como la propia libertad de constitución de sindicatos frente a cualquier tipo de injerencias, la tutela de la libertad sindical individual, la atribución de la autonomía organizativa interna, del derecho a negociar convenios, y a utilizar medidas de conflicto colectivo o, incluso, a crear sistemas de autorregulación de tales conflictos. En este contexto, es difícil que la participación, que al final no es sino una forma de actuar, quede al margen de la influencia de una institución tan fuertemente protegida en el texto constitucional. La participación puede ser concebida así como una forma más de la acción colectiva o sindical; por más que este tipo de actividad requiera un posicionamiento previo que, no por ser tradicionalmente ajeno al sindicato, significa que no pueda ser asumido por éste. En definitiva, una nueva forma (o transformada, o matizada) de concebir la acción sindical.

Como el sindicato y todos los medios de acción atribuidos al mismo, la participación también sirve a la finalidad establecida en el artículo 9.2 CE (PÉREZ AMORÓS, 1989; p. 337). Siendo el sindicato uno de los instrumentos de la igualdad material (que no el único, ya que ese monopolio no es concebi-

ble en sociedades complejas como las actuales), es claro que la participación también lo será. Ya que no se debe olvidar que, pese a los presupuestos, si se quiere ideológicos, particulares que la participación demanda, ello no significa que su finalidad no sea, como la de los métodos más clásicos de la acción sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores como colectivo en la empresa, y por extensión, como conjunto social más desfavorecido. A cuya igualdad fuerza el artículo 9.2 CE. El cual, y no causalmente, se refiere a ese objetivo central de igualdad como forma de facilitar, entre otras cosas, la participación de los ciudadanos. Si esa exigencia se traslada al ámbito de la empresa, la participación de los trabajadores, al abrir espacios de influencia y de decisión en la organización y en la gestión de la empresa, más allá de lo que es la mera reclamación de un mejor reparto de sus resultados, también permite que los trabajadores intervengan en los diversos aspectos de la empresa, mediante una representación que, en la medida en que su objetivo es determinar las decisiones empresariales, en cierto modo está realizando un principio democrático en el seno de la empresa.

La participación, no obstante, no sólo se conecta con derechos derivados del principio de autonomía colectiva; también tiene una relación estrecha con otros derechos y valores, ahora referidos a la empresa. El primero de ellos es el que sitúa la participación en un contexto particular; el que se caracteriza por tratarse de una intervención en las decisiones de la empresa que siempre tiene lugar desde la parte que nunca es titular de los medios de producción y que, por tanto, tampoco lo es de las facultades de organización, gestión y dirección que se fundamentan en ella. No hay alternancia en la titularidad; por lo que tampoco la hay entre las posiciones de titular originario y representante de otros intereses que pretenden compartir ese poder. Por eso se dice, y seguramente con razón, que la participación, para que sea llamada tal y sea operativa, exige un presupuesto ideológico (o realista) que es la asunción de lo inmovible de las posiciones respectivas. De forma que la dinámica participativa siempre tenderá a conseguir el mayor grado de influencia y de determinación de un poder que es ajeno. Es verdad que la aportación del trabajo legítima, casi al mismo nivel, el derecho a participar; pero no se puede olvidar que el artículo 33 CE, y en el mismo sentido el artículo 38, al establecer la libertad de empresa, da aplicación dinámica al derecho de propiedad, atribuyen al empresario esa titularidad originaria.

Que esto sea así no quiere decir que no existan amplios espacios para la participación, en todas sus modalidades e intensidades. No sólo espacios negociales, en el sentido de generados siempre por la vía del consenso y de la aceptación empresarial de una autolimitación de su capacidad de decisión; también por exigencia constitucional vinculada a la función social de la propiedad, tal y como está establecida en el mismo artículo 33.2 CE. Porque la defensa de la productividad, que establece como valor el artículo 38 CE, no sólo exige de los representantes de los sindicatos asumirla como valor y condicionante de su participación; también exige de la empresa una gestión, entre otras cosas, respetuosa con los intereses de quienes están presentes con un título, el del traba-

jo, tan legitimante como el de la misma titularidad. Por eso, la aceptación de los valores de la empresa sólo es posible en un marco en el que la participación de los trabajadores se encuentre a un nivel lo suficiente alto y determinante como para convertirlos en corresponsables de la obtención de tales objetivos. Algo que, todavía hoy, no encuentra plasmación ni en la norma ni en la realidad española.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILERA IZQUIERDO, R.: «Instituciones de participación y, en especial, delegados de personal» en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100/2000, pp. 1239 siguientes.
- ALZAGA VILLAMIL, O.: *Comentarios a las leyes políticas*, tomo X, Edit. Edersa, Madrid, 1985, pp. 60 siguientes.
- GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, M.: *La participación en los servicios públicos de bienestar*, Edit. Consejo Económico y Social, Madrid, 2005.
- JEAMMAUD, A.: «Los derechos de información y participación en la empresa: la ciudadanía en la empresa», en el libro colectivo *Autoridad y democracia en la empresa*, Edit. Trotta, Madrid, 1992, pp. 179 siguientes.
- JUAN ALBALATE, J.: *La participación de los trabajadores en la tecnología*, Edit. Consejo Económico y Social, Madrid, 2005.
- PÉREZ AMORÓS, F.: «Garantías del derecho a la participación de los trabajadores en la empresa», *Relaciones Laborales*, tomo II/1989, pp. 329 siguientes.
- PRIETO JUÁREZ, J. A.: «La participación en la empresa como elemento nuclear del fomento de las sociedades cooperativas en la Constitución: repercusiones del artículo 129.2», *Las empresas de participación en España: el reto del siglo XXI*, Edit. Escuela de Estudios Cooperativos, 2002, pp. 129-144.
- RIVERO LAMAS, J.: «Participación y representación de los trabajadores en la empresa» en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 84/1997, pp. 493 siguientes.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Representación de los trabajadores y democracia en la empresa» en *Relaciones Laborales*, 15-16/1991, pp. 1 siguientes.
- RODRÍGUEZ-SANUDO GUTIÉRREZ, F.: «La participación de los trabajadores en la empresa» en *Revista de Política Social*, 121/1979, pp. 415 siguientes.
- «El derecho a la participación en la empresa y en la Seguridad Social», en el volumen colectivo *Comentarios a la Constitución Socio-Económica de España*, Edit. Comares, 2002, pp. 699 siguientes.
- TREU, T.: «Cogestione e partecipazione», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 44/1989, pp. 597 siguientes.
- VIDA SORIA, J. y PRADOS DE REYES, F. J.: «Comentario al artículo 129», en el volumen colectivo *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo X, Edit. Edersa, Madrid, 1998, pp. 90 siguientes.