

**LOS DERECHOS DE INFORMACION EN EL MARCO
DEL SISTEMA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES**
(Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional
142/1993, de 22 de abril)

Por JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Y SOFÍA OLARTE ENCABO *

SUMARIO: PARTE PRIMERA: PLANTEAMIENTO GENERAL. I. El recurso de inconstitucionalidad: 1. *Crónica de un recurso de inconstitucionalidad anunciado.* 2. *El debate procesal.* II. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1993. Descripción General. PARTE SEGUNDA: LOS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DE «TIPO FORMAL». I. Examen de constitucionalidad por pretendida vulneración de la reserva de Ley Orgánica (art. 81 CE). II. Examen de constitucionalidad por pretendida inadecuación del hecho interno a un tratado internacional (art. 96.1 CE). Examen de constitucionalidad por pretendida contradicción con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). PARTE TERCERA: DERECHOS DE INFORMACIÓN *VERSUS* DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL: ESTUDIO DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. I. El carácter complejo de la argumentación del Tribunal Constitucional. II. La «concepción estricta» del derecho a la intimidad personal en la doctrina del Tribunal Constitucional. 1. *Alcance de la protección del derecho a la intimidad: la intimidad constitucionalmente protegida.* 2. *Posible incidencia de la noción estricta del derecho a la intimidad en el campo de las relaciones laborales.* III. La hipótesis de una «concepción amplia» del derecho a la intimidad personal en la sentencia del Tribunal Constitucional 142/1993: los derechos de información laboral como posible límite del derecho a la intimidad del trabajador: 1. *La necesaria delimitación de la finalidad de los derechos de información y el reclamo de la técnica de ponderación y de los principios de adecuación y proporcionalidad como elementos determinantes de la decisión del Tribunal Constitucional.* 1.1. *El principio participativo en el Texto constitucional y la función instrumental de los derechos de información.* 1.2. *Los sujetos titulares de los derechos de información: Las facultades de información al servicio de la actividad sindical.* 1.3. *Exigencia de control colectivo y posición jurídica del trabajador.* 1.4. *El alcance material de los derechos de información reconocidos en la Ley 2/1991.* 2. *Sobre el sistema de garantías jurídicas del uso correcto de la información suministrada: El*

* Catedrático y Profesora de Derecho del Trabajo, respectivamente, de la Universidad de Granada

derecho a la intimidad del trabajador y su posible «protección» a través del deber de sigilo profesional. PARTE CUARTA: LA PROBLEMÁTICA DE LA ACOMODACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE INFORMACIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA: PRINCIPIO PARTICIPATIVO Y LIBERTAD DE EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN: 1. Los términos de la formulación del problema en el «debate procesal». 2. La argumentación del voto particular a la Sentencia 142/1993.

PARTE PRIMERA: PLANTEAMIENTO GENERAL

I. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Crónica de un recurso de inconstitucionalidad anunciado.

La ya clásica temática de la participación de los trabajadores en la empresa, que tanto tiempo ocupó un lugar central en los estudios jurídico-laborales, recobra, tras una etapa de estancamiento y olvido, un renovado impulso en nuestro país, con la aprobación de la Ley sobre los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación de 1991 (Ley 2/1991, de 7 de enero, BOE nº 7, de 8 de enero, en adelante LDI). Ciertamente, el tema de la participación en aras a la transformación del conflicto industrial, adquiere hoy contornos bien diferentes de la mano de los, intrínsecamente limitados (dado su naturaleza instrumental (1)), derechos de información los cuales tienen una influencia limitada en la dialéctica autoridad-participación. No obstante, por modesto que sea el papel de los derechos de información en la configuración del conflicto industrial, lo cierto es que no puede desconocerse la importancia de esta medida normativa y su contribución en la evolución de las relaciones laborales de la última década.

La calificación de los derechos de información como «formas imperfectas» de democracia industrial, o como formas débiles de participación (2), no ha

(1) Sobre ese carácter instrumental, véase ampliamente MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información de los representantes de los trabajadores», Madrid, 1992, págs. 114 y sigs.

(2) Vid., en este sentido, la amplia monografía de MONEREO PEREZ, J.L.: «Los Derechos de información de los representantes de los trabajadores», Madrid, 1992, en especial, pág. 80, donde alude a los distintos grados de participación, y la bibliografía cit. en nota 8. Igualmente, J. RIVERO LAMAS, incluye los derechos de información entre las competencias de participación en la gestión de los representantes de los trabajadores, cfr. en tal sentido, «Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial», Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986, pág. 131. Para MONEREO (op.cit., págs. 500-501) «Contemplado como mecanismo de participación en la gestión (en el sentido amplio en que es consentido utilizar esta expresión), el derecho de información se queda a las puertas de los poderes empresariales, dejándolos intactos, a diferencia de otros grados de participación que se adentran o influyen en el

impedido que la Ley 2/1991 (y su inmediato antecedente, el Acuerdo entre el Gobierno y los sindicatos UGT y CC.OO de 31 de enero de 1990), hayan generado una de las más acusadas reacciones (adversas) de la patronal y de algunos sectores sociales y políticos. Reacción algo desmedida si se tiene en cuenta que la LDI no puede afirmarse que suponga una ruptura de los principios inspiradores de la legislación que la precede, por lo que «no puede sino causar cierta perplejidad lo que podría calificarse de desorbitada reacción» (3). José M^a Cuevas –Presidente de la CEOE– no dudó en calificar esta Ley negociada, que no contó en ningún momento con la participación empresarial, como «el más grande ataque a la economía de mercado» (4). El ambiente de crispación y concretamente, el grado de politización que acompañó a esta Ley desde sus primeros pasos, condicionó especialmente esta controversia, razón por la cual el TC se esfuerza en esta Sentencia, por dejar constancia de su separación respecto de toda valoración de tipo político, tratando así de introducir una dosis de racionalidad jurídica en este exacerbado debate político (aunque ello le lleve a realizar pronunciamientos más prudentes y a ser parco en sus fundamentaciones sobre los problemas de constitucionalidad planteados) (5).

procedimiento de adopción de decisiones de la dirección de la organización productiva, garantizando una influencia de las opiniones de los órganos de representación (consulta, veto, participación orgánica, etc.). Pero sin embargo, el derecho de información *da autenticidad y efectividad a los grados más incisivos de influencia*: la participación se asienta en la información previa, completa, veraz y comprensible para los sujetos llamados a participar, y toda institución democrática -y la empresa debe tender a serlo- se funda precisamente sobre la participación».

Desde la perspectiva estrictamente técnica es pertinente recordar que el derecho de información aparece como un soporte para la efectividad del conjunto de las facultades y competencias atribuidas a los representantes de los trabajadores. «El derecho de información no significa, en realidad, tanto una fórmula concreta de participación en las decisiones de la empresa, como sobre todo un *presupuesto* para el control y la participación en los actos de gestión a través del procedimiento de consulta, la negociación y, en determinados casos -señaladamente la llamada participación sindical en la empresa pública-, mediante la presencia de representantes de los trabajadores en los órganos de dirección de las empresas de titularidad social» (op.cit., pág. 382). En este sentido cumple una doble función: por un lado, es un instrumento de apoyo al control-participación de las decisiones empresariales de gestión; y por otro, es un soporte imprescindible para la actividad sindical, especialmente de la negociación colectiva.

(3) TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCIA, Y.: «En torno a la Ley sobre Derechos de Información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación», RT nº 100, pág. 140.

(4) Junto a esta declaración, Cuevas realizó consideraciones tales como que la LDI «introduce una nueva jurisdicción, la sindical», que dará lugar a una «nueva casta de comisarios políticos» y que supone «la vuelta al sindicalismo nacional», en Declaraciones en el diario «El País», 3 de febrero, 1990, pág. 51.

(5) Textualmente, en su Fundamento Jurídico 9º, el TC declara «Este Tribunal ha de

De todo lo anterior se desprende que la interposición del Recurso Directo de Inconstitucionalidad, contra la Ley en cuestión, no causó sorpresa alguna. Como era previsible el Recurso fue interpuesto de modo inmediato, tras aprobarse la Ley, el 28 de enero de 1991, por Fernández Fernández-Madrid y 87 Senadores más.

Tal como se verá a continuación, al analizar el debate procesal, las alegaciones que aparecen en el Recurso parecen coincidir, casi en idénticos términos, con los problemas de constitucionalidad denunciados en el Informe de la CEOE, sobre el Acuerdo previo a la LDI, elaborado por Serrano Ruiz-Calderón (6) que, muy sintéticamente son los siguientes: 1º La ruptura del tripartismo, verdadero eje central sobre el que giran las relaciones laborales, 2º El acuerdo entrañaría un atentado al derecho a la intimidad del trabajador, lo que se agrava al haberse cerrado el Acuerdo sin exigencia a los representantes de los trabajadores de un compromiso de confidencialidad (sigilo profesional), 3º La inconcreción del contenido de la «copia básica» atenta contra el principio de seguridad jurídica, 4º Es contraria al principio de economía de mercado y al derecho de libertad de empresa, siendo el intervencionismo sindical una práctica que recuerda al closed shop, por lo que también atentaría contra el derecho de libertad sindical, 5º Se vulneran las facultades de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los Jueces, a los que corresponde la verificación de la legalidad laboral y 6º. El Acuerdo Gobierno-Sindicatos vulnera los Convenios número 81, 87, 111 y 150 de la OIT.

El Recurso, en resumen, solicitaba la declaración de inconstitucionalidad, con carácter principal del art. 1.1 y Disposición Adicional Unica, mientras que los arts. 1.2, 1.3. y 2 (todos de la Ley 2/1991) sólo son impugnados por su conexión con aquéllos.

2. El debate procesal.

La descripción de los trámites procesales que precedieron a la sentencia carece de interés a los efectos de este comentario, ya que no se desprende de ella ningún dato significativo (7).

a) Los planteamientos del recurso: análisis general.

Si bien es cierto que el Recurso se dirige contra varios preceptos de la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los

respetar esa libertad de configuración del legislador que le permite desarrollar con mayor o menor amplitud el alcance de los derechos de información, y no le corresponde valorar la oportunidad o el acierto de la elección legislativa, sino sólo si la misma ha violado preceptos constitucionales...».

(6) Cfr. «Informe sobre el Acuerdo Gobierno-Sindicatos en materia de Empleo», en DL, nº 30, 1990, pág. 101.

(7) De un lado, se personó el Senado, mientras que sólo el Abogado del Estado se personó para oponerse en nombre del Gobierno. El Tribunal debatió en Pleno el Recurso con base en una ponencia presentada por el Sr. Rodríguez-Piñero, dictando sentencia el día 22 de abril de 1993.

trabajadores en materia de contratación (arts. 1.1., 1.2. 1.3., 2 y Disp. Adicional Única), los problemas de constitucionalidad que se suscitan afectan fundamentalmente al art. 1.1 de la LDI y, sólo por conexión, al resto de los preceptos. Es por tanto, en torno a este precepto donde se centra la mayor parte de las alegaciones de los recurrentes y de la Abogacía del Estado, concretamente en su incompatibilidad con el art. 18.1 de la Constitución.

La primera razón por la que los recurrentes sostienen que la Ley 2/1991 resulta inconstitucional se refiere a que la misma vulnera el derecho a la intimidad personal reconocido por la Constitución (art. 18.1), ya que al establecer en su art. 1.1 la obligación de los empresarios de entregar a los representantes de los trabajadores «una copia básica» de los contratos que deban celebrarse por escrito, se atenta contra la intimidad del trabajador. En tal sentido, consideran que el derecho a la intimidad se extiende a ciertos aspectos de la esfera económica del sujeto, trayendo a colación doctrina del TC al respecto (SSTCo. 110/1984 y 642/1986) que, según los recurrentes, reconoce cierta relevancia a los datos económicos a efectos de intimidad así como la existencia de límites. Por tanto, desde el punto de vista de los recurrentes, siendo afectada la intimidad, es necesario dilucidar si hay o no colisión con otros derechos o intereses «que legitimen la intromisión en esa esfera de la intimidad», es decir, su discurso parte de que se afecta a la intimidad y que es necesario acudir a técnicas de ponderación o balancing. Consideran, en este sentido, que aquí no existe justificación alguna para la derogación o quiebra del derecho a la intimidad, ya que no es necesario su sacrificio para alcanzar la finalidad de la Ley, el cumplimiento de las normas laborales (8). De otro lado, argumentan que el control ha de ser limitado objetiva y subjetivamente, pues no puede versar sobre todo ni ser ejercido por cualquiera. por ello, «la implantación con carácter general de un sistema universal de control por los sindicatos» hace irreconocible el derecho a la intimidad en la empresa.

En segundo lugar, se alude a la interpretación del art. 18 de la Constitución a partir de su legislación de desarrollo (Ley Orgánica 1/1982) como un «error metodológico», cuando lo que procede es lo contrario. Parece desprenderse de este razonamiento cierta crítica a la remisión que la LDI realiza a la Ley 1/1982 y ello aun cuando se considera que el art. 18.1 de la Constitución no contiene indicación alguna del contenido específico del derecho fundamental, mas allá de su mero reconocimiento, «por lo que es preciso acudir a otras fuentes para proceder a su delimitación conceptual» (9). Este planteamiento algo confuso parece desconocer la proyección general que la legislación de desarrollo de ur

(8) Señalan los recurrentes que «basta con cumplir unas mínimas garantías formales y materiales, eliminar los datos que puedan revelar la identidad del trabajador y ejercer la verificación a través de unas autoridades y unos funcionarios públicos sometidos a severas responsabilidades si infringen el deber de sigilo a que la Ley les obliga», sin que quede claro cuales serían esas garantías mínimas a la que aluden de forma genérica.

(9) GONZALEZ ORTEGA, S.: «Información sobre los contratos e intimidad», en RT nº 100, pág. 656. Vid., en el mismo sentido, ALONSO GARCIA, E.: La interpretación de la Constitución, Madrid, 1984.

derecho fundamental de la persona posee por definición, pareciendo dirigido a separar la empresa a efectos de delimitar los contornos de los derechos fundamentales en dicho ámbito.

Adicionalmente, preveyendo cualquier contraargumentación que pudiera derivarse de la Ley Orgánica 1/1982, señalan que esta Ley no ampara una violación del derecho fundamental y que, aunque algunos datos del contrato de trabajo sean públicos (art. 2 de la LO 1/1982) y conocidos por todos en el ámbito de la empresa, lo cierto es que las condiciones económicas (legales o convencionales) son frecuentemente mejoradas por pacto individual sólo conocido por el empresario y el trabajador, por lo que parece indicarse que la vulneración de la intimidad se refiere exclusivamente a los pactos de mejora. A continuación, los recurrentes alegan que los usos sociales (10) a que se refiere la Ley Orgánica 1/1982, como criterio definidor de la intimidad, avalan la conclusión de que, al ser un uso general de empresa el carácter estrictamente reservado de los datos económicos del contrato, la LDI atenta directamente contra la intimidad del trabajador, sin que además ello sea necesario para alcanzar el fin perseguido (pues no es necesario conocer el contenido de cláusulas de mejora que superan los mínimos legales y convencionales (11). Por tanto, desde nuestro punto de vista, los recurrentes no delimitan con claridad qué datos económicos de la copia simple pertenecen a la esfera de intimidad del trabajador: si todos los datos económicos, en general, o sólo los pactos de mejora.

Así, si por un lado, el criterio social sirve a los recurrentes para fundamentar la pertenencia de los datos económicos del contrato al ámbito de intimidad, el criterio legal, acogiendo la doctrina del TCo en su Sentencia 110/1984, consideran que sólo admite intromisiones que se impongan por imperativos de interés público.

En tercer lugar, las restricciones a la intimidad «por imperativo de intereses públicos preponderantes» consideran que se han de llevar a cabo por autoridades o funcionarios públicos con la debida habilitación legal, siendo una garantía la especial importancia del deber de sigilo en la legislación funcionarial. En cambio, el control sindical no ofrece ninguna garantía, ya que el deber de sigilo a que se refiere el art. 2 de la Ley 2/1991 es insuficiente al no establecerse ninguna sanción

(10) La Ley Orgánica 1/1982 hace derivar la caracterización de una materia como perteneciente a la intimidad de la persona, de la aplicación al caso concreto de tres criterios: el legal, el social y el individual (los propios actos). Vid. DEL REY GUANTER, S.: «Contrato de trabajo y derechos fundamentales en la doctrina del Tribunal Constitucional», en *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991. Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1992, pág. 37 y ss. .

(11) Ha de adelantarse que el control dirigido a la verificación de que las cláusulas de mejora comportan efectivamente mejoras no es indiferente a la finalidad legal de controlar el cumplimiento de la legalidad vigente. A título ilustrativo, puede señalarse que es imprescindible para un control en materia de no discriminación. Consúltese, al respecto, por todos, MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op. cit., pág. 276 y ss., en especial, nota 94, poniendo de manifiesto esta exigencia. Vid. infra.

para el caso de incumplimiento y al afectar exclusivamente a los representantes que conocen la copia básica en el seno de un órgano de participación institucional.

Junto al derecho a la intimidad, los recurrentes estiman que la Ley 2/1991 vulnera el art. 81 CE, al no haberse aprobado como ley orgánica, como corresponde a las leyes que afectan a derechos fundamentales (en este caso, según los recurrentes, el derecho a la intimidad y el derecho de libertad sindical en su vertiente negativa).

También entienden, que la obligación de entregar la copia básica resulta contraria al art. 9.3 CE, pues primer lugar, infringe el principio de interdicción de arbitrariedad, ya que la finalidad de la ley puede alcanzarse por otros medios menos restrictivos del derecho de intimidad y del derecho de libertad sindical negativa. En segundo lugar, porque no respeta el principio de seguridad jurídica, ya que no se determinan las consecuencias jurídicas del conocimiento de la copia básica.

Otra de las razones en las que los recurrentes estiman que la Ley 2/1991 vulnera la Constitución se refiere a la derogación de los Tratados Internacionales, ya que la Ley recurrida no respeta el Convenio 81 de la OIT. Por tanto, al derogar al Tratado, la ley contraría lo dispuesto en el art. 96.1 CE según el que una ley interna no puede derogar los Tratados.

Finalmente, los recurrentes consideran que la Ley 2/1991 es contraria al art. 28 CE, que al incluir expresamente la libertad sindical negativa, implica también la prohibición de toda medida de presión que pueda oponerse a su disfrute y esta Ley presionaría indirectamente a la afiliación, sin introducir ningún mecanismo de garantía.

b) Alegaciones de la Abogacía del Estado. Análisis general.

El Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, solicita la desestimación del recurso, partiendo de dos consideraciones previas: en primer lugar, que los representantes legales de los trabajadores, a los efectos de la Ley, lo son tanto los delegados de personal y comités de empresa como los delegados sindicales y, en segundo lugar, que la Ley 2/1991 «se presenta como una suerte de Ley adicional al art. 64 ET», siendo evidente la conexión entre dicha Ley y la competencia del apartado 1.8 a) del art. 64 ET.

Las alegaciones en que se basa el Abogado del Estado para combatir las argumentaciones de la demanda son, en primer lugar, que el art. 1.1 de la Ley 2/1991 no viola el art. 18.1 CE. Reconociendo la vigencia de los derechos fundamentales en el seno de la empresa, aun con modalidades, así como la eficacia «erga omnes» de los derechos fundamentales (incluso frente a los demás trabajadores, aun cuando éstos ostenten la condición de representantes), considera necesario el Abogado del Estado abordar la interpretación del concepto constitucional de intimidad, que como mínimo, comprende «todo lo concerniente a la vida privada». Es interesante destacar que la Abogacía del Estado acoge, paradójicamente, una concepción amplia del derecho a la intimidad, de tal modo que afirma: «no cabe duda de que los datos personales de la copia básica pertenecen a la intimidad en el amplio sentido constitucional que se defiende», lo cual hace derivar la argumentación hacia un problema de límites. En tal sentido, alega que las limitaciones han de respetar el contenido esencial de los derechos

fundamentales y han de sujetarse al principio de proporcionalidad (12), por ello, aun cuando el art. 1.1. de la Ley 2/91 pueda ser concebido como un límite, es claro que su finalidad es lícita de acuerdo con la Constitución (la finalidad de evitar fraudes y abusos en la contratación laboral no sólo es constitucionalmente lícita sino incluso una tarea constitucionalmente obligada). Además, la limitación de los derechos fundamentales puede estar legitimada, a parte de razones de interés público y en virtud de Resolución o acto dictado por autoridad o funcionario público, en razones de interés privado para posibilitar el respeto de los derechos de otros particulares.

En contra de lo que sostienen los recurrentes, el Abogado del Estado no considera que se trate de una limitación excesiva del derecho fundamental ya que la no garantía de sigilo supondría tanto como alegar la inconstitucionalidad por omisión cuando la Constitución no impone tal desarrollo, siendo además factible una lectura integradora del precepto, considerándolo dentro del sistema del que forma parte, extendiendo por analogía el deber de sigilo a que se refiere el art. 2 de la LDI. Tampoco es desproporcionado por excesivo, por no prever sanción alguna para el caso de incumplimiento del deber de sigilo, pues además de la vía disciplinaria, siempre es posible acudir a la vía civil y a la penal. Finalmente, la no previsión de consentimiento del trabajador tampoco es causa de inconstitucionalidad, ya que la pura omisión no entraña inconstitucionalidad cuando es factible una lectura integradora del precepto.

En segundo lugar, una vez contestados los problemas constitucionales que, según los recurrentes, la copia básica plantea sobre el derecho a la intimidad, la Abogacía del Estado analiza las demás alegaciones planteadas por los recurrentes, en principio, de menor entidad:

1) No existe violación del art. 81 CE, ya que el art. 1.1 no constituye un desarrollo del derecho fundamental a la intimidad, entendiéndose por tal desarrollo aquella ley que tiene por objeto aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites; la LDI, al no tener tal objeto, aunque puede afectar a la intimidad, no está sometida a la reserva de ley orgánica.

2) No hay tampoco vulneración del art. 9.2 CE: no se atenta contra el principio de interdicción de arbitrariedad, ya que se respeta la proporcionalidad, tal como se ha señalado al analizar el derecho a la intimidad; tampoco queda vulnerado el principio de seguridad jurídica ya que, aunque puedan suscitarse numerosas cuestiones sobre el alcance de la Ley, lo cierto es que ello no perturba la obediencia de la norma ni su aplicación, conteniendo «pautas de conducta» suficientemente claras.

(12) Conviene aclarar que, acogiendo doctrina del propio TC - con especial mención de las sentencias del TC 37/1989 y 141/1988- la Abogacía del Estado considera que hay desproporción cuando, pretendiéndose un fin constitucionalmente legítimo, la limitación resulta inadecuada, innecesaria o excesiva; siendo innecesaria cuando el fin legítimo podría alcanzarse sin limitar el derecho fundamental, inadecuada si la limitación es inidónea para alcanzarlo y excesiva cuando exija sacrificios que podían haberse ahorrado mediante una medida menos restrictiva e igualmente apta para lograr la finalidad pretendida.

3) Tampoco es inconstitucional la Ley por la supuesta infracción de preceptos de normas internacionales, que implicaría la del art. 96.1 CE. Aludiendo a una nutrida jurisprudencia constitucional, se considera que no corresponde al TC determinar si un precepto legal es o no compatible con un Tratado Internacional (y ello a parte de que es discutible que la Ley 2/1992 contraría lo dispuesto en el Convenio 81 de la OIT).

4) Finalmente, el art. 1.1. de la Ley 2/91 no es contrario a la libertad sindical negativa, ya que la medida legislativa no parece implicar una presión en pro de la afiliación sindical, pues por la misma regla sería inconstitucional toda norma que atribuyera competencias a los representantes legales (o en general de promoción sindical), equiparando ejercicio de competencias legales de órganos de representación con el concepto de presión, lo cual dista mucho de ser equiparable.

En cuanto a los preceptos impugnados por conexión, la Abogacía del Estado argumenta de forma breve y, por lo general, se remite a las argumentaciones vertidas en favor de la constitucionalidad del art. 1.1 de la Ley (13).

c) Valoración jurídico-crítica.

Según se desprende del análisis de los planteamientos del Recurso y del escrito de alegaciones de la Abogacía del Estado, los excursos conceptuales - sobre todo la noción de intimidación - no son del todo obviados por ninguna de las dos partes; no obstante, desde nuestro punto de vista, los resultados alcanzados no pueden ser valorados como una verdadera contribución a la definición del derecho fundamental, ya que no se hace sino traer a colación, de forma intencionalmente fragmentaria, alguna sentencia del Tribunal Constitucional. Es de subrayar, significativamente, que no se intenta arrojar luz sobre la distinción entre la esfera de lo «íntimo» y la esfera de lo «personal». No puede olvidarse, en este sentido, que el Recurso estuvo fuertemente condicionado por el elevado grado de politización, de modo que la construcción jurídica queda en cierto modo descompensada.

De otro lado, el Recurso ataca la constitucionalidad de la Ley 2/1991 centrándose, principalmente, en el derecho a la intimidad, siendo éste el punto donde el mismo presenta una argumentación más confusa. Parece claro que se adopta una interpretación amplia del concepto de intimidación, sin embargo, el Recurso parece oscilar entre considerar inconstitucional la obligación de entregar

(13) Por Providencia de 16 de septiembre de 1991 se da vista a las partes al objeto de que examinen el expediente recabado al Ministerio de Relaciones con las Cortes de elaboración de la Ley impugnada, siendo destacable la invocación que la Abogacía del Estado hace del art. 8.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que incluye el bienestar económico del país como una de las posibles causas de justificación de las injerencias en el derecho al respeto de la vida privada, así como que se clarificó en el debate que la función de los representantes de los trabajadores se limita a promover las actuaciones inspectoras que habrán de seguirse con sujeción a la Ley y de manera imparcial.

la copia básica o bien que lo inconstitucional es que consten en ella los datos económicos; incluso es posible entender que lo realmente inconstitucional es la inclusión en la copia simple de los pactos individuales de mejora.

Es criticable, por tanto, la falta de delimitación del alcance con que se impugna el art. 1.1 de la Ley 2/1991, no obstante, tal indeterminación no afecta a la validez de la demanda ya que no cabe duda de cuáles son los preceptos impugnados (14).

El Recurso considera que también se ven vulnerados otros preceptos constitucionales tales como la libertad sindical negativa (art. 28.1 CE), la libertad de empresa (art. 38 CE), los principios de interdicción de arbitrariedad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la reserva de ley orgánica (art. 81 CE) y el respeto de los Tratados y de su procedimiento de derogación (art. 96 CE). Llama la atención el número de derechos y principios constitucionales que un sólo precepto puede, pretendidamente, vulnerar, lo cual da la impresión de que se dirige a lograr el éxito del recurso por la vía cuantitativa (a más objeciones, mayores posibilidades de lograr la declaración de inconstitucionalidad), y ello por el escaso valor cualitativo de la argumentación central: la vulneración del derecho a la intimidad. Cabe, no obstante, justificar este desequilibrio en la dificultad de determinar el concepto de intimidad que parte de la propia Constitución (15), por ello los recurrentes, al encontrarse ante un derecho de contornos imprecisos y variables, buscan en la acumulación de preceptos vulnerados una cierta compensación que garantice el éxito del recurso; metodología que, lejos de reforzar la argumentación, parece difuminarla en una serie de cuestiones que realmente no plantean (es significativo que, ni siquiera la Abogacía del Estado, se ocupe en defender la conformidad del precepto al art. 38 CE).

Las conclusiones de la Abogacía del Estado no se dirigen a defender que la LDI no afecte en modo alguno al derecho a la intimidad; incluso, parten de un concepto amplio del mismo. Ciertamente, es una metodología interesante porque trata de desplazar el debate procesal al terreno de los recurrentes y, desde él, acudiendo al método de la ponderación entre derechos limitados, defiende la proporcionalidad, legalidad y garantías de la limitación del derecho a la intimidad.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 22 DE ABRIL DE 1993. DESCRIPCIÓN GENERAL.

El análisis pormenorizado y en profundidad de la sentencia constitucional y su impacto en el régimen jurídico de los derechos de información de los

(14) El art. 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, dispone que en la demanda «deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos... concretar la Ley, disposición o acto..., y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido».

(15) Es comúnmente aceptado el elevado grado de indeterminación que envuelve al derecho de intimidad en la Constitución, así como la inexistencia de un contenido legal preciso en la Ley Orgánica 1/1982. Vid., en este sentido, ALONSO GARCIA, E.: «La interpretación de la Constitución», Madrid, 1984; GONZALEZ ORTEGA,

representantes de los trabajadores en materia de contratación es el objeto de este trabajo y, más en particular, de las partes tercera y cuarta. Interesa aquí ir adelantando una visión general de ella para tratar de modo más definido, luego, cada una de las cuestiones.

Desde un punto de vista puramente formal, la sentencia presenta una estructura convencional. En lo referente al contenido global, la sentencia rechaza todas las pretensiones del recurso, si bien, en lo referente al derecho a la intimidad, realiza un interesante equilibrio entre el rechazo y la admisión de las tesis de los recurrentes, lo cual impregna de una cierta ambigüedad algunas partes de la sentencia. En este sentido, la Sentencia 142/1993 constituye una meritoria aportación a la progresiva definición de un derecho fundamental de contornos tan imprecisos, reflejando, además, el convencimiento del Tribunal de que se está ante un derecho de contenido variable y cambiante (16).

Conviene señalar los aspectos más interesantes del contenido de la sentencia desde una perspectiva general, centrándonos tanto en los puntos de partida como en la metodología que el Tribunal ha empleado en la elaboración de sus razonamientos, para pasar a analizar luego, cada uno de los extremos concretos de forma más pormenorizada.

En una primera aproximación, conviene tener presente que no es esta una «sentencia interpretativa» en sentido técnico (17), es decir, no se contienen

S.: «Información sobre los contratos e intimidad», RT nº 100 (1990), pág. 656; VIDAL MARTINEZ, J.: «El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982», Madrid, 1984, pág. 23. P.GOMEZ PAVON, sostiene que estamos ante un concepto jurídico indeterminado (cfr.) «La intimidad como objeto de protección penal», Madrid, 1989, pág. 20).

(16) Puede afirmarse que esta sentencia engarza con las teorías de interpretación que parten de considerar la norma como una estructura abierta, susceptible de asumir diversos significados posibles. Vid. al respecto, PEREZ LUÑO, A.E.: «La interpretación de la Constitución», en Revista de las Cortes Generales, nº 1, 1984, pag. 82 y ss., en especial pág. 93. Igualmente, el TC parece adoptar, de forma implícita, cierta apertura a la caracterización del derecho de intimidad como parte integrante de la cultura constitucional de un pueblo, y en este sentido, al barajar un concepto amplio de intimidad, muestra su sensibilidad para detectar cómo el nuevo impulso del liberalismo y, por tanto del individualismo, pueden ampliar la esfera de la intimidad. Sobre la perspectiva cultural de los derechos fundamentales, vid., HÄBERLE, P., «Efectividad de los derechos fundamentales», en VV. AA., La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia, Madrid, 1991, pág. 260 y ss., en especial, págs. 265-270.

(17) En un principio el Tribunal Constitucional se pronunció en sentido negativo sobre las «sentencias interpretativas» en su decisión de 13 de febrero de 1981 (BJC, 1981, pag. 32), siendo uno de los motivos de disidencia del voto particular; sin embargo, esta posición fue matizada en la STCo. 11/1981, de 8 de abril, que admite un uso restringido de esta técnica pero sin aceptarla como un instrumento generalizado que convierta al TC en «legislador positivo». En favor de la utilización de las «sentencias interpretativas» se ha pronunciado RUBIO LLORENTE, F., ya que lo considera

declaraciones sobre qué interpretación de la Ley es constitucional y cuál inconstitucional (por lo cual no impone, por sí misma, rigideces al legislador futuro). En cambio, puede afirmarse que, en un sentido más amplio, tiene un contenido marcadamente interpretativo, toda vez que, indirectamente, al hilo del análisis de cada uno de los preceptos constitucionales, desciende a la interpretación de aspectos concretos del régimen jurídico contenido en la Ley 2/1991. Estamos quizá ante una técnica mediante la cual el TC logra introducirse en cuestiones de legalidad ordinaria sin plantear un problema de incompetencia, ya que toda interpretación que el TC hace de la Ley se halla cuidadosamente relacionada con el exámen de algún precepto constitucional (18).

La secuencia lógica de la Sentencia es la siguiente: en primer lugar el Tribunal delimita el objeto central de la argumentación del recurso (la incompatibilidad del art. 1.1 LDI con el art. 18.1 CE), al que dedicará la mayor atención; antes de entrar en la cuestión principal, se dedica a examinar, de un lado, una serie de objeciones de inconstitucionalidad a las que denomina «formales» (la reserva de ley orgánica, el respeto a los Tratados Internacionales, los principios de seguridad jurídica), que ocupan escasa atención del Tribunal y, de otro, a continuación, la incompatibilidad del precepto con el derecho fundamental de libertad sindical negativa, cuestión a la que tampoco dedica mayor atención, en gran parte dando por sobreentendido la escasa relación entre el precepto y el derecho fundamental. El núcleo fundamental lo compone la delimitación de en qué radica la inconstitucionalidad según las alegaciones de los recurrentes (no está en la finalidad de la ley ni en la adecuación del medio al fin sino en el principio de proporcionalidad), lo que lleva al Tribunal a analizar la hipótesis de una «intimidación económica», y es precisamente aquí donde el Tribunal efectúa su aportación más interesante. Finalmente, y aquí quizá se rompe la coherencia argumental, una vez defendida la no afectación del derecho a la intimidad, el Tribunal entra en juicios de adecuación y proporcionalidad, respecto de la hipótesis de una concepción más amplia del derecho a la intimidad, método que no parece muy adecuado una vez que se ha excluido la vulneración del derecho (pero que sirve al Tribunal para apuntar otros posibles alcances del derecho a la intimidad y para hacer una viva defensa de la autonomía colectiva y de los principios más clásicos del Derecho del Trabajo). Las deducciones lógico-jurídicas, directamente derivadas de lo anterior, contribuyen a la construcción del régimen jurídico de este derecho de información (19).

consustancial a cualquier función jurisdiccional. Cfr. «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», en REDC, nº 4 (1982), pág. 35 y ss.

(18) No obstante, con carácter particular, se observan algunos fundamentos que siguen el esquema de las sentencias interpretativas, vid. los fundamentos jurídicos 12 y 10.

(19) En el Fundamento Jurídico 12, el Tribunal reconoce, que en algunos puntos esta sentencia puede ser calificada de interpretativa, al señalar que «El art. 2 sólo sería inconstitucional en la tesis de los recurrentes al no establecer suficientes garantías respecto al sigilo de los representantes de los trabajadores, pero esta objeción ha sido ya analizada más arriba...»

Desde el punto de vista de la Teoría General del Derecho, la Sentencia contiene una serie de elementos de interés a realzar:

– La reivindicación del pensamiento sistemático del Derecho (20): en el fundamento jurídico 4, el Tribunal reclama la concepción ordinamental del Ordenamiento, sin embargo, no se pronuncia sobre la idea de sistema. En efecto, no se expresa sobre cuál sea su modelo de sistema, el tradicional (conjunto de axiomas universales, cuyo orden viene dado por la referencia a un concepto fundamental) o renovado—crítico—que concibe al sistema como un subconjunto de estructuras concebidas para la solución de problemas cuyo orden reside en la lógica que guía los procesos de diferenciación (en razón de la creciente complejidad de los problemas llamados a resolver) (21); en defecto de pronunciamiento expreso, el tono general de la sentencia, enfocando la controversia con un método problemático y tratando de delimitar la finalidad de la ley, pueden ser considerados indicios de una concepción renovada de sistema.

En la dinámica Derecho Común-Derecho Especial, ante las nuevas tendencias de desarrollo del Derecho a través de legislaciones especiales, concebidas para problemas determinados, se ha sostenido que se trata de un proceso que rompe con la idea de sistema, poniendo el concepto de éste en crisis. Frente a ello, esta Sentencia pone de manifiesto cómo la aparición de leyes específicas no rompe con la racionalidad propia del Derecho, ya que plasma cómo las normas especiales, concebidas para dar respuesta a nuevos problemas y necesidades (reforzamiento de los derechos de información para contrarrestar el fraude constatado en la contratación temporal y los problemas que para el empleo ocasionan las nuevas formas de organización del sistema productivo), pueden insertarse lógicamente con los principios propios de una rama del Ordenamiento (en este caso, principios clásicos del Derecho del Trabajo).

– La adopción del «método principal» (22): en el nuevo ciclo de positividad las normas se configuran, cada vez más, como principios de política del Derecho con verdaderos reenvíos a la creación jurisprudencial; de otro lado, la proliferación de normas especiales y la mayor complejidad de las mismas determina que los principios del Derecho, o de una rama del ordenamiento, adquieran cada vez mayor relevancia (en este caso, este método interpretativo permite la extensión del deber de sigilo no prevista expresamente por la Ley, así como la proporcio-

(20) La concepción ordinamental y sistemática del ordenamiento no constituye una aportación propia de esta sentencia, sin embargo, la misma viene a ratificar esta línea expresamente proclamada en la STCo. 150/1990, fundamento jurídico 8º.

(21) Sobre la crisis de la noción tradicional de sistema y el nuevo pensamiento sistemático, vid., en este sentido, por todos, BARCELONA, M.: «Su sistema e método (per una teoria giuridica sistemica)», Riv. Cr. Dir. Priv., 1990, pág. 27 y ss., en especial, pág. 67.

(22) El tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho produce una serie de mutaciones en la normativa constitucional, que afectan también a su interpretación. Así, señaladamente, frente a la técnica de positivación casuística característica de las Constituciones liberales, los derechos fundamentales aparecen en las Constituciones actuales «como valores o principios básicos del sistema jurídico, lo que condiciona el método de su interpretación», cfr. PEREZ LUÑO, A.E.: «La interpretación de la Constitución», cit., pág. 87.

alidad de la medida en base a las peculiaridades de la autonomía privada de la voluntad en el Derecho del Trabajo). La incidencia de este método se detecta en la Sentencia comentada en la relevancia otorgada al análisis político-jurídico que tiende a confrontar la Ley 2/1991 y los principios constitucionales.

Finalmente, la Sentencia 142/1993 también aporta un elemento de interés especial para el Derecho del Trabajo: la reafirmación de algunos principios tradicionales del Derecho del Trabajo, frente a toda idea de crisis o desaparición. En efecto, no es nada desdeñable, dadas las actuales tendencias evolutivas de las políticas sociales, la reafirmación que el Tribunal Constitucional hace del «carácter compensador de la desigualdad que el ordenamiento laboral tiene en su conjunto» y de la modalización del principio de autonomía de la voluntad que «aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad», principios pilares del Derecho del Trabajo tal y como se ha configurado.

PARTE SEGUNDA: LOS PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DE «TIPO FORMAL»

I. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD POR PRETENDIDA VULNERACION DE LA RESERVA DE LEY ORGANICA (ART. 81 CE)

Aunque sea brevemente, ya que no es una cuestión que sea objeto de atención preferente de esta Sentencia, ni de este comentario, conviene examinar las objeciones de inconstitucionalidad «de tipo formal», ya que nuestro propósito es realizar un análisis global y completo de la Sentencia 142/93.

El primero de estos temas es el relativo a la invasión, por la Ley 2/1991, de un campo reservado constitucionalmente a la Ley Orgánica (art. 81.1 CE), ya que la Ley recurrida afectaría, según los recurrentes, a dos derechos fundamentales, el derecho a la intimidad personal y el derecho a la libertad sindical en su vertiente negativa.

Se trata de una cuestión, la de delimitar el alcance de la reserva de ley orgánica, en absoluto novedosa y sobre la que ya se ha pronunciado en otras ocasiones el TC (23), sin que, por otro lado, se añada por parte de los recurrentes (que en este punto son acusadamente laconicos) ningún elemento nuevo sobre el que debiera pronunciarse el TC. Razones por las que el fundamento jurídico que se ocupa de ello (el 2º) dedica escasa atención del Tribunal, que se limita aquí a remitirse a su doctrina general al respecto.

La introducción en nuestra Constitución de la figura de la Ley Orgánica, por la que se reservan ámbitos competenciales al juego de mayorías cualificadas, lo que en realidad no es sino una «reserva a un procedimiento» (24), ha sido objeto de

(23) La tesis restrictiva fue muy tempranamente la línea adoptada por el Tribunal Constitucional, vid., a título ilustrativo, la Sentencia de 22 de febrero de 1982.

(24) En este sentido, la ley orgánica no sería, en sentido estricto, un tipo de ley y la Constitución sólo habría previsto una sola ley con distintos requisitos de aprobación,

análisis doctrinales de muy distinto signo. Así, HÄBERLE lo califica de «afortunada categoría» (25), mientras que DE OTTO considera criticable su introducción y, más aún la concreta reserva de desarrollo de los derechos fundamentales «por la extraordinaria imprecisión» (26). El Tribunal Constitucional, consciente desde un principio de los riesgos que esta figura puede suponer para el Ordenamiento Jurídico, fundamentalmente los relacionados con su petrificación, ha hecho una interpretación restrictiva de la misma. En primer lugar, la Sentencia del TC de 13 de febrero de 1981 ha descalificado rotundamente el concepto formal de ley orgánica; posteriormente, se sienta una doctrina restrictiva en la interpretación de las materias sujetas a reserva, ensanchando el espacio abierto a la ley ordinaria, según la cual sólo se referiría al Capítulo II, Sección 1ª y sólo a los derechos y libertades. En tercer lugar, se plantea la necesidad de interpretar qué se entienda por «desarrollo» de esos derechos; evidentemente, tiene un alcance diferente de esa «regulación del ejercicio» a que alude el art. 53.1 CE, por lo que no cabe atribuir a la ley orgánica todo lo que afecte al derecho, ni siquiera todo lo que pueda ser considerado regulación de su ejercicio.

El Alto Tribunal, al estudiar qué se entiende por «desarrollo», no refiere la exigencia de ley orgánica a todo proyecto de Ley que afecte o incida de alguna manera en los derechos y libertades a que alude, sino solamente al desarrollo directo de los mismos y a la concreción de la definición genérica y abstracta de la norma constitucional. En definitiva, se trata de una interpretación restrictiva que apunta de manera inequívoca a limitar el alcance de la reserva a aquellas «regulaciones frontales directamente orientadas a completar la normación básica que se contiene en la propia Constitución» (27), las cuales se extienden al «mínimo indispensable» (28). En este sentido el Tribunal considera que no estamos ni ante una Ley restrictiva o limitativa, ni ante un desarrollo que implique regulación de aspectos consustanciales, pues es claro que «... la Ley 2/1991 ... no es contraria al art. 81.1 CE, por no haber invadido el campo constitucionalmente reservado a la Ley Orgánica pues no tiene por objeto desarrollar o regular el ejercicio de los derechos fundamentales, y se limita a establecer unos determinados deberes empresariales de información...».

La conclusión del Tribunal nos resulta del todo coherente con su propia doctrina al respecto, pues es evidente que la Ley 2/1991 no contiene una concreción del derecho constitucional de libertad sindical ni del derecho a la intimidad personal; de otro lado, tampoco contiene restricciones de estos derechos y, por lo que se refiere al derecho a la intimidad personal «es límite externo a la regulación contenida en la Ley, que incluso hace expresa reserva del mismo». En efecto, la remisión a la L.Orgánica 1/1982 es una expresión de la voluntad del

reforma y derogación según la materia de que se ocupe. Vid., en tal sentido, DE OTTO, I.: «Derecho Constitucional. Sistema de fuentes», Barcelona, 1991, pág. 113.
 (25) En VV.AA.: «La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia», Madrid, 1991, pág. 103.
 (26) DE OTTO, I.: «Derecho Constitucional», op. cit., págs. 117 y 118.
 (27) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T. R.: Curso de Derecho Administrativo, I, Madrid, 1986, pág. 155.
 (28) GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ, T. R., op. cit., pág. 156.

legislador ordinario de no entrar en un ámbito reservado a un procedimiento reforzado, sin que la inconcreción que sea achacable a esta Ley Orgánica pueda servir de fundamento a la inconstitucionalidad de otra distinta (la Ley 2/1991).

II. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD POR PRETENDIDA INADECUACION DEL DERECHO INTERNO A UN TRATADO INTERNACIONAL (ART. 96.1 CE).

La segunda objeción de tipo «formal» planteada en el recurso se refiere a la vulneración del art. 96.1 CE por la Ley 2/1991. Esta Ley, al no respetar lo dispuesto en el Convenio 81 OIT, desarrollado por la Ley de 21 de julio de 1962 que reserva al Estado de modo exclusivo e indelegable la función inspectora, habría de considerarse inconstitucional ya que la derogación de los Tratados Internacionales no puede producirse por una ley interna.

Por tanto, lo que los recurrentes sostienen es que la Ley es contraria al Convenio porque, a su juicio, pretende sustituir la actuación de la Inspección de Trabajo por la de los representantes legales de los trabajadores.

El Tribunal Constitucional, en su fundamento jurídico 3º, rechaza que los preceptos impugnados de la Ley 2/1991 contradigan el art. 96 CE, sin entrar a considerar si dichos preceptos entrañan o no contradicción con el Convenio de la OIT. Al igual que en el punto anterior, el Tribunal alude a su propia doctrina, remitiéndose a su Sentencia 28/1991, en cuyo fundamento jurídico 5º se señala que «la supuesta contradicción de los Tratados por las leyes o por otras disposiciones normativas posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de éstas y que, por tanto, deba ser resuelta por el Tribunal Constitucional»; ciertamente, cabe deducir de estas palabras del TC que sólo en los supuestos en que una ley se dirija expresamente a la derogación de un Tratado o bien implícitamente, cuando se deduzca dicha finalidad de su contenido, estaríamos en un supuesto de inconstitucionalidad. En este sentido, continúa el Tribunal, «No corresponde a este Tribunal determinar la compatibilidad o no de un precepto legal con un Tratado Internacional, ni si éstos pueden erigirse en normas fundamentales y criterios de constitucionalidad (...). Por ello, este Tribunal no debe entrar a analizar si la Ley 2/1991 contradice el Convenio 81 OIT por impedir ejercer a la Inspección de Trabajo las funciones que, de acuerdo al Convenio 81 OIT, le corresponden». Por tanto, estos supuestos han de ser considerados como puro problema de selección del Derecho aplicable al caso concreto y, por tanto, su resolución corresponde a los órganos judiciales en los litigios de que conozcan ya que sólo constituye un conflicto de normas infraconstitucionales cuya resolución corresponde a la jurisdicción ordinaria (29). En efecto, hoy es una opinión prácticamente pacífica la de que los Tratados tienen, al menos rango legal, lo cual

(29) Vid. sobre esta cuestión, SERRANO ALBERCA, J. M.: «Comentario al art. 96 CE», en *Comentarios a la Constitución*, dir., F.GARRIDO FALLA, Madrid, 1985, pág. 1352 y ss. y REMIRO BROTONS, A.: «Comentario al art. 96 CE», en «Comentarios a las leyes políticas», dir., Oscar Alzaga, T. VII, Madrid, 1985, págs. 583 y ss.

determina que, en caso de conflicto con ley anterior, prevalezca el Tratado; sin embargo, en el caso de que se trate de una ley posterior contraria a un Tratado, la cuestión es más problemática (si bien parece imponerse doctrinal y jurisprudencialmente el principio de la superioridad de los Tratados (30)). No obstante, la doctrina del Constitucional no ofrece dudas sobre la incompetencia del propio Tribunal Constitucional para dilucidar pretendidas contradicciones entre leyes y Tratados, por tanto, los tratados no están protegidos constitucionalmente frente a las leyes posteriores que los contraríen; además «... los efectos previstos para sus sentencias... no se ajustan, desde luego, a la naturaleza del conflicto entre el Tratado y la ley.» (31).

De otro lado, tampoco se emplea la contradicción aludida para fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de una ley por oposición a un derecho fundamental (10.2 CE).

En definitiva, no es lo mismo, y en cierto modo parecen confundirlo los recurrentes, una contradicción entre ley y norma internacional —que compete juzgar a la jurisdicción ordinaria— que una contradicción entre una ley y el art. 96.1 CE, la cual supondría una ley dirigida a la derogación de un Tratado Internacional. En este sentido, es claro que, aunque la Ley 2/1991 pueda tener alguna incidencia sobre la función inspectora del Estado, lo cierto es que ni expresamente ni de su contenido se puede extraer la conclusión de que su finalidad sea la de derogar o modificar el mencionado Tratado, al margen de la forma prevista para ello por el propio Tratado o por el Derecho internacional.

Conviene poner de manifiesto, no obstante, que el Tribunal, más adelante, al hilo del análisis de adecuación de la medida y de proporcionalidad de la misma al fin perseguido, f.j. 10º, se refiere a la constitucionalidad del acceso a datos personales por terceros privados, siempre que esté en juego el cumplimiento de cargas y obligaciones de relevancia pública (a parte de que —tal como señala el propio TC— los representantes legales no puedan ser considerados, sin más, terceros respecto de los trabajadores) (32). Es decir, proclama la no exclusividad de la competencia inspectora en manos del Estado.

III. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD POR PRETENDIDA CONTRADICCION CON EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA (ART. 9.3 CE).

La tercera, y última alegación «formal» de los recurrentes se refiere a que el art. 1.1 y, en general, la Ley 2/1991 es contraria al art. 9.3 CE, por vulnerar el

(30) Vid., en tal sentido, REMIRO BROTONS, A.: «Comentario al art.96 CE», cit., págs. 606 y ss.

(31) REMIRO BROTONS, A.: «Comentario al art.96 CE», cit., pág. 613.

(32) Vid.infra.

principio de seguridad jurídica. El punto IV del recurso, conviene recordarlo, se dedica a fundamentar que la obligación de entregar la copia básica resulta contraria al art. 9.3 CE por infringir dos de los principios que garantiza –y no uno sólo–. En efecto, los recurrentes alegan que, de un lado, la Ley ha de reputarse arbitraria y, por tanto, contraria al precepto constitucional, ya que, aun siendo «constitucionalmente legítima» la finalidad pretendida, los medios son desproporcionados, puesto que «su finalidad puede lograrse por otros medios menos restrictivos de la libertad individual y de los derechos de los trabajadores a la intimidad y a la libertad sindical negativa». Sin embargo, el TC, en su fundamento jurídico nº 4, donde se analiza la pretendida vulneración del art. 9.3, tan sólo se refiere a la seguridad jurídica.

No se trata de una omisión calificable de incongruencia procesal, ya que el Tribunal, al analizar el derecho de intimidad, se refiere, más adelante, a la cuestión de la proporcionalidad y adecuación de los medios al fin, sin duda en clara referencia a la adecuación de la Ley al principio de no arbitrariedad. Así señala, en su fundamento jurídico 9º, «Esta argumentación se enlaza con la que se basa en la interdicción de arbitrariedad del art. 9.3 CE, si bien ha de aclararse que el juicio de arbitrariedad respecto al legislador sólo aparecería si la norma impugnada careciera de «toda explicación racional»... sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias...».

Es decir, no cabe duda de que el TC se pronuncia sobre la adecuación al principio de no arbitrariedad. Lo que no está tan claro y, en una primera impresión resulta algo incongruente, es la división que se hace en esta Sentencia del art. 9.3 CE: por un lado se analiza el principio de seguridad jurídica y como una «cuestión formal», mientras que el principio de no arbitrariedad aparece completamente separado y como un aspecto sustantivo.

Esta contradicción puede tener una explicación en el hecho de que el argumento de fondo (y principal) de los recurrentes no es el fin de la ley sino la inadecuación de los medios al fin. Ciertamente, esta razón justifica suficientemente la sistemática de la Sentencia en este punto, ya que no parece razonable entender que un principio –el de seguridad jurídica– se reduzca a una mera cuestión «fomal», mientras que el otro, en sí mismo considerado, constituya un problema de mayor relevancia y sustantividad. Y de otro lado, tampoco parece razonable entender que el Tribunal haya querido desvincular uno y otro principio, pues él mismo ha definido la seguridad jurídica como «suma de certeza y legalidad, jeraquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad» en su Sentencia 27/1981, criterio unitario que tampoco pierde de vista en la Sentencia que se comenta cuando, al analizar el alcance del juicio de arbitrariedad respecto del legislador en el fundamento jurídico 9º) afirma que no es pertinente «un análisis de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias».

Dejando para más adelante el análisis sobre la arbitrariedad, por mantener el orden argumental del Tribunal, conviene analizar aquí el principio de seguridad jurídica. Al respecto, no podemos afirmar que estemos ante una sentencia que aporte una doctrina novedosa, de ahí que el interés de este fundamento sea meramente tangencial. El problema de las insuficiencias, lagunas y omisiones legales no es algo nuevo para el TC, quien se ha enfrentado ya en numerosas

ocasiones (33) al mismo, tratando de definir qué se entienda por principio de seguridad jurídica.

La primera Sentencia en la que, de forma explícita, el Tribunal acomete la tarea de definir este principio es la Sentencia 27/1981, de 20 de julio, en cuyo fundamento jurídico 10º se afirma: «La seguridad jurídica es la suma de estos principios (los del 9.3) (34), equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad». La concepción del ordenamiento jurídico que adopta el TC como un instrumento de progreso, por su propia naturaleza, se resiste a la petrificación (35) y lo concibe como un instrumento con vocación constante de adaptación a la realidad social en cada momento, por ello, el principio de seguridad jurídica no puede identificarse con la certeza absoluta sino con la mayor certeza posible (36), pues no es posible pensar en la certeza de un modo absolutamente apriorístico. La certeza del Derecho, según la línea adoptada por el TC, no preexiste al proceso de interpretación, por tanto, las garantías de certeza han de relacionarse con el proceso interpretativo: la compatibilidad con el sistema jurídico. Tampoco, en este punto, estamos ante una aportación de doctrina general de esta sentencia ya que la idea ordinamental o la revalorización del método principal son extraídas textualmente de la Sentencia 150/1990 (fundamento jurídico 8º), según la cual «solo si, en el contexto ordinamental en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica».

En definitiva, las insuficiencias, omisiones o dudas que pueda suscitar la interpretación de la norma, en cuanto «son susceptibles de obtener cumplida respuesta atendiendo a la finalidad de la Ley y a las reglas generalmente aplicables en el ordenamiento jurídico laboral por los Jueces y Tribunales», no contradicen el principio de seguridad jurídica. Y en tal sentido, la Ley 2/91 no genera, según entiende el TC, una «incertidumbre razonablemente insuperable»; de hecho, el propio Tribunal, al hilo del análisis de cuestiones de constitucionalidad, hace algunas precisiones en materia de legalidad ordinaria, en las que hace gala del

(33) Vid., a título ilustrativo, las Sentencias del TCo. 27/1981, 99/1987, 227/1988 y 150/1990.

(34) El paréntesis es nuestro.

(35) En tal sentido, señalan VILLAR PALASI, J. L. y SUÑE LLINAS, E., que «No puede perderse de vista que la seguridad jurídica encuentra sus límites en otros valores o principios predicables de todo Derecho (...). Por lo tanto, la consagración constitucional del principio que nos referimos no puede considerarse como absoluta, sino que la seguridad jurídica debe de ser compaginada y encontrar sus límites en otros principios consagrados por la Constitución y en la propia dinámica del Derecho», cfr. «Comentario al art. 9 CE», en «Comentarios a las Leyes Políticas», dir. Oscar Alzaga, Madrid, 1983, págs. 379 y 380.

(36) Vid. en este sentido, ZACCARIA, G.: «L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea», Cedam, Padova, 1990, pág. 205.

despliegue de los métodos interpretativos, sobre todo del contexto ordinamental y el método principal.

Ello no impide que, en algunos puntos, la Ley deje un «importante espacio a la incerteza e inseguridad jurídica» (37), tal como sucede en el contenido de la copia básica cuando autoriza la exclusión de la misma «de cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal». Lo cual, tal como ha señalado un sector doctrinal, implica que será el empresario el que decida inicialmente sobre determinados datos del contenido del contrato y el que asuma la responsabilidad administrativa de una eventual intromisión en la intimidad del trabajador (que constituye una infracción muy grave, según el art. 8.11 de la Ley 8/1988, de 7 de abril) (38).

PARTE TERCERA: DERECHOS DE INFORMACIÓN *VERSUS* DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL: ESTUDIO DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. EL CARACTER COMPLEJO DE LA ARGUMENTACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como ya se ha señalado, el núcleo central de la Sentencia, en coherencia con el recurso, está constituido por la doctrina sobre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar consagrado en el art. 18 CE y su pretendida vulneración por el art. 1.1. de la Ley 2/91 en la medida en que autoriza que los representantes legales accedan a ciertos datos que los recurrentes consideran que afectan a la esfera íntima de los trabajadores.

La argumentación del TC al respecto es, ciertamente, compleja y en algunos puntos, no resulta lo suficientemente clara.

En primer lugar, se analiza si el art. 1.1. de la LDI, en función de los datos contenidos en la llamada «copia básica», desconoce el derecho a la intimidad del trabajador, refiriéndose especialmente a los datos económicos del contrato. Aquí el TC sigue una línea argumental homogénea en torno a la pertenencia o no de «los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral» al espacio de intimidad personal y familiar; al llegar a la conclusión de «*La imposibilidad de incardinar estos datos en la esfera íntima de la persona del trabajador y de su familia es obvia cuando se han fijado con relación a las normas legales o convencionales aplicables al caso, dada la publicidad de las mismas.*». Sin embargo, como el propio Tribunal reconoce, el problema se plantea respecto a los datos económicos establecidos «singularmente en el contrato escrito» que por tanto, sólo pueden ser conocidos como consecuen-

cia del deber de información que impone la LDI; es decir, lo perteneciente a la esfera de intimidad serían aquéllas cláusulas económicas de mejora individual. Al respecto, el Tribunal, desde nuestro punto de vista, no duda en excluir dichos datos, por sí y en sí considerados, de la esfera de intimidad pues «*lo decisivo...no es...sino la aptitud de éstos para... acceder a informaciones ya no atinentes a la esfera económica de la persona sino relativas directamente a su vida íntima personal y familiar.*». Por lo tanto, será la capacidad reconstructiva de estos datos económicos en orden a confeccionar el desarrollo de la vida íntima del trabajador la que determinaría su inclusión en la esfera íntima en el sentido constitucional del término; sin embargo, el Tribunal considera que «hay que descartar que el conocimiento de la retribución percibida permita reconstruir la vida íntima de los trabajadores». Según esto, no cabe duda de que las cláusulas individuales de mejora económica no pertenecen a la esfera íntima del trabajador, es decir, el Tribunal se ha pronunciado ya en el Fundamento Jurídico 8º sobre la no pertenencia de estos datos a la esfera protegida por el derecho.

Sin embargo, la coherencia argumental se trunca en el momento en que el Tribunal, en lugar de desestimar sin más este motivo de inconstitucionalidad, inicia otra línea de interpretación en su Fundamento nº 9, no del todo compatible, de forma simultánea, con la mantenida en el fundamento jurídico precedente. Concretamente, nos referimos a la denominada «ponderación de bienes» (39), que tiende a resolver el conflicto entre los distintos valores o intereses que pueden quedar afectados, técnica de especial interés en la interpretación de los derechos y libertades fundamentales. En efecto, no son fácilmente armonizables, pues no es posible sostener, por un lado, que los mencionados datos no afectan al derecho de intimidad (es decir, que no hay lesión del derecho) y a la vez, que dicho derecho queda limitado, siendo necesario valorar la legitimidad de tales límites, su adecuación y proporcionalidad. Aquí, la argumentación del Tribunal experimenta un salto lógico evidente, trasladando su razonamiento al problema de los límites de los derechos fundamentales, como si efectivamente hubiera una intromisión en el derecho a la intimidad del trabajador y fuera necesario descender a justificar la legitimidad de la medida en otros bienes y derechos constitucionales. Desde otra óptica, se puede plantear una explicación que dé sentido a este cambio de orientación plasmado en el F.J. nº 9 y aparentemente poco ensamblado con el anterior. En efecto, los recurrentes no cuestionaron la finalidad, la adecuación ni la legitimidad de la medida sino su proporcionalidad; alegación que, incluso por razones de congruencia procesal, obliga al Tribunal a entrar en el problema de los límites de los derechos fundamentales.

De otro lado, la ambigüedad que, al desplazarse la argumentación del TC entre planos de análisis distintos, pueda encerrar en su conjunto esta Sentencia, tiene la virtualidad de acoger o reflejar una concepción abierta de los derechos

(37) MONEREO PEREZ, J. L.: «Los derechos de información...», op. cit., pág. 275.

(38) Vid., en tal sentido, entre otros, los planteamientos críticos de MONTROYA MELGAR, A.: «La Ley 2/1991, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación», La Ley, 15.2.1991, pág.3 y GALLANA MORENO, J.M. y SEMPERENAVARRO, V.: «El control sindical de los contratos», Murcia, 1991, pág. 95.

(39) Vid. al respecto, PEREZ LUÑO, A. E.: «La interpretación de la Constitución», op. cit., pág. 100, donde señala que la concretización del texto constitucional resulta una tarea obligada, siempre que no se conciba dicho texto como un sistema cerrado y axiomático; siendo la «ponderación de bienes» uno de esos procesos de concretización de especial interés para la interpretación de los derechos y libertades constitucionales.

fundamentales; de hecho, aporta elementos de interés en la definición del derecho a la intimidad y, a la vez, no desconoce que un contexto social en el que los valores individualistas están en alza puede incidir en la ampliación de la esfera de la intimidad —derecho individualista por excelencia— tal y como se ha entendido hasta ahora; por ello, puede afirmarse que el Tribunal razona desde una doble perspectiva o noción de intimidad (no obstante, las soluciones a que le conducen ambas nociones son coincidentes): la de intimidad en sentido estricto —que se corresponde con la doctrina constitucional hasta ahora mantenida— y la de intimidad en sentido amplio —reflejo de una cierta evolución social—.

II. LA «CONCEPCIÓN Estricta» DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1. Alcance de la protección del derecho a la intimidad: la intimidad constitucionalmente protegida.

La doctrina del TC en relación con el derecho fundamental a la intimidad personal no es excesivamente amplia, y ello ni desde un punto de vista cuantitativo —ya que no son muchas las sentencias que resuelven al respecto—, ni desde un punto de vista cualitativo —ya que los supuestos, por lo general son muy diferentes y los razonamientos apegados al caso concreto, siendo escasa la doctrina sentada con vocación de generalidad— (40). La Constitución no define qué sea el derecho a la intimidad sino que se limita meramente a su reconocimiento; tampoco la Ley Orgánica 1/1982 proporciona ninguna indicación a partir de la cual extraer una delimitación conceptual general, remitiendo esta tarea (art. 2.1) a la ley, los usos sociales y los propios actos. Criterios que, aunque no permiten la construcción de un concepto general de intimidad sino de «un concepto relativo» (41), no deben ser un obstáculo a la hora de delimitar ciertas materias o informaciones que constituyen el núcleo básico del derecho a la intimidad, a partir de los que analizar el caso concreto.

En primer lugar, parece claro que la intimidad «es un ámbito o reducto en

(40) Sobre los riesgos de caer en extrapolaciones, al desconectar las interpretaciones del supuesto que las motiva, vid. GARCIA-PERROTE, I.: «Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE)», en RT n.º 100 (1990), pág. 126.

(41) Concepto, por tanto, de validez limitada a cada situación y difícilmente extrapolable a otras situaciones. Vid., en este sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Información sobre los contratos e intimidad», RT, n.º 100 (1990), pág. 657. En la doctrina penal, se considera que la intimidad es un supuesto de concepto jurídico indeterminado de contornos variables e imprecisos, vid. en tal sentido, cit. por González Ortega, MORALES PRATS, F., La tutela penal de la intimidad: *privacy* e informática, Barcelona, 1984, pág. 118 y GÓMEZ PAVÓN, P., «La intimidad como objeto de protección penal», Madrid, 1989, pág. 20. Vid. infra.

el que se vea que otros penetren» (42) y en tal sentido, se recoge aquí una doctrina general que sobre intimidad ha venido elaborando el propio Tribunal según la que «El atributo más importante de la intimidad... es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de estos datos». Por lo tanto, en cuanto núcleo central de la personalidad, está ligada a la dignidad e inviolabilidad de la persona (43). Por ello, la intimidad es un ámbito en el que el sujeto forma sus valores, su identidad, su conciencia, donde manifiesta sus afectos, sentimientos, opiniones o recuerdos y, en general su personalidad (44); es una esfera de reserva o secreto donde el individuo tiene la facultad de exclusión —lo que GOÑI SEIN denomina «dimensión negativa de la intimidad» (45)—. La Sentencia 142/93, no ofrece novedad alguna en este punto (fundamento jurídico 7).

Tal configuración no impide, sin embargo, que este derecho vaya perdiendo su exclusivo carácter individual para adquirir cierta significación pública y colectiva (46).

(42) Cfr. STC 73/1982, de 2 de diciembre (primera sentencia que se ocupó del derecho a la intimidad personal). En el mismo sentido, la STC 231/1988, de 2 de diciembre, afirma en su fundamento 3.º que el derecho a la intimidad está vinculado a la personalidad del individuo y deriva del necesario respeto a la dignidad de la persona, manifestándose en «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana».

(43) La vinculación del derecho a la intimidad a la personalidad y a la dignidad personal forma parte de la doctrina general del TC sobre intimidad. Vid., en tal sentido, la STC 231/1988, de 2 de diciembre, donde el Tribunal define el derecho a la intimidad personal y familiar como «derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la dignidad de la persona... y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario... para mantener una calidad mínima de la vida humana». En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 142/93, en su fundamento jurídico 7.º, señalando «La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad... sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior...».

De otro lado, en el ATC 257/1985, de 17 de abril, el Tribunal señala que el derecho a la intimidad personal reconocido en el artículo 18.1 CE, por su propio contenido y naturaleza, se refiere a la vida privada de las personas individuales, en la que nadie puede inmiscuirse sin estar debidamente autorizado «y sin que en principio las personas jurídicas, como las Sociedades mercantiles, puedan ser titulares del mismo».

(44) Vid., en tal sentido, MORALES PRATS, F.: «La tutela penal de la intimidad...», op. cit., pág. 18.

(45) GOÑI SEIN, J. L., El respeto a la esfera privada del trabajador, Madrid, 1988, pág. 34.

(46) Vid. sobre esta cuestión, VIDAL MARTÍNEZ, J.: «El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5-5-1982», Madrid, 1984, pág. 41, PÉREZ LUÑO, A.: «Derechos humanos. Estado de Derecho y Constitución», Madrid, 1986, pág. 324, GOÑI SEIN, J. L.: «El respeto a la esfera privada del trabajador», cit., pág. 24.

De otro lado, es doctrina sentada del Tribunal que el derecho a la intimidad «no queda violado porque se impongan a la persona limitaciones de su libertad, como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula» (STC 73/1982).

El ámbito de protección constitucional se ha visto ampliado más allá del domicilio como ámbito en el que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, por lo que se produce un «reconocimiento global» que comprende a «las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de vida» (STC 110/1984, de 26 de noviembre). Esta Sentencia, es especialmente interesante por ser la que se refiere a un supuesto de hecho más próximo al aquí analizado, cuanto aborda el tema concreto de los datos económicos (conocimiento de cuentas bancarias a efectos fiscales); el Tribunal no considera que el conocimiento de cuentas bancarias por la Administración a efectos fiscales deba de entenderse comprendido dentro de la esfera constitucionalmente protegida de la intimidad. Como en la Sentencia comentada, el TC no se queda aquí, sino que va más allá, entrando en el terreno de la hipótesis, y declara que aún admitiendo que el movimiento de cuentas bancarias estuviese cubierto por el derecho a la intimidad (por lo cual no excluye esta posibilidad), «nos encontraríamos que el Fisco operaría un límite justificado de ese derecho», es decir, el Tribunal, aún en hipótesis, adopta el método de la ponderación de intereses. Finalmente, esta Sentencia, al igual que la aquí comentada, analiza la posibilidad de que a través de la investigación de las cuentas se penetre en la esfera de la vida privada (es decir, su capacidad para reconstruir datos de la vida privada). El Tribunal señala, en relación con el secreto profesional, que el conocimiento de las cuentas no lesiona en sí mismo el derecho, ya que por esta vía sólo se conoce la causa genérica de cada operación bancaria y no la causa o contenido concreto de la relación subyacente.

Aun cuando el Tribunal configura el derecho a la intimidad como un derecho personalísimo ligado a la existencia del individuo, no desconoce manifestaciones en las que el derecho se desvincula de la persona del afectado. Así en su Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, declara que el derecho a la intimidad se extiende «no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familia». Sin embargo, ello no lleva al Tribunal a construcciones excesivamente extensivas, señalando por el contrario, que «La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica... que sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que *no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral*, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (STCo. 170/1987)», —fundamento 4, citando textualmente la STCo. 73/1982, de 2 de diciembre—; por ello, los derechos que nacen de relaciones profesionales con otros sujetos no pueden considerarse vinculados a la personalidad (aunque los derechos de la propia personalidad puedan estar afectados por la relación profesional) (47). Así, los derechos de

(47) Vid., en esta línea de pensamiento, APARICIO TOVAR, J.: «Notas sobre el derecho a la intimidad en la Ley sobre derechos de información de los representantes de los

información de los representantes referidos al contrato de trabajo no forman parte del derecho a la intimidad en sentido estricto, en la doctrina constitucional, si bien algunos datos «como excepción» podrían considerarse incluidos en el ámbito de reserva impuesto por el derecho a la intimidad. No le queda duda alguna al Tribunal de la imposibilidad de incardinar en la esfera íntima aquellos datos del contrato que se han fijado con relación a las normas legales o convencionales aplicables al caso, dada su publicidad, así como tampoco de los datos referidos al contenido de la prestación laboral, condiciones de trabajo, duración y modalidad contractual, por ser materias «que exceden de la esfera estrictamente personal y entran en el “ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla su actividad” (STC 170/1987, fundamento jurídico 4º)».

En cuanto a los eventuales límites que pueda tolerar el derecho, el Tribunal ha señalado que han de ser necesarios (y si es una resolución judicial toda restricción ha de estar motivada) (48) y han de adecuarse a la regla de proporcionalidad de sacrificios (STC 37/1989, de 15 de febrero).

No hay pues, en la doctrina del TC una construcción pormenorizada de los ámbitos, materias o informaciones que forman parte del núcleo central del derecho a la intimidad. En lo que aquí interesa, no hay un pronunciamiento explícito sobre la pertenencia o no a la esfera íntima constitucionalmente protegida de los datos relativos a la situación económica de una persona; sólo en el Auto del Tribunal Constitucional 642/1986, de 23 de julio (49) hay un pronunciamiento claro al respecto, afirmando el Tribunal que «en principio, los datos relativos a la situación económica de una persona, y entre ellos, los que tienen su reflejo en las distintas operaciones bancarias en las que figura como titular, entran dentro de la intimidad constitucionalmente protegida». La Sentencia 110/1984, no contiene declaración alguna sobre esta cuestión pero sí reconoce, respecto a las cuentas bancarias, que «Es posible que la actuación inspectora pueda en alguna ocasión, a través de la investigación de documentos o antecedentes relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, inferirse en aspectos concretos del derecho a la intimidad». Al igual que en la Sentencia aquí comentada, en la STCo. 110/1984 el Tribunal señala que el conocimiento del dato económico en sí no supone una intromisión en la intimidad personal sino que es, precisamente, su capacidad reconstructiva de aspectos pertenecientes a la intimidad la que determinará que pueda llegar a afectar a ésta. Por tanto, en sentido

trabajadores», RT nº 100 (1990), pág. 400 y sigs., donde sostiene que los datos relativos al contrato, tales como la aptitud profesional y la remuneración correspondiente y el resto de las condiciones de trabajo «no entran dentro del círculo de la intimidad del trabajador». El salario, según este autor, al estar ligado a una actividad externa del sujeto, no es integrable en la esfera íntima, mientras que si pudieran serlo otros datos relativos a la situación económica del trabajador no ligados a actividad externa.

(48) Sobre la necesidad de que la resolución judicial sea motivada, el Tribunal considera que «ha de ponderar razonadamente, de una parte, la gravedad de la intromisión que la actuación prevista comporta y, de la otra, la imprescindibilidad de tal intromisión para la defensa del interés público que se pretende defender...».

(49) En JC. Tomo XXV, págs. 1141 y ss. .

estricto los datos económicos no pertenecen *per se* al derecho estricto a la intimidad y, en los casos en que por su valor reconstitutivo pudiera afectarlo, entra en juego la doctrina de los límites y de la legitimidad y proporcionalidad de la medida. Esta Sentencia puede considerarse, aun tratándose de la actividad inspectora de la Administración en materia fiscal, como un claro antecedente de la de la 142/1993.

2. Posible incidencia de la noción estricta del derecho a la intimidad en el campo de las relaciones laborales.

La doctrina constitucional general de la separación entre la esfera interna íntima, como ámbito exclusivo de la individualidad, y aquella que trasciende la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales (50), tiene peculiares incidencias en el ámbito de las relaciones laborales. En efecto, la noción estricta de intimidad experimenta en este tipo de relaciones ciertas modalizaciones que inciden en una cierta restricción del derecho por el especial juego de las limitaciones derivadas de «deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula».

Es especialmente significativa la STCo. 270/1987 (51), en la que se plantea un supuesto de intimidad en el marco de un contrato de trabajo. El solicitante de amparo, un trabajador de hostelería que atiende al público, fue despedido por desobedecer reiteradamente la orden empresarial de afeitarse la barba, despido que fue declarado procedente por los Tribunales laborales. En este caso, el Tribunal entiende que el derecho a la intimidad y a la propia imagen sufre una limitación «como consecuencia de relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula», es decir, que la orden empresarial no excedió de sus facultades directivas.

El ámbito empresarial incide pues, notablemente sobre el contenido del derecho debatido (52). No cabe duda que la declaración del Tribunal de que la intimidad como ámbito exclusivo de la individualidad decae cuando se «trasciende la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales», tiene una especial incidencia en el ámbito empresarial, lo cual no significa que la potestad discrecional del empresario no se vea limitada por la penetración en la empresa de este derecho del trabajador (53) o que el derecho no

(50) Vid. STCo. 170/1987, de 30 de octubre, fundamento 4º, con remisión a la STCo. 73/1982, de 2 de diciembre.

(51) Vid., en la misma línea, la STCo. 114/1984, y la STCo. 72/1982.

(52) En los debates parlamentarios de la Ley se alude, en la intervención del Diputado PERALTA ORTEGA, precisamente al hecho de que las empresas realizan gestiones que presuponen el conocimiento de datos personales del trabajador, sin que ello se haya considerado nunca una vulneración del derecho a la intimidad. Vid. el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 57, 20 sep. 90, pág. 2746.

(53) En tal sentido, GONI SEIN, recogiendo el estudio de ICHINO, señala que el reconocimiento del derecho a la intimidad «implica la superación de la escisión entre el *status* general del ciudadano, y del trabajador subordinado, que por la posición de sujeción ve reducida su libertad», en «El respeto a la esfera privada del trabajador», cit., pág. 21.

surta eficacia frente al empresario. De hecho, de la afirmación del constitucional sobre la exclusión de la esfera de intimidad, no puede llegarse a la conclusión de que existen distintas gradaciones en las garantías constitucionales (54).

Cuestión distinta es que la intimidad, como derecho fundamental, no es un derecho absoluto sino que debe posibilitar el ejercicio de los demás y, en tal sentido, ha de ser compatible con las exigencias del desarrollo de la actividad laboral. En tal sentido –en palabras de GONI– «El propio ordenamiento jurídico, reconociendo el poder de control y vigilancia al empresario (art. 20.3 LET), legitima la reducción de la zona protegida. No cabe duda pues, de la admisibilidad de ciertos sacrificios, siempre que no impliquen una vulneración del contenido esencial del derecho».

Resulta, cuando menos sorprendente, cómo respecto al marco normativo de la LET, donde no abundan los límites al ejercicio de los poderes de control y vigilancia empresariales y si se descuidan los intereses del trabajador relacionados con el derecho a la intimidad (que quedan faltos de una plasmación concreta, más allá de una declaración general), no se plantea problema alguno de constitucionalidad, mientras que en la LDI, donde se pretende actuar el derecho a la participación de los trabajadores en la empresa y, en un sentido más amplio, a la acción sindical, así como una colaboración eficaz contra el fraude en la contratación temporal, se desate todo un movimiento en defensa de la intimidad del trabajador. Si en el marco de la LET no hay sino una protección de los intereses empresariales y de la libertad de empresa, en detrimento de la intimidad –que se ve, ciertamente limitada–, en el recurso de inconstitucionalidad late la misma línea de política del derecho o la misma filosofía. Es decir, la protección de los poderes empresariales, inherentes a la libertad de empresa, pretende alcanzarse en ambos casos: mediante la limitación del derecho a la intimidad (en el caso de que el mismo se confronte con el empresario), o mediante su máxima (o absoluta) protección si el derecho del trabajador se confronta con sus representantes.

Por último, es interesante poner de relieve la posición que adopta la Abogacía del Estado, ya que se muestra favorable a una noción amplia de intimidad, según la cual algunos datos personales de la copia básica pueden pertenecer al ámbito de intimidad «en el amplio sentido constitucional que se defiende». Aborda, por tanto, la cuestión desde la perspectiva de los límites.

(54) Vid., en tal sentido, CATAUDELLA, A.: «La dignità del lavoratore (considerazioni sul Titolo Iº dello Statuto dei lavoratori)», Dir. Lav., 1973, I, pág.4.

III. LA HIPÓTESIS DE UNA «CONCEPCIÓN AMPLIA» DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 142/1993: LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN LABORAL COMO POSIBLE LÍMITE RELATIVO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL DEL TRABAJADOR.

1. La necesaria delimitación de la finalidad de los derechos de información y el reclamo de las técnicas de ponderación y de los principios de adecuación y proporcionalidad como elementos determinantes de la decisión del Tribunal Constitucional.

El TC, después de abordar la concepción estricta del derecho constitucional a la intimidad se adentra en la consideración de una concepción amplia (muy amplia) del alcance de ese derecho (55).

Una vez que ha dejado sentado el punto de vista «principal» (la tesis principal afirmada en los fundamentos jurídicos 7º y 8º de la Sentencia) el Alto Tribunal intenta afrontar el problema debatido (es decir, la posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal por la Ley 2/1991) desde la perspectiva muy amplia de que la esfera protegida por el art. 18 CE *podría extenderse más allá de lo íntimo para abarcar lo personal*, una opinión que no sólo era compartida por los recurrentes sino también por el Abogado del Estado; concepción amplísima que podría suponer en hipótesis la inclusión de algunos datos establecidos como condiciones particulares y recogidos en la copia básica. El Tribunal Constitucional considera que, aún así, el art. 1.1 de la Ley 2/1991 *no podría considerarse inconstitucional por esta sola circunstancia*. Para avalar esta afirmación utiliza un razonamiento complejo, que comprende distintos tipos encadenados de argumentación jurídica (finalista, sistemática, de ponderación o contrapeso de

(55) Antes el Alto Tribunal había señalado que los datos incluidos en la copia básica no pertenecen a la esfera de intimidad del trabajador. El TC, siguiendo la concepción estricta del derecho a la intimidad parece diferenciar entre la esfera privada de lo «personal» y la esfera de lo «íntimo». Sobre esta distinción véase GONZALEZ ORTEGA, S.: «Información sobre los contratos e intimidad», RT, núm. 100 (1990), págs. 668-669. Delimitado así el problema, es claro que trasciende de la esfera estrictamente personal para pasar al ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad (en una línea similar, aunque no idéntica, a la seguida por las SSTC 170/1987, 73/1982).

Ahora bien, la doctrina que sienta la Sentencia 142/1993 (en los considerandos 9º y 10º), por su concepción amplia del derecho a la intimidad (aunque admitida en vía excepcional) parece matizar (sensiblemente) concepciones *muy estrictas* de ese derecho constitucional como la que se refleja, por ejemplo, en la STCo. 170/1987, pareciendo conceder cierta relevancia constitucional (en vía excepcional) a determinados datos incluidos en la copia básica. Adviértase que la tesis fundamental del TC, reflejada en la Sentencia objeto de comentario, es la de que el derecho fundamental a la intimidad personal no comprende los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en el que se desarrolla la actividad laboral, por un lado, y, por otro, que

intereses o atendiendo a la razonabilidad o proporcionalidad, etcétera (56) que llevan a un mismo resultado contrario a la posible vulneración del derecho a la intimidad personal.

El TC recuerda primeramente la doctrina sentada en la Sentencia 73/1987, en el sentido de que el derecho a la intimidad personal, como derecho, no tiene un carácter absoluto. Se parte, así, de la doctrina consagrada que niega la absolutividad de los derechos y libertades fundamentales. Esto significa la necesaria sujeción a límites intrínsecos y explícitos derivados del Ordenamiento jurídico en que se inserta el sistema de derechos constitucionales. De este modo, el legislador en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales puede imponer determinados límites, siempre que ello no suponga desnaturalizar el derecho mismo (por contravenir su contenido esencial, a cuyo respeto obliga el art. 53.1 CE) y la Ley se acomode a la técnica de ponderación y a los principios de adecuación y proporcionalidad como elementos determinantes de la justeza de la solución.

La argumentación de la doctrina de la STCo. 73/1987, que se trae a colación por los recurrentes, se enlaza con la que se basa en la interdicción de arbitrariedad del art. 93 CE. Sin embargo, hace notar el TC que la normación ex art. 1.1 de la Ley 2/1992 no carece de finalidad ni ésta puede considerarse en modo alguno irracional (fj. 9º). Así, para nuestro TC la razonabilidad o racionalidad aparece como la auténtica medida de la constitucionalidad; se convierte, por así decir, en el parámetro por excelencia del examen de la constitucionalidad de la norma. El Alto Tribunal somete a la norma al «test de la racionalidad», el cual, como ha sido advertido, «consiste en la utilización del argumento objetivo, lógico, que supone la relación medios-fines» (57). Lo que, sin duda, es proyectable en el discurso lógico seguido por el TC en la Sentencia comentada (objeto de comentario).

Ello determina la necesidad, para el Alto Tribunal, de adentrarse en la finalidad y fundamentación jurídica de la Ley 2/1991 y, consiguientemente, en el sentido de los derechos de información en ella garantizados.

Ciertamente, parece innegable que la penetración en la esfera personal de la actividad profesional del trabajador, aun partiendo como hipótesis, sujeta a verificación, de que algunos datos profesionales estén cubiertos *per se* por el derecho a la intimidad, encuentra un límite justificado, pero en tanto exista una adecuación al fin legal y una razonabilidad en su ejercicio, puesto que —como se

la intimidad económica no comprende las retribuciones que el trabajador obtiene de su trabajo, por pertenecer éstas a las relaciones sociales y profesionales. Vid. *supra*, las consideraciones hechas en la parte dedicada al análisis de la «concepción estricta» del derecho a la intimidad personal (Parte Tercera II).

(56) Sobre las técnicas de interpretación de la Constitución, véase, en un perspectiva general, ALONSO GARCIA, E.: «La interpretación de la Constitución», Madrid, 1984, especialmente págs. 183 y sigs., y 413 y sigs.; WROBLEWSKI, J.: «Constitución y teoría general de la interpretación jurídica», Madrid, 1988.

(57) Cfr. ALONSO GARCIA, E.: «La interpretación de la Constitución», cit., pág. 207. Desde este punto de vista hermenéutico «Es irracional algo que pretende ser un medio para alcanzar un fin y, en realidad, no tiene nada de que ver con la consecución de dicho fin» (op.cit., pág. 207).

ha afirmado a otros efectos— «la posibilidad de información que ahora se contempla sólo existe cuando constituya *medio necesario para el eficaz ejercicio de la función de vigilancia, por ser ésta la que fundamenta aquélla*» (STCT.4 de marzo 1987 -A/11630). Estos dos criterios generales para *valorar la legitimidad de una intromisión en la esfera personal de la actividad profesional del trabajador*—si en hipótesis se estima que tales datos pueden interesar a la esfera de la «intimidad personal» en sentido amplio— son los que utiliza también el Alto Tribunal para enjuiciar la constitucionalidad de la Ley 2/1991.

De este modo, no todo conocimiento (por los representantes de los trabajadores o de otros sujetos privados) de la esfera personal de actividad profesional será constitutiva de una intervención legítima, es necesario que la misma halle una justificación en la tutela de intereses merecedores de protección y que, en este caso, la limitación del derecho sea razonable y proporcional, sin que pueda ir más allá de lo necesario para la realización del fin que la justifica.

1.1. El principio participativo en el Texto constitucional y la función instrumental de los derechos de información.

Sentado este principio general de adecuación al fin y razonabilidad del ejercicio de las limitaciones impuestas al derecho a la reserva, el TC considera necesario abordar, en la lógica de su argumentación, la finalidad específica y concreta de la serie de deberes de información a cargo del empresario y, en esta línea de pensamiento, *se hace partícipe en su propio ámbito discursivo*, del texto del Preámbulo de la Ley 2/1991, a propósito de la fundamentación y finalidad sustancial de los derechos establecidos en la misma, y en orden a afirmar la acomodación de la Ley 2/1991 a las previsiones constitucionales sobre participación de los trabajadores en la empresa.

(A) Por lo pronto el TC afronta desde la perspectiva constitucional los derechos de información garantizados por la Ley 2/1991, *enlazándolos* con el principio participativo del art.129.2 CE. Efectivamente, el Alto Tribunal considera (reiterándose en las afirmaciones hechas en otras ocasiones) que tales derechos son concreción del art.129.2 CE y suponen, además, desarrollo del mandato constitucional de los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural (art.9.2 CE) y especialmente, promover eficazmente las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (...). Los derechos de información se configuran así como verdaderos derechos sociales con una inequívoca dimensión colectiva. Al respecto, conviene anotar que el TC ha procedido a «revalorizar» el principio participativo instituido, de forma extrasistemática, en el art.129.2 CE, estableciendo por así decir, gráficamente, un «puente» entre este precepto y el art.9.2 CE (58); precepto éste que sistemáticamente está situado, como se sabe, entre las piezas claves del sistema

(58) Vid. también la STCo.208/1989,fj.3º.

constitucional (59). De este modo, la democracia industrial (60) es entendida como especie de la democracia económica y, en consencuencia, enmarcada en el ámbito más general de ésta (61). Por lo demás, «la información es un elemento crítico en la creación de una democracia eficaz» (62). La doctrina sentada en la Sentencia comentada asienta la regulación de la norma ex art.129.2 CE en el «principialismo», es decir, orientando la participación de los trabajadores en la empresa hacia los principios generales que dan sentido al sistema constitucional (63).

Es obligado decir, en este orden de consideraciones (y ello resulta, como comprobará después, de suma importancia para la argumentación del Alto Tribunal), que en el texto constitucional no puede individualizarse un concreto modelo de «participación» de los trabajadores en la empresa. El punto de partida es que «en el diseño constitucional del sistema de relaciones de trabajo, la participación ha quedado relegada, si se tiene en cuenta exclusivamente la mención expresa del art.129, a un nivel muy modesto», quedando además, excluido del catálogo de derechos fundamentales (64). Un análisis sistemático

(59) Reténgase que el art.9.2 de la Constitución contiene reglas teleológicas (delimitadoras de los fines que deben ser alcanzados) y directivas (que indican las funciones que deberían realizarse mediante algún tipo de actividades o valores que deberían conseguirse) dirigidas a las autoridades públicas. De ahí, la extraordinaria importancia de la doctrina del Alto Tribunal encaminada a enlazar el art.129.2 CE con estas reglas que formulan un patrón del comportamiento de los poderes públicos para garantizar la participación de los trabajadores en la vida económica del país. Sobre las reglas constitucionales teleológicas y directivas, vid. WRÓBLEWSKI, J.: «Constitución y teoría general de la interpretación jurídica», Madrid, 1988, págs.104 a 106.

(60) Concebida ampliamente, como «la aplicación de los principios de autogobierno democrático en la economía» (cfr.OIT.: «La participación de los trabajadores en las decisiones que se adoptan en las empresas», Ginebra, 1969, pág.147). Interesa, no obstante, precisar que la democracia industrial es una democracia «sui generis». En efecto, en la empresa hay algunos que mandan y muchos que obedecen; en la empresa no existe la posibilidad real de un cambio de roles: gobierno y oposición permanen siempre fijos. Por ello mismo, los derechos de libertad de los trabajadores en las empresas no sobrepasan el límite más allá del cual se pone en discusión el regular funcionamiento de la misma. Cfr.ROMAGNOLI, U.: «Estructura de la empresa», en AA.VV.: «Los trabajadores y la Constitución», coord.,M.Rodríguez-Piñero, Madrid, 1980, pág.79.

(61) Consúltese, a propósito de los derechos de información en la empresa, MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información de los representantes de los trabajadores», cit., págs.77 y sigs., y la bibliografía allí citada. Repárese que al quedar revalorizado el principio participativo por el TC se refuerza implícitamente la legitimidad constitucional de la ampliación de los derechos de información realizada por la Ley 2/1991.

(62) Cfr.FROMM, E.: «¿Tener o ser?», Madrid, 1980, pág.182.

(63) Sobre la «democracia como principio general del ordenamiento», consúltese, por todos, ARAGON, M.: «Constitución y democracia», Madrid, 1989, págs.65 y sigs.

(64) Vid.RODRIGUEZ-SAÑUDO, F.: «Participación de los trabajadores en la empresa», en «RPS», núm.121 (1979), págs. 415 y sigs., en particular, págs. 426 y sigs. Hace

(65) del texto constitucional podría no obstante atenuar en cierto modo esa desvalorización constitucional. Efectivamente, el art.9.2 CE, al referirse al deber positivo de los poderes públicos de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica, consiente una revalorización del tratamiento constitucional de la participación. El art. 129.2 CE impone a los poderes públicos el deber de fomentar «las diversas formas de participación en la empresa». Pero sin duda, esta extensión permite todo tipo de alternativas concretas en desarrollo del precepto constitucional (66).

Por lo demás —y atendiendo ya al desarrollo de las previsiones constitucionales— el art.129.2 CE es en buena parte, y en lo esencial —ante todo por lo que respecta a las formas de participación en sentido estricto o «fuerte» (tipo cogestión)— no ha encontrado aún desarrollo en la legislación ordinaria (67).

Todo lo anterior debe ser subrayado porque explica que en el sistema del Estatuto de los Trabajadores se consagra un modelo (legal) de participación colectiva externa a los órganos de dirección de la empresa —o, si se prefiere, una participación «interna» no orgánica—, atribuyéndose únicamente a los órganos de representación *unitaria* competencias de participación en la gestión. El ámbito de competencias abarca fundamentalmente los derechos de información, consulta, participación y negociación de empresa. Este modelo de participación «débil» no resiste la comparación con los modelos imperantes en los sistemas de relaciones industriales de los Estados europeos más avanzados, tanto desde el punto de vista «institucional» como desde la perspectiva «funcional» (68).

notar RODRIGUEZ-SAÑUDO -op.cit., pág.435- que la fórmula constitucional suponía «un compromiso insuficiente a la hora de pedir un mínimo de participación: un compromiso además, minimizado incluso formalmente por la vaguedad del lenguaje normativo y por su inserción en un contexto poco congruente». Una interpretación de conjunto del precepto constitucional, en PRADOS DE REYES, F.J. y VIDA SORIA, J.: «La participación social en el texto de la Constitución», en «Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978», t.X, dir. O.Alzaga Villaamil, Madrid, 1985, págs.57 y sigs.

- (65) Teniendo en cuenta que las normas constitucionales no puede ser objeto de una consideración aislada.
- (66) Cfr.DE LA VILLA, L.E.: «La participación de los trabajadores en la empresa», Madrid, 1980, pág.106. En el mismo sentido RODRIGUEZ-SAÑUDO,F.: «Participación de los trabajadores en la empresa», op.cit., pág.426; OJEDA AVILES,O. y RODRIGUEZ-SAÑUDO, F.: «Estructura de la empresa», en AA.VV.: «Los trabajadores y la Constitución», Madrid, 1980, págs.23 y sigs. Es claro que en la fórmula del art.129 CE no se contiene un modelo de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa.
- (67) En este sentido asiste plenamente a la razón a M.C.PALOMEQUE LOPEZ («Derecho Sindical», 3ª ed.,Madrid, 1989, pág.193) cuando afirma que el referido art.129.2 CE permanece intacto en su núcleo normativo».
- (68) Sobre el modelo legal de representación de los trabajadores en el lugar de trabajo, véase SALA FRANCO,T.: «La representación de los trabajadores en la empresa», en RL, núm.15-16 (1990), págs.39 y sigs.; MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información de los representantes de los trabajadores», cit., págs.92 y sigs.; CRUZ

Es pertinente destacar, por otra parte, que se reconoce en nuestro ordenamiento funciones participativas a instancias sindicales en la empresa. Ha sido la negociación colectiva, primero, y después la LOLS, quien reconoció competencias de participación en la gestión económica y social de las empresas a los representantes sindicales (art.10.3 LOLS). Se trata igualmente de una participación sindical externa a los órganos de dirección de las empresas. Es importante poner de relieve que se produce un reconocimiento normativo de los derechos *sindicales* de información y consulta, lo que implica que los sindicatos representativos no se verán compelidos a conseguirlo mediante el recurso a la fuerza contractual, es decir, incorporándolos al conjunto de los derechos sindicales mediante la negociación colectiva (69).

Atendiendo, pues, a la generalidad de la fórmula constitucional ex art.129.2 CE, es manifiesto que, como entiende con acierto el TC, «el legislador tiene un (amplio) notable margen de apreciación para determinar el grado de participación en la empresa y dentro de ello el de los derechos de información otorgados a los representantes del personal (fj.9). Existe así un espacio abierto a distintas opciones de política legislativa respecto a la definición y configuración (legal) del modelo de participación de los trabajadores en la empresa.

Es pertinente realzar así que el art.129.2 CE (en relación con el art.9.2 *in fine* CE) reconoce un derecho —de configuración legal (su conformación no es constitucional) de participación de los trabajadores y no sólo de sus representantes en sí. En esta doble dirección, el art.4.1.g) LET garantiza el derecho básico de los trabajadores de «participación en la Empresa». En tal sentido, significativamente, el art.61 LET establece que: «De conformidad con lo dispues- to en el art.4 de esta Ley, y sin perjuicio de otras formas de participación, los

VILLALON, J.: «La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo Un marco legal insuficiente», Madrid, 1992; PRADOS DE REYES,F.J.: «Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas», en RL, núm.7 (1991), págs.8 y sigs. ALVAREZ DE LA ROSA,M.: «La organización de sindicato en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)», Madrid 1991.

- (69) La participación en la empresa se instrumenta legalmente mediante el reconocimiento *directo a los trabajadores* de un derecho de participación, que tiene la consideración de «básico» [art.4.1.g) LET] y un mecanismo complejo de participación indirecta través de un sistema de doble canal de representación de los trabajadores en empresa. Se trata de un «modelo dual de representación», caracterizado «por una cierta indefinición de los roles asignados a cada una de las instancias representativa toda vez que ambas instituciones tienen encomendadas funciones materialmente determinadas competencias de participación en la gestión (competencias de información pasiva, de carácter consultivo a las que acceden las representaciones sindicales de forma directa o indirecta y de control o vigilancia de la gestión)». Cfr.MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit.,págs.93-5. La Constitución se decanta, sin duda, en favor del sindicato. Cuestión ésta importar por el tema aquí tratado, ya que los recurrentes cuestionaron la legitimidad de que las instancias sindicales accediesen, vía art.10.3 LOLS, a las informaciones contenidas

trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título». Los cuales, en suma, institucionalizan jurídicamente no ya sólo abstractamente la protección y defensa de los intereses de los trabajadores, sino ahora más concretamente una vertiente del derecho de participación de éstos en la gestión empresarial desde la defensa de sus intereses específicos (cfr.art.63.1 LET).

En ese cuadro institucional se insertan los derechos de información instituidos por la Ley 2/1991. Respecto de ellos, y en este orden de problemas, el Alto Tribunal entiende que se «ha de respetar esa libertad de configuración del legislador que le permite desarrollar con mayor o menor amplitud el alcance de los derechos de información, y no le corresponde valorar la oportunidad o el acierto de la elección legislativa, sino sólo si la misma ha violado preceptos constitucionales, y en este caso el derecho a la intimidad del trabajador (...) y que sólo le corresponde apreciar si (la Ley en cuestión) ha violado precepto constitucional alguno, sin atender a una valoración política de oportunidad» (fj.9), que corresponde a las decisiones políticas de fondo del legislador en cada momento histórico. Existe pues, una libertad de configuración legislativa de las estructuras y formas de participación de los trabajadores en la empresa.

Lo que corresponde entonces al Alto Tribunal es enjuiciar (lejos de valorar la oportunidad de la elección de política legislativa) la *adecuación y proporcionalidad* (70) de las facultades de información introducidas con la necesaria salvaguardia de otros derechos constitucionales. Siguiendo con esa orientación esencialmente finalista el TC considera que «la participación de los representantes de los trabajadores en las tareas de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales es, sin duda, una medida *adecuada* para contribuir a la obtención de la *finalidad* de la norma» (fj.10^o) en el conjunto del Ordenamiento. Las limitaciones para ser admisibles han de ser razonables en orden a servir a un legítimo interés colectivo del que son portadores los representantes de los trabajadores.

En coherencia con la argumentación precedente, es claro que respecto a la LDI se sitúa justamente el problema en relación a la finalidad profiláctica o de saneamiento de la contratación laboral. En el sentido de concretar «la voluntad común (del Gobierno y los sindicatos) de evitar el fraude y los abusos en la

contratación laboral» y, en definitiva, «tener un más completo conocimiento de la dinámica de la contratación laboral y del empleo en las empresas y de su adecuación a la legalidad vigente» (cfr. Exposición de Motivos de la Ley 2/1991).

A este propósito, es necesario destacar la significación jurídico-política de la Ley 2/1991, de 7 de enero. En este sentido, la LDI «tiene una *finalidad múltiple o compleja*. Objetivos inmediatos de la LDI son desde luego el incremento de los derechos de participación indirecta (es decir, a través de representantes) de los trabajadores en la empresa y el acceso sindical a informaciones sobre la contratación y el empleo que servirán de soporte a las otras facultades que tienen atribuidas, especialmente las facultades de consulta y de negociación colectiva. Desde este punto de vista, y teniendo en cuenta el carácter instrumental de la información, el reforzamiento y ampliación de las facultades de información supone mediante una medida de apoyo a las restantes facultades de los órganos internos de representación de los trabajadores. Pero también se detecta en ella una finalidad profiláctica o de saneamiento del mercado de trabajo (71), respecto de la cual se pide a los representantes de los trabajadores su colaboración en las labores de inspección de los organismos públicos; quedando reforzada la condición funcional de los sindicatos más representativos como instituciones cuasi-públicas.

El análisis del contenido del acuerdo Gobierno-sindicatos en materia de empleo-inspección podría ofrecer algunos datos de la progresión de ese modelo de neocorporatismo medio. En primer lugar, se asiste a un fenómeno de legislación «pactada», que refuerza y amplía los derechos de información/control —pues no se trata sólo de una mera información, sino también de comprobar la adecuación del contrato a la legalidad vigente (es decir, estamos ante un derecho de información preordenado finalísticamente)— de los representantes de los trabajadores. En segundo lugar, se asocia en un plano institucional a los agentes sociales a la actividad inspectora y, al efecto, se establecen Comisiones tripartitas de Seguimiento de la contratación en el seno de las Comisiones Ejecutivas Provinciales o Insulares del Instituto Nacional de Empleo (RD.365/1991, de 15 de marzo) (fj.10^o).

El reforzamiento de los *facultades* —nos dice el TC— de información de los representantes legales ha de redundar necesariamente en una mayor efectividad de la actuación de estas últimas, y también de la Inspección de Trabajo, y consiguientemente, en un más exacto cumplimiento de las normas laborales, lo que corresponde a un *interés público relevante* (fj.10,1493).

Interesa subrayar que el Alto Tribunal ha considerado que esa finalidad específica de la Ley y el interés público relevante es «de suficiente entidad como para autorizar intromisiones *en esferas personales que en principio pudieran considerarse reservadas en aplicación del art.18.1 CE*» (fj.10^o), respecto a ese ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás que tendría el trabajador.

(71) Vid. MARTIN VALVERDE, A.: «La Ley sobre información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación», en «Derecho de los negocios», núm.3 (1991), pág.2. ESCUDERO, R.: «La Ley de derechos de información: una Ley a medio camino», en «RL», núm.7 (1991), pág.64.

en la Ley 2/1992. Vid.infra, la reflexión sobre esta objeción y de la respuesta dada por el Alto Tribunal.

(70) El principio de proporcionalidad, cuya elaboración procede del Tribunal Federal alemán, comprende, en sentido amplio, el principio de adecuación (idoneidad o congruencia) y el de intervención mínima (menos lesiva); en sentido estricto, el principio de proporcionalidad se refiere a que los efectos positivos derivados de la adopción de una determinada medida no son manifiestamente desproporcionados con los efectos negativos por ella provocados. Vid., en la doctrina alemana, GÖTZ.: «Allgemeines Polizeie- und Ordnungsrecht», 10^a ed., 1991, ed. Vandenhoeck-und Ruprecht. En la literatura científica nacional, vid. AGIRREAZKUENAGA, I.: «La coacción administrativa directa», Madrid, 1990 y GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, N.: «Proporcionalidad y derechos fundamentales en el Derecho Penal», Madrid, 1990.

1.2. *Los sujetos titulares de los derechos de información: Las facultades de información al servicio de la actividad sindical.*

Otro problema que afronta seguidamente la Sentencia del TC es el de la problemática planteada por los *sujetos titulares* de los derechos informativos instituidos en la Ley 2/1991.

El tema se vincula con la argumentación de los recurrentes en contra de la *proporcionalidad* de la Ley por entender «que los representantes legales de los trabajadores *no tienen la consideración de funcionarios públicos*» (fj.10^º) y que además, ello representa una falta de garantías del uso correcto de la información.

El Alto Tribunal considera que este argumento no puede ser atendido en base a una serie de razones fundamentales:

1^ª Porque ya la jurisprudencia constitucional había admitido que terceros privados puedan acceder a datos de otras personas, cuando está en juego el cumplimiento de cargas y obligaciones de relevancia pública (SSTC 73/1982, 110/1984 y 37/1989).

2^ª Destaca el TC, en segundo lugar, que «los representantes legales no son estrictamente terceros respecto de los trabajadores. Por el contrario, *son una manifestación de la participación de los trabajadores en la empresa* a que alude el art.129.2 CE. Desde esta perspectiva corresponde a los representantes legales de los trabajadores velar por el cumplimiento de la normativa laboral en el seno de la empresa (art.64.1.8,a) LET]. Y desde esta perspectiva también, no es irrazonable ni desproporcionado que el legislador acuerde determinados derechos de información, *instrumentales al control aludido* que permiten llevarlo a cabo en un área de las relaciones laborales particularmente necesitado de él como es el de la contratación temporal» (fj.10^º).

De este modo, para el TC, la relevancia pública de los datos personales puede autorizar su conocimiento por terceros privados. Pero no es menos importante subrayar que los representantes de los trabajadores no son estrictamente terceros extraños en relación a los trabajadores que representan, precisamente porque aquéllos están llamados a tutelar sus intereses y porque asimismo constituyen un cauce suyo de participación en la empresa (72). Subraya el TC la conexión de los derechos de información con esa función de las estructuras representativas, indicando el carácter instrumental (73) de los mismos para la realización de un control sobre el cumplimiento de la legalidad vigente.

No es baladí destacar que el TC clarifica que las instituciones de representación unitaria son una manifestación de la participación de los trabajadores en la empresa ex art.129.2 CE. Con anterioridad la representación unitaria era considerada por el Alto Tribunal no sólo como una creación de la Ley sino que además poseían «*sólo una indirecta relación con el art.129.2 CE*» (74). Se debe realizar

(72) En el sentido amplio deducible de los artículos 129.2 CE (en relación con el art.9.2 CE) y 61 LET.

(73) Sobre ese carácter instrumental de los derechos de información, consúltese MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs.114 y sigs.

(74) En este sentido, SSTCo.11 de mayo de 1983; 74/1983, 30 de julio; 118/1983, 13 de diciembre y 98/1985, 29 de julio. (M,93).

pues, la evolución interpretativa que reafirma el engarce de los órganos de representación unitaria con la amplia fórmula constitucional prevista ex art.129.2 CE.

Admitida, así, la legitimidad de la intervención de las representaciones legales de los trabajadores «no cabe argüir que, por el juego reflejo del art.10.3 LOLS, puedan llegar a ser destinatarios de los derechos de información los Delegados sindicales. Del mismo modo que los representantes legales pueden llegar a tener competencias de vigilancia y control del correcto cumplimiento de la legislación laboral, no cabe duda que *las organizaciones sindicales tienen un interés directo* en el mismo que, sin duda, se encuentra recogido entre los «económicos y sociales que les son propios cuya defensa les encomienda la Constitución (art.7)» (fj.10^º).

Interesa matizar, a propósito de esta argumentación del TC, que los Delegados sindicales (que no formen parte del Comité de empresa) asumen materialmente funciones de control en virtud de las atribuciones que se les confieren en el art.10.3 LOLS. Y en segundo lugar, que las organizaciones sindicales como tales no son titulares *directos* de los derechos de información en la empresa. Los derechos *sindicales* de información *pasiva* se reconocen exclusivamente a las representaciones sindicales en la empresa, y en particular, directamente a los Delegados sindicales, en las condiciones previstas en la LOLS, art.10.3.1^ª. En efecto, es importante destacar aquí que las organizaciones sindicales *como tales* directamente no son legalmente titulares de los derechos de información *en la empresa*; los destinatarios de los derechos de información pasiva de los arts.64.1 LET y 1 LDIC son los representantes unitarios y sindicales (estos últimos por la vía de asimilación legal ex art.10.3.1 LOLS) *en la empresa*; no alcanzan estos derechos de información internos a la empresa a los sindicatos en sí, lo cuales sin embargo, pueden –y de hecho tienen– acceso a la misma mediante tales instancias representativas, directa o indirectamente. Aunque, sí se puede decir, que los sindicatos sí son sujetos titulares de derechos de información *sobre la empresa*, especialmente a través de la participación institucional prevista en la LDI, y otros mecanismos de acceso ya existentes mediante el sistema de participación institucional en organismos públicos (75).

En relación a ello conviene recordar que los delegados sindicales asumen una *doble función*: por un lado, son los representantes «ex lege» de las secciones sindicales de pertenencia (de entre cuyos miembros son elegidos) y, ostentando un derecho subjetivo propio a las informaciones empresariales ex art.10.3 LOLS están también obligados a informar a los trabajadores afiliados a su sindicato en la empresa (que forman, como es natural, parte del personal de la misma; por otro lado, los delegados sindicales son representantes *del sindicato* en la organización productiva y, desde este punto de vista, constituyen una vía de penetración del sindicato en el interior de la empresa. Es así que excluir al sindicato de la recepción de informaciones concernientes a la empresa supone virtualmente negar la naturaleza (necesariamente) dual de la institución de los delegados

(75) Cfr. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs.300 y 350.

sindicales en nuestro sistema de relaciones laborales (76). Los Delegados sindicales tienen atribuidos directamente por ley derechos de información pasiva (art.10.3.1º LOLS). «Por otra parte, conviene recordar que el art.10.3.1º LOLS no queda restringido subjetivamente a la información relativa a los afiliados. En efecto, aparte de la literalidad del precepto, es de realzar que la norma confiere los derechos de información a los Delegados en cuanto medios instrumentales para el ejercicio de las funciones sindicales en la organización productiva, *constituyendo un soporte instrumental para el ejercicio de las facultades de negociación y consulta*.

Desde este punto de vista se produce una cierta confluencia entre los instrumentos «tradicionales» de la democracia industrial y la acción sindical en la empresa. Este reconocimiento de facultades limitadas de participación en la gestión—información y consulta—se opera en el marco de un sistema de doble vía de representación de los trabajadores en la lugar de trabajo, en el que no existe un reparto rígido de competencias, dejando el legislador a la autonomía del movimiento sindical organizado la depuración en cada momento de los ámbitos de competencias respectivos según las estrategias de encuentro con la patronal en la empresa. La opción de política legislativa es evidente: se trata de garantizar a los Delegados sindicales un conjunto de derechos y facultades instrumentales con la finalidad de crear las condiciones de una mayor efectividad de su acción sindical en el seno de la organización productiva. Repárese que no cabe «aislar las funciones del sindicato y de los representantes en la empresa, pues la acción sindical no puede parcelarse disolviendo su contenido en atribuciones diferente en perjuicio del sindicato, de modo que se les pueda excluir de alguna de sus facetas» (STCo.de 11 de mayo de 1983) (77).

El art.10.3.1º LOLS, atribuye exclusivamente a los Delegados sindicales el derecho a «tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa». La equipación material es total respecto a las facultades de información pasiva de los órganos de representación unitaria, y se opera con independencia de la fuente jurídica de imposición del deber de información del empresario.

Se trata de un verdadero *derecho sindical* a la información, puesto que comporta el reconocimiento a los delegados sindicales de un *poder propio* (posición jurídica de ventaja; de poder exigir) (78); y no derivado respecto del otorgado a los representantes unitarios, de exigir informaciones concernientes a

(76) Sobre la incidencia de esa doble función de los delegados sindicales respecto de la garantía de las informaciones reservadas a través del deber de sigilo, véase lo que se dice inmediatamente infra.

(77) Cfr. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., pág.488.

(78) Para justificar la «adjetivación» como «sindicales» de los derechos de información, conviene señalar que los delegados sindicales *tienen atribuido directamente por Ley* derechos de información (art.10.3.1º LOLS). La LOLS reconoce explícitamente «derechos». Tales derechos y facultades se enmarcan en el cuadro del derecho a la actividad sindical en la empresa. Son derechos estrictamente sindicales de información que se insertan en el marco de la libertad sindical que le es propio; en razón

la empresa; sirviendo como módulo de fijación del alcance material del derecho el conjunto de derechos y facultades informativas que por vía legal o convencional se les reconocen a los órganos de representación unitaria. Desde este punto de vista es innegable que se está ante un verdadero derecho sindical. Piénsese que tales derechos sindicales están enmarcados en el derecho de libertad sindical, a diferencia de los derechos que en materia informativa se reconocen a las instancias no sindicales. Es un derecho específico (referido al «derecho» como *posición jurídico-subjetiva* y no tanto al aspecto objetivo o material del mismo derecho subjetivo; aspecto material que es el que se hace equiparable por ministerio de Ley al otorgado a los órganos de representación unitaria.

A tenor de ello, no cabe duda sobre la atribución de las competencias informativas reconocidas en el Estatuto de los Trabajadores y en la LDI a los Delegados sindicales, en las condiciones legales previstas en el art.10 LOLS o, en su caso, según las previsiones expresas de los convenios colectivos. En efecto, el art.10.3.1º LOLS (79) establece que los Delegados sindicales que no formen

por el legislador orgánicamente, una vez establecidos forman parte del contenido abstracto del derecho de libertad sindical ex art.28.1 CE.

La Ley (cfr.art.10.3.1º LOLS) crea una posición jurídica de ventaja propia e independiente de los delegados sindicales y para fines sindicales: se reconoce así un derecho o facultad de información *propia* de los delegados sindicales, es decir, un derecho sindical a la información. Así, las facultades o derechos adicionales, reconocidos por normas infraconstitucionales gozan de las garantías de tutela propias de los derechos y libertades fundamentales.

De manera que cuando se habla de derechos o facultades sindicales no se insiste en el aspecto material (objeto de los derechos de información) de éstos o aquéllos derechos de información, sino en la *situación jurídico-subjetiva que se reconoce a los delegados sindicales en cuanto estructuras sindicales*.

Consúltase MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs.240 y 343.

(79) En orden a la comprensión de la significación jurídico-general de los derechos sindicales de información, conviene recordar que todos los derechos de actividad sindical en la empresa se integran en el derecho fundamental de libertad sindical, es decir, forman parte del contenido abstracto de ese derecho fundamental, pero no específicamente de su contenido esencial. Así, las facultades o derechos adicionales, reconocidos por normas infraconstitucionales gozan de las garantías de tutela propias de los derechos fundamentales». Vid. SSTCo.39/1986, de 31 de marzo (BOE 9 abril 1986); 232/1988, de 2 de diciembre (BOE, 23 diciembre 1988); 61/1989, 3 abril (BOE, 19 abril 1989); 197/1990, de 29 noviembre (BOE, 10 enero 1991); 208/1989, 14 diciembre (BOE, 11 enero 1991); 184/1991, de 30 septiembre (BOE, 5 noviembre 1991), entre muchas. Sobre la distinción, a estos efectos, entre «contenido esencial» y «contenido adicional», véase por todos OTTO Y PARDO, I.: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades», en MARTIN RETORTILLO, I.-OTTO Y PARDO, I.: «Derechos fundamentales y Constitución», Madrid, 1988, en particular págs. 155 a 163; CRUZ VILLALON, P.: «Intervención», en LOPEZ PINA, A. (Dir.): «La garantía de los derechos fundamentales», Madrid, 1991, págs. 132 a 134.

parte del Comité de empresa tendrán derecho, a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo, a «tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa». Se reconoce así un derecho o facultad de información *propia* de los delegados y al mismo tiempo un principio de equiparación total en las facultades de información pasiva (80) entre la representación unitaria y la propiamente sindical en la empresa. Esta equiparación total en materia de información pasiva entre la representación unitaria y los Delegados sindicales es comprensiva de todas las competencias de información pasiva conferidas en virtud de norma legal o convencional, o simplemente las que sin compulsión alguna de hecho ponga la dirección de la empresa en conocimiento del Comité de empresa. Agrégese, que la equiparación es automática e *ipso iure*. Por otra parte, conviene recordar que el art. 10.3.1º no queda restringido subjetivamente a la información relativa a los afiliados. En efecto, aparte de la literalidad del precepto, es de destacar que la norma atorga los derechos de información a los Delegados en cuanto medios instrumentales para el ejercicio de las funciones sindicales en la organización productiva, constituyendo un soporte instrumental para el ejercicio de las facultades de negociación y consulta. Equiparación que es confirmada en la elaboración jurisprudencial (vid, por ejemplo, St. Audiencia Nacional, de 9 de octubre de 1990 -A/125). Es decir, el art. 10.3.1º LOLS, viene a reconocer un verdadero derecho *sindical a la información* (81). Con referencia particular al ámbito subjetivo de los derechos de información garantizados en la LDIC cabe decir que no es tanto el carácter genérico de la formulación de la LDIC, en el contexto en que es utilizada la expresión «representación legal de los trabajadores», como el reclamo sistemático del bloque normativo que organiza el sistema de información en nuestro ordenamiento el que aparece como *factor determinante* jurídicamente de la atribución legal de derechos de información a los Delegados sindicales (82).

(80) En realidad, la facultad que se atribuye «ex lege» no es complementamente pasiva - si por ello se entiende entera inactividad del titular destinatario-, ya que aparte de incorporar un poder de exigir, se confieren a los representantes de los trabajadores facultades de conocer; facultades que han de ser facilitadas por la puesta a disposición sólo de determinadas informaciones por parte de la dirección de la empresa. Cfr. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., pág.343.

(81) Se reconoce un derecho de información propio de los Delegados sindicales.

(82) Esta interpretación sistemática -en el sentido de que el reclamo del art. 10.3.1º LOLS es el factor jurídicamente determinante de la atribución legal también a los Delegados sindicales de los derechos de información garantizados en la LDI- se ha visto confirmada por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la STSJ. Cantabria, 7 abril 1992. Efectivamente, en ella se afirma que «Es cierto que el sentido usual de esta expresión es el de designar los órganos de representación unitaria configurados por los artículos 62 y siguientes de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, es decir los Delegados de Personal o el Comité de Empresa. Pero sucede que el art. 10.3.1º de la LOLS establece que los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del mismo, tendrán «acceso a la misma información que la empresa ponga a disposición del Comité de Empresa. Bien es claro que esta norma se integra con cuantas otras impongan un deber de

El art. 10.3.1º LOLS permite por sí mismo la extensión automática e *ipso iure* de competencias informativas a los Delegados sindicales (83).

1.3. Exigencia de control colectivo y posición jurídica del trabajador

Es oportuno detenerse ahora sobre la objeción de los recurrentes consistente en que para conseguir el fin propuesto sería desproporcionado no dar relevancia alguna a la *voluntad del trabajador* en lo relativo a la entrega de la copia básica (relevancia del consentimiento del trabajador). En definitiva, para los recurrentes el consentimiento del trabajador debería de operar como una «*condictio iuris*» para la recepción de la información documentada por los representantes de los trabajadores.

Por lo pronto, desde el punto de vista jurídico-positivo, es lo cierto que en el sistema de la Ley 2/1991, el derecho de información de la copia básica no queda condicionado legalmente a la emisión del consentimiento por parte del trabajador (cfr. art. 1.1. Ley 2/1991), por mucho que pueda afectar a informaciones que conciernen a su persona en el mundo del trabajo (como hombre situado en la estructura productiva).

El TC aborda la legitimidad constitucional de la formulación legal desde dos perspectivas:

(1.º) En primer lugar, poniendo de relieve que la falta de relevancia de la voluntad individual del trabajador en la entrega de la «copia básica» no es tan absoluta como en la demanda se sostiene.

«La Ley (2/1991 (art.1.1º) hace una expresa reserva del derecho a la intimidad como límite de la información a suministrar. Ello permite, en los casos en que pudiera estar *excepcionalmente en juego el derecho a la intimidad*, que el trabajador manifieste su oposición a que en la «copia básica» figurasen datos que él estimase justificadamente de carácter reservado o íntimo, *correspondiendo en tal caso al órgano judicial*, caso de conflicto al respecto, resolver lo procedente, ponderando los derechos en presencia».

Al respecto es pertinente hacer tres observaciones fundamentales:

La primera, hace referencia al núcleo material de la cuestión debatida en el recurso de inconstitucionalidad, a saber el concepto y alcance del derecho constitucional a la intimidad. En este sentido, el TC en la argumentación recogida antes *acaba admitiendo en vía excepcional* que determinados datos reflejados en la copia básica puedan estar protegidos por el derecho a la intimidad (fj.11º). Una excepción ésta que bien pudiera confirmar la regla por el mismo Tribunal admitida, de que los datos relativos a las relaciones profesionales no están, en términos generales, afectados por el derecho a la intimidad por no tener desde luego un carácter «íntimo», aunque sí pudiera considerarse «personal».

La segunda, que el Alto Tribunal considera que asiste al trabajador un

información, entre ellas la primera citada. No hay razón alguna que autorice a restringir el deber de información a los delegados sindicales a la directamente afectante a los afiliados en cuestión.

(83) Cfr. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs.343 y sigs.

derecho de oposición a que se suministren ciertos datos por él estimados justificadamente como de carácter reservado o íntimo, como *facultad de exclusión inherente al contenido del derecho a la intimidad*. Suspendiéndose, en caso de conflicto, el suministro de los mismos hasta el pronunciamiento del órgano judicial laboral, que es sin duda el órgano competente para resolver sobre este asunto, y ha de encauzarse la pretensión a través de la modalidad procesal «común» para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (capítulo XI del Título II del RD.Legislativo 521/1990, de 27 de abril) en demandas «que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social» (cfr.art.180 LPL) (84). La doctrina ya había entendido que sería el Juez Laboral quien, en última instancia, se pronunciaría en caso de controversia al respecto (85).

La tercera, que el Alto Tribunal remite al criterio de ponderación (86) de los derechos en presencia recurre en caso de conflicto cuando el trabajador manifiesta su oposición a que determinados datos figuren la «copia básica» del contrato de trabajo.

(b) En segundo lugar, para el TC la falta de relevancia de la voluntad del trabajador no implica la existencia de un sacrificio desproporcionado de su eventual derecho a la intimidad.

Por una parte, se trata de un ámbito de representación institucional delimitado por Ley; no dejado, pues, al arbitrio de los sujetos titulares y, asimismo, sirviendo a la finalidad de tutela de intereses colectivos de los trabajadores. Por otra, la falta de relevancia de la voluntad individual (es decir, que no se exija el consentimiento previo del trabajador para recabar dichas informaciones) *puede ser un elemento vital para alcanzar la finalidad perseguida por la Ley*. Debe recordarse, como lo hace el TC, el carácter compensador de la desigualdad que tiene el ordenamiento laboral en su conjunto. Lo que permite justificar suficientemente que la entrega de la «copia básica» no quede a voluntad del trabajador individual (87).

Traigase aquí a colación la reiterada doctrina del TC, en el sentido de poner de relieve, como uno de los principios que subyacen en la legislación laboral, la

(84) Sobre esta «modalidad procesal», véase en general BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALON, J.; FERNANDEZ LOPEZ, M.F.: «Instituciones de Derecho Procesal Laboral», Madrid, 1991, págs.190 y sigs.; AA.VV.: «Ley de procedimiento laboral. Análisis y comentarios al R.D.Legislativo 521/90 de 27 de abril», Bilbao, 1990, págs.374 y sigs.; AA.VV.: «Curso de procedimiento laboral», 3ª ed, Madrid, 1993, págs. 136 y sigs.

(85) Vid. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs.275-276.

(86) Sobre esa técnica en un plano general, véase ALONSO GARCIA, E.: «La interpretación de la Constitución», cit., págs.413 y sigs. Respecto a su proyección laboral en materia de libertades de expresión e información, véase MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., Parte Cuarta, apdos.III y IV.

(87) Esta fundamentación de la irrelevancia del consentimiento del trabajador con base en el desequilibrio contractual en el plano de las relaciones individuales de trabajo ya había sido defendida por la doctrina científica. Véase, MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs.270 y sigs., y bibliografía allí citada.

desigualdad realmente existente entre trabajador y empresario. Hecho social (de relevancia jurídica) que explicaría ciertas disparidades normativas que se asientan precisamente «sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinción en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro, y que posee una tradición que es innecesario concretar, en todo el amplio conjunto de consecuencias derivadas de dicha relación (...). De todo ello deriva el específico carácter del Derecho laboral, en virtud del cual, mediante la transformación de reglas indeterminadas aparecen indudablemente ligadas a los principios de libertad e igualdad de las partes sobre los que se basa el derecho de contratos, se constituye como un *ordenamiento compensador e igualador* en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales. Y en el tema que importa a la cuestión debatida debe destacarse que a esta finalidad sirven no sólo las normas sustantivas, sino también las procesales (...). Estas ideas encuentran expresa consagración en el art.9.2 de la CE cuando impone a los poderes públicos la obligación de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas», pues con esta disposición se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del art.1, que constituye a España como un Estado democrático y social de Derecho, por lo que en definitiva, se ajusta a la Constitución *la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real, ya que el ámbito de las relaciones laborales exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador*» (cfr.SSTC 3/1983, de 25 de enero, 65/1983, de 21 de julio, 20/1984, de 13 febrero) (88). Por ello recuerda el TC (fj.11ª) que «el principio de autonomía de la voluntad aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad (...), «y que por ello es constitucionalmente justificable el virtual sacrificio de la esfera de lo individual en función de los intereses colectivos tutelados por la representación del personal (cfr.SSTC 34/1984, fj.2º; 78/1985, fj.6º).

1.4. El alcance material de los derechos de información reconocidos en la Ley 2/1991.

Otra de las cuestiones que merece ser objeto de comentario es la relativa a la objeción de que en la copia básica se incluyan datos que los recurrentes consideran innecesarios para verificar la legalidad de los contratos.

La alegación de los recurrentes iba dirigida en el sentido de afirmar el carácter desproporcionado de dar a conocer datos que suponen una *mejora contractual* de los mínimos imperativos, especialmente las «mejoras voluntarias de salarios»,

(88) Son interesantes las reflexiones hechas, desde una perspectiva general, por ALARCON CARACUEL, M.R.: «Estado social y Derecho del Trabajo», ALARCON, M.R.(Coord.): «Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)», Madrid, 1992, págs. 9 y sigs.

cuyo control se estimaba innecesario porque mediante ellas no se podría producir una vulneración de la legalidad vigente.

El TC entiende, sin embargo, que no es *arbitrario ni desproporcionado* que el legislador, dentro del ámbito de libre configuración jurídica que posee en esta materia, haya pensado no sólo en vigilar la adecuación del contrato a las normas de contratación temporal, sino también a través de otras normas del ordenamiento laboral, realizando aquí los representantes de los trabajadores una función de control y vigilancia y una actividad de colaboración externa en la acción inspectora (89). Para el Alto Tribunal, coincidiendo en esto con la doctrina científica (90), «resulta harto difícil concebir la hipótesis de datos incluidos en la "copia básica" que sean irrelevantes para verificar la adecuación del contrato a la legalidad, sobre todo habida cuenta que los contratos afectados por la Ley son precisamente los de los trabajadores que ocupan una posición inferior en el mercado de trabajo» (STCo.136/1988) (fj.11) (91).

Por otra parte, resulta que la autonomía privada está sometida en el Derecho del Trabajo a límites estrictos, también en atención a bienes jurídicos de relevancia constitucional, como señaladamente, «la prohibición de no discriminación» (STCo.128/1987, fj. 3^o), que permiten justificar un acceso a cláusulas contractuales, especialmente las de carácter retributivo, dada además la prohibición específica que establece el art.35.1 CE, *in fine*» (fj. 11^o).

La doctrina había expresado la conveniencia jurídico-práctica de introducir las cláusulas de mejora individual de las normas mínimas aplicables, indicando que debería de «figurar en la copia básica las «mejoras» introducidas por las partes en el contrato, incluidas señaladamente las estipulaciones contractuales relativas al salario, siempre que su conocimiento sea útil para la comprobación de su conformidad a Derecho, lo que acabará siéndolo normalmente» (92).

Lo cierto es que la exclusión de todas las cláusulas contractuales de mejora individual sobre las condiciones mínimas (relativas en general, a salario, jornada, vacaciones, etcétera), entrañaría el riesgo de «un vaciado de la operatividad práctica del precepto en orden a la funcionalidad atribuida por la misma LDI».

(89) Adviértase, no obstante, que las organizaciones sindicales como tales sí realizan una actividad de colaboración interna en la función inspectora, en el seno de organismos de participación institucional como es, en nuestro caso, en seno de las Comisiones de Seguimiento de la Contratación, reguladas en el R.D.355/1991, de 15 de marzo, por que se regulan las Comisiones de Seguimiento de la Contratación en el seno de las Comisiones Ejecutivas Provinciales o Insulares del Instituto Nacional de Empleo (BOE, 21 marzo 1991).

(90) Véase, la argumentación jurídica de MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información de los representantes de los trabajadores: La Ley 2/1991, de 7 de enero», en OJEDA AVILES, A.: «X Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales», Madrid, 1992, págs.68 y 105, nota 129.; Id.: «Los derechos de información...», op.cit., especialmente, págs.275 y sigs.

(91) Retoma aquí el Tribunal Constitucional su reiterado parecer de que el Derecho del Trabajo se asienta en la realización del principio de igualdad sustancial, más allá de un pretendido principio de igualdad meramente formal. Vid.supra.

(92) Cfr.MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs. 275 y 277

aparte del hecho de que buena parte de estos datos son conocidos por cauces legítimos por terceros, públicos y privados (93). Y recuérdese, como se hizo notar antes, que «el interés del trabajador a impedir que los propios datos personales sean conocidos *por extraños*» no comprende a sus órganos de representación en la empresa, porque en puridad los representantes de los trabajadores en la misma no son sujetos extraños a efectos de relaciones profesionales o sindicales en esta sede de tutela de intereses colectivos comunes al conjunto del personal de la organización productiva (94).

Un segundo orden de problemas que se suscita sobre el problema debatido es el del método a utilizar por el operador jurídico en la consideración del posible conflicto de derechos e intereses concurrentes en cada caso. Se ha dicho, al respecto, que el problema es el del método que debe ser utilizado para conciliar la tensión conflictiva, evitando una limitación desproporcionada de alguno de los derechos o intereses en juego, pero también impidiendo que un excesivo celo en el respeto de los intereses legítimos concurrentes entrañe en la práctica un «vaciado» de la operatividad práctica del precepto garante de un derecho de información que ha de ser real y efectivo para la funcionalidad instrumental última que motivó su reconocimiento. De cualquier modo, los posibles conflictos entre el interés a la reserva del trabajador y el interés colectivo a la información no son resueltos estáticamente por la norma, sino que exigirá un «balanceamiento» o ponderación de los intereses respectivos haciendo prevalecer en cada caso el interés jurídico más merecedor de protección. Basta reparar en el hecho de que en el sistema jurídico la intimidad—concepto en gran medida jurídicamente indeterminado—no es una noción definida *a priori* con contornos absolutamente precisos. Es además un valor histórico mutable de acuerdo con la sensibilidad social de cada época, tiene pues un carácter, por así decirlo, «abierto» al legislador y a los usos sociales (cfr.art.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo) (95). De ahí que el propio TC haya subrayado su carácter evolutivo (STCo.110/1984).

(93) Cfr.MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit.,pág. 276.

(94) Cfr.MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit.,pág. 276. El Alto Tribunal ha puesto de manifiesto en la Sentencia comentada la no consideración de los representantes de los trabajadores en la empresa como terceros ajenos a los trabajadores en sentido estricto. Vid.supra.

(95) Cfr. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., pág.282., y en este sentido, las Sentencias citada por el autor (St. Juzgado de lo Social, núm.4, Murcia, de 17 de julio de 1991, fj.3^o, y St.Juzgado de lo Social,núm.1, Murcia, de 18 de julio de 1991, ambas en «AL», núm.34 (1991), entre otras. Sobre la relatividad del concepto de intimidad personal y la mutabilidad de los valores objeto de protección, véase también GALIANA MORENO, J.M.-SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El control sindical de los contratos», cit, págs.80-81.; y los distintos ensayos recogidos en el número monográfico de la RT, núm.100 (1990), especialmente GONZALEZ ORTEGA, S.: «Información sobre los contratos e intimidad», cit, págs.645 y sigs.; RIVERO LAMAS, J.-GARCIA BLASCO, J.: «Respeto a la esfera privada y derecho de información sobre la contratación laboral», págs.753 y sigs. DEL REY,S.: «Contrato de trabajo y derechos fundamentales...», op.cit.,pág.38.

Atendiendo al conjunto de su argumentación el Tribunal acaba concluyendo en un doble sentido: primero, que el art.1.1 de la Ley 2/1991, no es contrario al art.18.1 CE (fj.11^º). Y segundo, «Dado que el art.1.1 no es contrario a los arts.18.1 y 28.1 CE, es claro que el resto de los preceptos impugnados se ajusta a las exigencias de las citadas normas constitucionales» (96).

En esta sede quizás sea interesante detenerse en el breve razonamiento del TC sobre la constitucionalidad del art.1.3 LDIC: Primero señala que las informaciones recogidas en este precepto no son en ningún caso susceptibles de afectar a la intimidad de los trabajadores. En segundo lugar, viene a clarificar que el objeto de la información es, en todo caso, «previsiones empresariales» (97).

2. Sobre el sistema de garantías jurídicas del uso correcto de la información suministrada: El derecho a la intimidad del trabajador y su posible «protección» a través del deber de sigilo profesional.

El Alto Tribunal aborda también la alegación de los recurrentes en el sentido de que la Ley 2/1991 permite un conocimiento de informaciones relativas al trabajador por entidades privadas y no por funcionarios públicos:

«El hecho —dice el TC— de que los representantes sean entidades privadas y no funcionarios públicos no equivale a que no existan garantías para los trabajadores del correcto destino de la información que aquéllas puedan recibir en

(96) «De un lado, los dos últimos párrafos del art. 1.1, que por lo que ahora interesa, se limita a establecer el procedimiento para la entrega de la «copia básica», sólo podrían ser inconstitucionales si lo fueran los dos primeros, cosa que no ocurre. Por otro lado, la obligación de remitir la «copia básica» a la Oficina de Empleo no ha sido objeto de expresa impugnación ni pueden extenderse a las mismas los argumentos del recurso toda vez que el favorecido por la información es ahora un organismo público. En cuanto al art.1.2, la argumentación desarrollada con anterioridad salva cualquier duda sobre su constitucionalidad (...). El art.2 sólo sería inconstitucional en la tesis de los recurrentes al no establecer suficientes garantías respecto al sigilo de los representantes, pero esta objeción ha sido ya analizada más arriba y en consecuencia, nada más cabe decir ahora. Finalmente la Disposición adicional única se limita a sancionar las consecuencias del cumplimiento de una obligación de cuya legitimidad no se puede dudar, por lo que tampoco puede ser declarada inconstitucional» (fj.12^º).

(97) Un sector de la doctrina se había pronunciado ya en este sentido. En particular, respecto al punto más controvertido, mantienen la opinión que el art.1.3 LDIC hace referencia a previsiones en materia de subcontratación, véase SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. et alri: «El Proyecto de Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación», Madrid, 1990, págs.55 y sigs.; MONTOYA MELGAR, A.: «La Ley 2/1991, sobre derechos de información de los representantes en materia de contratación», en «La Ley», núm.2682 (1991), pág.3; GALIANA MORENO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El control sindical de los contratos», Murcia, 1991, págs.66 a 68.; MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información de los representantes de los trabajadores: La Ley 2/1991 de 7 de enero» cit. págs.62 y sigs.; Id.: «Los derechos de información....».

aplicación de la Ley 2/1991. Para el TC dichas garantías existen en el sistema legal, y las halla fundamentalmente en el «deber de secreto» de los representantes de los trabajadores que en la empresa tengan conocimiento de la «copia básica» que «ha de ser deducido forzosamente del último inciso del art. 65.2 LET que establece que con carácter general, la prohibición de que los representantes utilicen la información suministrada por la empresa para distintos fines de los que motivaron la entrega» (fj.10) (98).

Esta prohibición es exigible en vía de Derecho y, por consiguiente, se haya reforzada a través de un sistema sancionatorio. En efecto, hace notar el Alto Tribunal que «este mandato además no puede considerarse privado de sanción. Sin perjuicio de las sanciones laborales que eventualmente puedan corresponder, es claro, en todo caso que los representantes legales quedarán sujetos por las previstas en la Ley Orgánica 1/1982, que por otra parte, son las mismas que el trabajador tendrá a su disposición para el caso de que sea el empleador quien divulgue injustificadamente las informaciones protegidas por el derecho a la intimidad» (fj.10).

Ciertamente, deberá observarse que estas facultades de conocimiento (atribuidas a los representantes de los trabajadores) han de estar adecuadas (o ser coherentes) al fin legal perseguido y ejercitarse de conformidad con el principio de buena fe. En este sentido, el deber de sigilo o discreción y la prohibición de utilizar la documentación entregada por la empresa para fines distintos de los que motivaron su conocimiento (entrega) y fuera del estricto ámbito de aquélla pone límites precisos a tales facultades. Desde este punto de vista el deber de «secreto» impuesto a los representantes puede también constituir un instrumento más para la tutela del derecho a un ámbito de reserva del trabajador, cuando (excepcionalmente) pueda estar en juego en el ámbito de las relaciones profesionales (99).

(98) Vid., en este sentido, sobre el último inciso del art.65.2 LET, MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información de los representantes de los trabajadores», cit., págs.286 y sigs.

(99) Vid. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs.280 y sigs.

Recuérdese que al menos en el marco de la participación institucional de las organizaciones de intereses profesionales, la documentación entregada traspasa el ámbito espacial de la empresa y que precisamente por eso el art.2 LD, únicamente precisa que se observará «sigilo profesional, no pudiendo utilizar dicha documentación para fines distintos de los que motivaron su conocimiento». En sentido similar a la prohibición establecida en el art.65.2 LET. Es conocimiento que el derecho al secreto profesional puede operar como un instrumento de tutela de la intimidad, vid. BAUDOUIN, J.L.: «Secret professionnel au secret dans le droit de la preuve», París, 1965, pág.2; MICHA VILLA NUÑEZ, J.M.: «El derecho al secreto profesional y el artículo 24 de la Constitución: una visión unitaria de la institución», en «Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E.García de Enterría», t.II, Madrid, 1991, págs.1415 y sigs. Así, el secreto puede operar como instrumento de protección de los «derechos de la personalidad» (que, como se sabe, son situaciones jurídico-subjetivas extrapatrimoniales, no concernientes a intereses pecuniarios; preocupa aquí la tutela de la persona, no de sus bienes), incluido el derecho a la

Esto es, la defensa de la intimidad como derecho de la personalidad puede constituir el bien jurídico protegido a través del secreto, estableciéndose un límite jurídicamente legítimo a la cognoscibilidad de un hecho o noticia concerniente a determinada persona.

De este modo, la Ley impone el deber de «secreto» profesional en sus distintas manifestaciones normativas, que pretende impedir una divulgación irresponsable de los datos obtenidos, lo que supondría una desviación del ámbito de las libertades de expresión e información reconocidas a los representantes de los trabajadores en el ejercicio de sus funciones representativas. A pesar de esa funcionalidad del «deber de secreto» como técnica de protección de la intimidad personal, es claro que el juego ordinario del deber de «secreto» profesional es distinto en la perspectiva jurídico-laboral: el deber de secreto se sitúa (normalmente) en el marco del conflicto entre el interés de los trabajadores o de sus representantes, unitarios y sindicales, a la información y el interés del empresario a la reserva de las informaciones concernientes a la empresa.

El deber de sigilo es también impuesto en el marco de la participación institucional: así, señaladamente, lo establece el art.2 LDI cuando expresa que «los representantes de la Administración así como los de las organizaciones sindicales y de las asociaciones empresariales que tengan acceso a la copia básica de los contratos, en virtud de su pertenencia a los órganos de participación institucional que reglamentariamente tengan tales facultades, observarán *sigilo profesional*, no pudiendo utilizar dicha documentación para fines distintos de los que motivaron su conocimiento» (en el mismo sentido, art.2.2 RD.355/1991, de 15 de marzo, por el que se regulan las comisiones de seguimiento de la contratación en el seno de las comisiones ejecutivas provinciales o insulares del Instituto Nacional de Empleo). Curiosamente este deber de sigilo no se impone expresamente en la LDI respecto a los representantes de los trabajadores que tengan acceso a las informaciones suministradas por la dirección de la empresa. Quizás, desde un punto de vista lógico y sistemático-jurídico, hubiera quedado mejor resuelto el problema de haberse insertado los preceptos de la LDI en el sistema normativo del Estatuto de los Trabajadores (pero, aun así, persistiría el problema de las materias protegidas por el deber de sigilo ex art.65.2 LET, en el sentido que ahora se expondrá) (100).

intimidad. En este sentido, se puede decir que el respecto de la esfera de intimidad de la vida privada, es tomado en consideración por la técnica normativa del secreto. Sobre esa operatividad instrumental de la técnica del secreto, véase, en general ROUBIER, R.: «Droits subjectifs et situations juridiques», Paris, 1963, págs.364 a 375.

(100) Sobre el deber de sigilo en la LDI, consúltese MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit., págs. 286 y sigs.; GALIANA MONEREO, J.M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: «El control sindical de los contratos», cit., págs.75 y sigs.; ROJAS RIVERO, G.P.: «La libertad de expresión del trabajador», Madrid, 1991, págs. 176 y sigs. y las valiosas aportaciones incluidas en la RT, núm. 100 (1990), monográfico sobre los derechos de información en materia de contratación laboral.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza compleja de la regulación del «secreto profesional» en nuestro sistema jurídico-laboral es necesario realizar algunas importantes precisiones:

– Por lo pronto, no todas las informaciones referidas en la LDIC están garantizadas *directamente* en virtud del art.65.2 LET, porque como es sabido, este precepto garantiza solamente la imposición legal del «sigilo profesional» en todo lo referente a las informaciones de los núms. 1,2,3 y 4 del apartado 1 del art.64 LET, lo cual significa que no abarca *per se* las informaciones a que hace referencia el art.64.1.5 LET (es decir, la competencia de «conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilizan en la Empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral»), ni tampoco la información concerniente a la copia básica de ciertos contratos de trabajo y de determinadas vicisitudes contractuales prevista en la Ley 2/1991, de 7 de enero,

– Y todo ello sin perjuicio de que en principio, pudiera considerarse la posibilidad de que fuesen afectadas por el ejercicio razonable de la facultad empresarial de calificar unilateralmente estas materias como de carácter reservado a efectos de guardar la debida discreción profesional a que alude el primer inciso del art.65.2 LET y de que les sea aplicable, por supuesto, la prohibición genérica contenida en el último inciso de la referida disposición legal, a saber: la de que «en todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquella y para distintos fines de los que motivaron su entrega». Precepto este último, que reconoce un deber de no divulgación externa y de no *utilización disfuncional* de las informaciones documentadas entregadas a los órganos de representación de los trabajadores (es decir, prohibiendo su uso «para distintos fines de los que motivaron su entrega»).

Por el contrario, las informaciones concernientes a las previsiones de empleo y subcontratación –esencialmente, ampliación y concreción del art. 64.1.1 LET, en lo relativo a la información sobre el «programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa»–, quedarían también *directamente* afectadas por la imposición legal del deber de discreción profesional establecido en el primer inciso del art.65.2 LET y, en el caso de que sea entregada en forma documental, por las prohibiciones de divulgación externa y disfuncional prescritas en el inciso segundo del mismo (101).

Es de especial importancia anotar que el derecho del trabajador al secreto no es un derecho ilimitado merecedor de tutela absoluta, pudiendo existir motivos justificados para la revelación de determinadas informaciones entregadas con carácter reservado o confidencial. Es preciso retener aquí el criterio interpretativo del TC para resolver los conflictos entre derechos y libertades fundamentales, toda vez que el deber de sigilo acaba poniendo límites precisos a las libertades de información y de expresión. Para ello, el más Alto Tribunal recurre al «balanceamiento» o ponderación de los derechos en conflicto, para lo que «se

(101) Cfr. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op.cit.,pág.289. Reténgase aquí, por otra parte, el juego en tales supuestos del deber genérico de secreto individual previsto en el art.72 LCT, en relación especialmente, con el art.54.2.d) LET.

impone una necesaria y casuística ponderación en la situación conflictiva entre los enfrentados (SSTCo.106/1986, de 17 de julio; 143/1991, de 1 de julio).

Se deberá tener en cuenta, por otra parte, la caracterización jurídica del deber legal de «discreción» como expresión atenuada del deber de secreto profesional y que el deber anexo de no divulgación externa de documentos empresariales o prohibición de divulgarlos a personas ajenas a la empresa aparece en el sistema legal como reforzamiento del deber de discreción. El art. 65.2 LET –al que remite también el art. 62.2 LET– parecen establecer un concepto unitario de «secreto profesional» (en sentido amplio). Se trata de un deber complejo, que tiene dos componentes. En efecto, del art. 65.2 LET se deduce un doble límite legal al ejercicio de los derechos de información: un deber de discreción respecto a las materias consideradas como reservadas o confidenciales, por un lado; y por otro, un deber –inseparablemente vinculado *ex lege* a aquél– de no divulgación fuera de la empresa de los documentos recibidos de la Dirección, y para distintos fines de los que motivaron su entrega (prescripción ésta de no utilización «disfuncional» de todas las informaciones documentadas recibidas de la dirección de la empresa) (102).

En particular, en relación al deber de no divulgación externa de documentos y la prohibición de utilizarlos para distintos fines de los que motivaron su entrega, el problema se podría plantear respecto de los Delegados Sindicales. Desde la perspectiva de los derechos sindicales de información que ostentan los Delegados Sindicales, es oportuno hacer notar que los mismos se benefician de un principio de libertad de información sindical activa, tanto respecto de los trabajadores afiliados al sindicato (103) como respecto del conjunto de los trabajadores. Adviértase que esta prohibición tiene un carácter limitado desde el punto de vista espacial y finalístico. Es claro que este deber va más allá de la mera discreción, puesto que en su literalidad impide toda emisión externa de documentos obtenidos del empresario. *A sensu contrario*, el precepto admite una divulgación interna y en relación a los fines que motivaron su entrega. El precepto podría tener así (en un análisis literal) una lectura restrictiva para el conocimiento de estas informaciones por las organizaciones sindicales, las cuales quedaría asimiladas a «terce-

(102) Vid. art.10 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LORAP), precepto equivalente al examinado para la representación en la función pública. Resulta altamente significativo cómo el art.10 LORAP contiene una fórmula normativa más flexible respecto a la circulación de la información, toda vez que a diferencia del art.65.2 LET- no establece un mínimo legal de materias sobre las que pesa el deber de sigilo, sino que se exige en todo caso como *conductio iuris*, para su observancia en el marco de la función representativa que «la Administración señale expresamente el carácter reservado, aún después de expirado el mandato.

(103) El art.10.1 LOLS atribuye a los Delegados sindicales la condición de representantes de las secciones sindicales cualificadas, por ello mismo es inherente a ese *status* legal el deber de información respecto de los trabajadores que forman parte de tales estructuras sindicales.

ros» a estos efectos. Aunque debe admitirse que el deber de sigilo a que se refiere el art.10.3.1º LOLS ha de ser interpretado desde la «propia lógica intrasindical, en cuanto que se trata de la limitación de un derecho que forma parte del derecho de actividad sindical y en atención a la *doble función* de los delegados sindicales (104). Es claro que respecto a las informaciones contenidas en la copia básica parece muy difícil que pueda justificarse una divulgación externa de las mismas sin que ello suponga incurrir en una utilización «disfuncional» de las informaciones recibidas, como se prohíbe en el último inciso del art.65.2 LET.

* * *

Con todo lo dicho, el Tribunal Constitucional falla desestimando íntegramente el recurso de inconstitucional promovido contra la Ley 2/1991, con Voto Particular del Magistrado J.Gabaldón López.

En suma, la Sentencia objeto de comentario es importante, porque viene a incidir en el posible alcance de la protección constitucional del derecho a la intimidad personal en el marco de las relaciones laborales y asimismo a delimitar genéricamente el ámbito constitucionalmente posible de la participación de los trabajadores en la empresa (en el sentido de los arts.129.2 y 9.2 CE), señalando que el consagrado en el Texto constitucional es un sistema abierto a distintas opciones de política legislativa. De manera que el legislador tiene un amplio margen de libre disposición para construir un modelo legal que otorgue una determinada conformación a la participación de los trabajadores en la organización productiva tanto en su dimensión institucional como en su vertiente funcional.

PARTE CUARTA: LA PROBLEMÁTICA DE LA ACOMODACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE INFORMACIÓN AL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EMPRESA: PRINCIPIO PARTICIPATIVO Y LIBERTAD DE EMPRESA EN LA CONSTITUCIÓN

1. Los términos de la formulación del problema en el «debate procesal»

Interesa, por último, hacer algunas consideraciones sobre los derechos colectivos de información en relación con el principio de libertad de empresa.

Conviene, desde un principio, poner de manifiesto que la confrontación libertad de empresa *versus* derechos de información, o más concretamente, derecho a la participación de los trabajadores en la empresa (129.2 CE), no aparece de forma explícita en el debate procesal, de modo que la formulación del problema se realiza en términos extraordinariamente imprecisos. No obstante, el tema aparece insinuado en alguna de las alegaciones de los recurrentes; así, al analizar la adecuación de la medida legal al fin perseguido, los recurrentes señalan que «ni la inspección o control puede versar sobre todo, ni ser indiscriminada, ni puede ejercerse por cualquiera», pareciendo indicar que un excesivo control pudiera ser contrario al principio de libertad de empresa. Igualmente, alegan que

(104) Cfr. MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op. cit., págs.311 a 315.

la divulgación de datos conocidos únicamente entre los empresarios y trabajadores puede «incidir negativamente en el ambiente laboral de la empresa» o que el mantenimiento bajo reserva de estos datos suele constituir un «uso de empresa».

Es significativo que la eventual colisión entre los derechos de información, y en general, los derechos de participación y el principio de libertad de empresa quede tan difusamente expresado en el recurso, máxime cuando la CEOE, cuyos planteamientos coinciden ampliamente con los del recurso, no dudó en plantear este tema abiertamente desde un principio (105).

Finalmente, tampoco el Abogado del Estado, ni el propio TC se refieren a esta cuestión. El tema viene planteado en el voto particular que formula el Magistrado Gabaldón López. El magistrado considera que la obligación que se impone en la Ley 2/1991 al empresario de entregar a la representación legal una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito, vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar del trabajador (art. 18 CE), el derecho a sindicarse libremente (art. 28.1 CE) «y de algún modo también se opone a la plenitud de la libertad de empresa a que se refiere el art. 38». Plantea por tanto, abiertamente, la vulneración de la libertad de empresa, sin embargo, se trata de una consideración cuya construcción literal evidencia una falta de seguridad en el planteamiento: por un lado, al introducir la proposición con la expresión «de algún modo», parece indicar que no se trata de una vulneración frontal o directa del art. 38 CE, sino de una colisión indeterminada, es decir, que no se halla el punto exacto, el aspecto concreto, en que se produce la vulneración.

Acumulativamente, dentro de la misma proposición, el magistrado incluye otra expresión relativizadora de su posición. Concretamente, señala que el art. 1.1. se opone, no a la libertad de empresa en sí, sino a la «plenitud» de dicho principio, lo cual puede dejar imprejuizado el contenido esencial de la libertad de empresa y suponer un mero límite.

Las dosis de relativismo que acompañan, en este punto, al voto particular (106), pueden tener su explicación en que el problema, en sí mismo, no aparece explícitamente planteado en el recurso. Ciertamente, ello no plantea ningún problema de congruencia procesal —en el sentido de que el Magistrado habría ido más allá de las pretensiones de las partes— ya que, para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal puede plantear la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el curso del proceso art. 39.2 LOTC, lo cual entendemos, es perfectamente trasladable a la fundamentación del voto particular.

(105) Vid. al respecto SOLANS SASTRE, M. A.: «El control sindical de la contratación laboral...», op. cit., pág. 143.

(106) Tono que permanece inalterado al final del voto particular, al fundamentar la vulneración del art. 38 CE. Así, declara que «No resultan (...) del todo irrelevantes los efectos de esta normativa en relación con la libertad de empresa...», expresión que encierra un planteamiento, ciertamente, relativista del tema.

2. La argumentación del voto particular a la Sentencia 142/1993

Puede decirse que el voto particular, en su parte final, dedicado a fundamentar la supuesta vulneración del principio de libertad de empresa, mantiene el mismo tono de indeterminación que desde el principio caracteriza a los planteamientos del magistrado sobre libertad de empresa, tal como se ha visto, al enumerar los preceptos constitucionales vulnerados por la Ley 2/91.

En primer lugar, la falta de precisión se refiere a cual o cuales sean los preceptos concretos de la Ley 2/1992 que considera que vulneran el art. 38 CE. Al inicio, al enumerar los preceptos constitucionales vulnerados, el magistrado parece centrar su argumentación contra el art. 1.1. de dicha Ley. En cambio, en el último párrafo, donde precisamente expone su argumentación sobre la pretendida vulneración del principio de libertad de empresa, parece plantear una condena más general cuando emplea la expresión, más general, «Esta normativa...».

En segundo lugar, la argumentación se centra en fundamentar la ilegitimidad de las formas de intervención o de control sobre la empresa, ejercitadas por los particulares. Es decir, la inconstitucionalidad vendría dada por la calidad de los sujetos. Sin embargo, no se determina qué faceta de la libertad de empresa, ni cómo o en qué medida se ve afectada la libertad de empresa.

Finalmente, tampoco resulta del todo clara la diferencia que el magistrado establece entre derechos de gestión —a los que, según el magistrado, no se referiría la Ley 2/91— y las facultades de intervención o control —que es lo que verdaderamente se regularía en la Ley—, según la que estas facultades sólo son ejercitables «por medio de la presión o mediante la denuncia de los funcionarios competentes». Planteamiento que, de otro lado, no parece acertado pues, como señala el propio Preámbulo de la Ley 2/91, la misma amplía los derechos de información de los representantes de los trabajadores y, por tanto, es una regulación que se enmarca dentro de la ordenación de los órganos de representación colectiva en la empresa y, en cuanto tal, constituye un desarrollo legal del mandato constitucional a los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos (9.2 CE) y especialmente, promover «las diversas formas de participación en la empresa» (129.2 CE) (107).

* * *

A diferencia del voto particular, el TC —fundamento jurídico 9º— no pone en duda que la LDI sea un desarrollo legal del derecho de participación en la empresa, considerando además, que estas fórmulas de participación «... quedan remitidas por el propio texto constitucional a la normativa legal..., de modo que el legislador tiene un notable margen de apreciación para determinar el grado de participación en la empresa que establezca y dentro de ello el de los derechos de información otorgados a los representantes del personal».

Desde luego, la STCo. 142/93, situando correctamente el fundamento constitucional de la LDI, no considera de forma directa la, sin duda, problemática

(107) Vid., en tal sentido, la STCo. 208/1989, fundamento jurídico 3º.

acomodación de estos derechos (sobre todo de las denominadas formas fuertes de participación) al principio de libertad de empresa. El hecho de que la Ley 2/1992 no vaya más allá de la introducción de unos derechos de información o, a lo sumo, de unos derechos de control, siendo por tanto, un desarrollo no muy amplio del alcance de los derechos de participación puede ser bastante explicativo de la ausencia, en la argumentación del Tribunal, de razonamientos relativos a la libertad de empresa.

Un análisis más general de la jurisprudencia del TC sobre el contenido y alcance del principio de libertad de empresa en el cuadro del sistema constitucional, pone de manifiesto lo inexplorado de las relaciones entre derechos de participación y libertad de empresa. En efecto, se ha planteado el tema de los límites dentro de los que han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que inciden sobre el sistema económico de nuestra sociedad (S. 37/1981, de 11 de noviembre y S. 111/1983, de 2 de diciembre).

Por un lado, la doctrina del TC se ha dedicado poco a determinar el contenido esencial de la libertad de empresa. Simplemente, se ha señalado que el mismo debe ser compatible con el principio declarado en el apartado 1 del art. 128 y con las habilitaciones específicas que al legislador confieren tanto el apartado 2 de este mismo artículo como el apartado 1 del art. 131; por tanto, la libertad de empresa ha de ejercerse «de acuerdo con las exigencias de la economía nacional», incluyendo aquí las que pueden imponerse en virtud de determinados bienes y principios constitucionalmente protegidos «y en su caso de la planificación» y ello sin que la declaración de una actividad como servicio público resulte incompatible con el derecho amparado por la libertad de empresa que sanciona el art. 38 CE (S. 17/1990, de 7 de febrero). No hay, por tanto, una referencia explícita a las exigencias derivadas de los derechos de participación a que alude el art. 129.2 CE.

El reconocimiento de la economía de mercado y el compromiso de proteger el ejercicio de la libertad de empresa, por parte de los poderes públicos, supone la necesidad de una actuación específicamente encaminada a defender estos objetivos, siendo una de ellas la consistente en evitar las prácticas que pudieran afectar o dañar seriamente a un elemento fundamental de la economía de mercado: la libre competencia entre empresas, que se vería amenazada por el juego incontrolado de las tendencias naturales de éste (STCo. 88/1986, de 1 de julio).

De entre las manifestaciones de la libertad de empresa, ha señalado el TC que una de las más relevantes consiste en la libertad de traslado de industrias, entendida como libertad de actuación (STCo. 64/1990, de 5 de abril).

Finalmente, la función social de la propiedad, al configurar el contenido de este derecho, puede suponer limitaciones al principio de libertad de empresa. Así, entiende el TC que «...no hay razón para entender que infrinja dicho contenido esencial, ahora constitucionalmente garantizado, aquella regulación legal que, restringiendo las facultades de decisión del propietario con relación al uso, destino y aprovechamiento de los fondos rústicos, imponga a éste o permita imponerles determinados deberes de explotación y, en su caso, de mejora orientados a la obtención de una mejor utilización productiva de la tierra, desde el punto de vista de los intereses generales, siempre que quede salvaguardada la rentabilidad...» (STCo. 37/1987, de 26 de marzo).

Uno de los aspectos que ha sido objeto de análisis por parte del TC es el

relativo al necesario carácter unitario de los principios básicos del orden económico. Así, en la STCo. 1/1982, de 28 de enero, señala que «En la Constitución Española de 1978, ..., existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica: el conjunto de todas ellas compone... la constitución económica... Este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario...».

Es interesante observar cómo, por un lado, el TC proporciona siempre una buena razón para no entrar a analizar qué ha de entenderse por libertad de empresa o, más precisamente, cuál sea su contenido esencial «que en todo caso ha de ser compatible con el principio declarado en el apartado 1 del art. 128.1 «(STCo. 37/1981, de 16 de noviembre, fundamento jurídico 2º), mientras que, de otro lado, es precisamente en los votos particulares donde se ha llegado a planteamientos de un mayor grado de concreción (108). En definitiva, poco se ha avanzado en la doctrina constitucional sobre la determinación del contenido esencial de la libertad de empresa, habiéndose incidido en la doctrina más en aspectos relacionados con la competencia o con la compatibilidad de este principio y la planificación económica (109).

Este breve excursus, pone de relieve la escasa doctrina constitucional sobre el principio de libertad de empresa, en su vertiente relativa a los poderes de dirección y en relación con los límites que, para dicho principio, puedan derivarse de un modelo participativo de relaciones laborales.

La redacción del precepto en el Anteproyecto (110) permitía distinguir dos objetivos diferentes: por un lado, garantizar la libertad externa «se reconoce el

(108) Vid., en tal sentido, el Voto Particular de L. DIEZ PICAZO, a la Sentencia 37/1981, donde el magistrado señala que la Constitución «no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. Permite el funcionamiento de todos los sistemas que se ajustan a los parámetros y sólo excluye aquéllos que sean contradictorios con las mismas. ...permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa». En lo referente, más concretamente, al tema que nos ocupa, continúa el Magistrado, «no hay razón alguna para que los empresarios se encuentren en situación privilegiada respecto del resto de los ciudadanos a quienes se reconocen ámbitos de libertad concreta, pero no un ámbito de libertad total». En base a lo cual «la imposición de una obligación de contratar o de una contratación forzosa... no atenta contra el principio de libertad de empresa cuando tiene por objeto, precisamente defender a los pequeños empresarios privados, como empresarios libres y dar transparencia al mercado en que se mueve».

(109) En la doctrina científica, es en el ámbito mercantil donde más se ha analizado esta cuestión, llegándose a considerar que el contenido esencial de la libertad de empresa reside en la competencia económica. Vid., en tal sentido, FONT GALAN, J. I.: «Constitución Económica y Derecho de la Competencia», Madrid, 1987, págs. 160 y sigs.

(110) Vid., al respecto, DUQUE, J.: «Consideraciones sobre el modelo económico del Anteproyecto de Constitución», en Sal Terrae, febrero 1978, pág. 107.

derecho a la libre iniciativa económica privada. La Ley regulará su ejercicio, de acuerdo con los intereses económicos generales» y por otro, una garantía intraempresarial «El empresario tiene derecho a establecer las condiciones de empleo de acuerdo con los criterios de productividad y a adoptar medidas de conflicto colectivo». De este segundo inciso, en la redacción definitiva sólo se hace referencia a la productividad, habiendo pasado la regulación de las condiciones de trabajo a integrar el contenido de la negociación colectiva (37.1 CE); en cambio, el aspecto externo subsiste íntegramente, aun habiéndose sustituido «libre iniciativa» por «libertad de empresa». De ello se desprende que libertad de empresa es «la libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios... con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia» (111). La empresa abarcaría, por tanto, dos momentos: el inicial (empresa como manifestación de la capacidad de emprender) y el instrumental (empresa como manifestación de la capacidad de organización) (112).

La libertad de empresa abarca, por un lado, el derecho subjetivo a ostentar la titularidad de un capital de producción (diferente del derecho de propiedad en cuanto implica una situación de poder sobre personas) y por otro, «el derecho a llevar a cabo una ordenación económica, de donde deriva la facultad del titular de la empresa... a decidir sobre sus objetivos y estrategia de política económica...» (113). Comprende por tanto, la facultad de decidir en materia de inversiones, contratación y organización de los medios de producción.

De otro lado, una consideración sistemática del precepto (114), más allá de su análisis aislado, pone de manifiesto entre otros preceptos, su relación con el art. 129.2 CE, sin que por el momento, la doctrina constitucional se haya pronunciado sobre el alcance de este principio (115). En el plano de las relaciones laborales, parece claro que la libertad de empresa es el fundamento constitucional de la empresa como organización económica y como grupo social que genera una situación de poder. En tal sentido, «el régimen del poder empresarial sobre la

(111) BASSOLS COMA, M.: «Constitución y sistema económico», Madrid, 1985, pág. 137.

(112) Vid., en este sentido, BASSOLS COMA, M.: «Constitución y sistema económico», cit., pág. 137.

(113) RIVERO LAMAS, J.: «Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial», Zaragoza, 1986, pág. 24.

(114) En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional advierte que el art. 38 ha de interpretarse «en muy directa conexión con otros de la misma Constitución, y señaladamente, con el 128 y el 131» (STC 16 de noviembre de 1981). Vid., en esta línea de interpretación sistemática, ESTEBAN VELASCO, G.: «El poder de decisión en las Sociedades Anónimas», Madrid, 1982, pág. 618.

(115) En la doctrina, se ha puesto de manifiesto la interrelación libertad de empresa-derechos de participación, por GARRIDO FALLA, F. (dir.): «El modelo económico en la Constitución española», Vol. I, Madrid, 1981. Vid., en especial, pág. 130 y sigs.

organización, dirección y disciplina del trabajo integra el régimen del contenido de los derechos y obligaciones de las partes, siendo una consecuencia derivada del contrato aunque su origen no sea fruto de la autonomía de la voluntad, sino de poderes sociales con capacidad para determinar aquel contenido» (116). Sin embargo, también el poder empresarial está sometido a límites derivados de la dimensión, constitucionalmente consagrada, colectiva y política de la empresa, lo cual obliga a abrir cauces dirigidos a facilitar la participación de los trabajadores en la toma de decisiones que afectan a la empresa.

No obstante, la Constitución no prefigura un determinado modelo de participación ni su grado, dejando esta cuestión a la legislación ordinaria. No se ha planteado ante el Tribunal Constitucional, por el momento, cual sea el grado máximo que admite el texto Constitucional (117), sin embargo, no faltan pronunciamientos doctrinales que sitúan el techo máximo en la cogestión paritaria (118).

El TC no confronta los derechos de información, que la Ley 2/1991 reconoce a los representantes de los trabajadores, con el principio de libertad de empresa, posiblemente por la escasa o nula incidencia que aquéllos derechos puedan tener sobre el principio de libertad de empresa, ya que estamos ante un nivel mínimo de participación. En el f.j. 9º el TC recoge su propia doctrina de que «estas fórmulas de participación quedan remitidas por el propio texto constitucional a la normativa legal... de modo que el legislador tiene un notable margen de apreciación para determinar el grado de participación en la empresa que establezca y dentro de ello el de los derechos de información otorgados a los representantes del personal». Es decir, la Sentencia considera los derechos de información de la LDI como un desarrollo legal del art. 129.2 CE que no plantea problema alguno de constitucionalidad; en tal sentido, continúa señalando que «Este Tribunal ha de respetar esa libertad de configuración del legislador que le permite desarrollar con mayor o menor amplitud el alcance de los derechos de información y no le

(116) RIVERO LAMAS, J.: «Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial», cit. págs. 16 y 17.

(117) Esta cuestión sí se llegó a plantear el Tribunal Constitucional alemán en su Sentencia de 1 de marzo de 1979, sobre la cogestión; siendo interesante traerla a colación dada la proximidad de los planteamientos constitucionales de la RFA y España (recuérdese que esta Sentencia admite la constitucionalidad de la cogestión paritaria). Sobre la problemática de la participación en la Constitución Española, vid. PRA-DOS DE REYES, F.-VIDA SORIA, J.: «La participación social en el texto de la Constitución», Comentario al art. 129, en «Comentarios a las leyes políticas», dir. Oscar Alzaga, T. X, Madrid, 1985, pág. 57 y sigs. Es de destacar que, como señala esta doctrina, el Texto constitucional sólo excluiría la autogestión (en sentido técnico), modelo participativo ajeno en su concepción política al sistema socioeconómico delineado en la Constitución, cfr., op. cit., pág. 85. Vid. también la bibliografía citada supra.

(118) Vid., en tal sentido, entre otros, ESTEBAN DE VELASCO, G.: «El poder de decisión en las sociedades anónimas», cit., pág. 638 y RIVERO LAMAS, J.: «Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial», cit., pág. 52.

corresponde valorar la oportunidad o el acierto de la elección legislativa, sino sólo si la misma ha violado preceptos constitucionales, y en este caso el derecho a la intimidad del trabajador». El Tribunal, pierde en este caso una oportunidad de pronunciarse sobre los límites de estos derechos, así como sobre su contenido mínimo; sin embargo, hace una declaración, en cierto modo, gratuita sobre su asepsia política, sin intentar definir el grado de participación que alcanzan los derechos de información introducidos por la LDI.

Por contra, el voto particular, sostiene una vulneración de la libertad de empresa, no por los derechos de participación sino por lo que denomina «control de la aplicación de las normas». Es decir, para el Magistrado Gabaldón, los derechos de información no tienen su fundamentación en el 129.2 CE y, por tanto, no trata de definir el grado máximo de participación compatible con la libertad de empresa; probablemente, de haber seguido esta línea argumental, hubiera sido difícil sostener la violación del contenido esencial de la libertad de empresa, en los términos definidos por el TC, por una forma débil de participación como son los derechos de información. La línea argumental adoptada por el Magistrado, de todos modos, no es del todo clara, pues no queda claro en qué sentido quedaría vulnerada la libertad de empresa, siendo evidente que los derechos reconocidos por la Ley no limitan en modo alguno las facultades de decisión empresariales (se deja intacto el poder decisorio del empresario), puesto que, todo lo más, podrían facilitar el control externo de la gestión, y se configurarían más bien, como instrumentos de control de transparencia. Por tanto, el planteamiento del voto particular parece plantear un falso problema.

Si, desde nuestro punto de vista, no existe vulneración alguna del principio de libertad de empresa en la LDI, y tácitamente, así parece entenderlo el TC, sí cabría plantear cierta problemática, concretamente, en relación con los derechos de información en materia de subcontratación empresarial. Ciertamente, parece claro que los planes de la empresa sobre subcontratación forman parte, en sí mismos considerados, de la estrategia empresarial; y ello, al margen del valor reconstructivo de una más completa estrategia empresarial. Por tanto, es posible que el deber de informar, en este punto, pueda tener alguna incidencia sobre un aspecto que forma parte del contenido esencial de la libertad de empresa: la libre concurrencia. Por otra parte, también es importante poner de relieve que es ésta una facultad de información y control del poder de decisión unilateral del empresario y que permite sustraer ciertos espacios al área de la discrecionalidad empresarial, controlando las opciones económicas por éste realizadas, aunque conviene recordar que por sí sola no permite influir en las mismas (participación en sentido «fuerte»), ya que a los representantes de los trabajadores no se les atribuye en la LDI, art.1.3, un derecho a orientar las opciones productivas de la empresa. Desde luego, se trata de una cuestión (la de los planes empresariales de subcontratación) sobre la que no incidió en su momento la CEOE, ni tampoco fue planteada por los recurrentes; siendo un aspecto relevante que, tal vez, ha quedado oscurecido por la mayor preocupación empresarial por salvaguardar los pactos individuales en materia económica, información que sin embargo, desde nuestro punto de vista, parece tener una menor incidencia en la libertad de empresa.

Finalmente, aun tratándose de una cuestión no planteada directamente en la Sentencia objeto de comentario (pero sí suscitada en el Voto Particular a la misma), merece algunas reflexiones sobre los derechos de participación de

los trabajadores en la empresa —entre los que se encuentran los derechos de información— como posible límite a la libertad de empresa. Ciertamente, se trata de una cuestión apenas explorada, en la doctrina científica nacional, lo que se debe, por un lado, a la complejidad de la cuestión y por otro, a que el legislador estatal no ha introducido, por el momento, ninguno de los denominados «mecanismos fuertes» de participación (119); lo cual no resta interés a un intento de reflexión prospectiva sobre los posibles desarrollos del texto constitucional.

Para abordar esta cuestión, aunque sólo sea sumariamente, es imprescindible aproximarse al concepto constitucional de empresa y al contenido esencial de la libertad de empresa.

La dispersión normativa o ausencia de un estatuto jurídico unitario y sistemático de la empresa, hace difícil la elaboración de un concepto unitario. Desde una perspectiva económica, tal como la define FONT GALAN, la empresa es la «forma de ejercitar las libertades económicas de producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado; esto es el sistema de organización del ejercicio profesional de la actividad económica en el mercado» (120). A partir de aquí, y desde un punto de vista jurídico, se han avanzado distintas teorías (subjetivistas, patrimonialistas, dinámicas o espiritualistas y atomistas) (121) dirigidas a la construcción de una noción jurídica de la misma; sin embargo, es la Constitución la que determina el modelo jurídico de empresa, como pieza

(119) Debe tenerse en cuenta los mecanismos de participación «fuerte» previstos en el Acuerdo colectivo Marco de Participación en la Empresa Pública de 16 de enero de 1986. En dicho Acuerdo se reconoce y garantiza la participación de determinadas organizaciones sindicales representativas (art.6 Acuerdo) en las empresas públicas que emplean mil o más trabajadores mediante dos fórmulas alternativas: a) mediante la incorporación de los representantes sindicales al órgano de administración de aquellas empresas que sean de titularidad social; b) a través de la integración de dichos representantes en Comisiones de Información y Seguimiento, que se crearán, en su caso, en ejecución del Acuerdo (art.4 Acuerdo).

En una perspectiva de futuro será pertinente reflexionar sobre la incidencia de los instrumentos comunitarios, especialmente en el Proyecto modificado de Quinta Directiva de 19 de agosto de 1983 (JO.C.240, de 9 de septiembre de 1983) [a su vez sucesivamente modificado en virtud de la «Segunda modificación a la propuesta de Quinta Directiva», de 20 de diciembre de 1990 (DOCE C7, de 11 de enero de 1991) y la «Tercera modificación de la Propuesta de Quinta Directiva» de 20 de noviembre de 1991 (DOCE, C 321, de 12 de diciembre)] que prevé la facultad de los Estados miembros de instaurar sistemas de participación interna a los órganos de dirección de las empresas.

Sobre el tema, véase DEL VALLE, J.M.: «La participación de los trabajadores en los grupos de sociedades y el Derecho comunitario», en AA.VV.: «Jornadas sobre Grupos de Sociedades. Su adaptación a las normas de las Comunidades Europeas», Madrid, 1987, págs.167 y sigs., y bibliografía allí citada.

(120) FONT GALAN, J.: «La empresa en el Derecho Mercantil», en VV.AA., coord. Jiménez Sánchez, G., «Derecho Mercantil», Barcelona, 1992, pág.49.

(121) Sobre estas teorías y sus distintas variantes, vid. sumariamente, FONT GALAN, J.: «La empresa...», op. cit., págs.51 a 57.

esencial del sistema económico de mercado en régimen de libre concurrencia, sujeta al principio de productividad o eficiencia económica.

Desde esta perspectiva constitucional, parece concebirse a la empresa como una «entidad económica sujeta a dirección... o en su caso, a cogestión, esto es, en suma a organización económica, la cual constituye cabalmente el objeto de... la participación» (122). Intervención y participación (128.2 y 129.2 CE), entran pues, dentro del marco constitucional como opciones legítimas de política legislativa.

Sin embargo, la garantía constitucional de la libertad de empresa ex art.38 CE (123) «en el marco de la economía de mercado», ha hecho que la mayor parte de los autores centren su atención en la relación empresa-mercado-libre concurrencia, dejando otros aspectos, entre ellos el que se analiza aquí, en un segundo plano (124). En esta línea de trabajo, más explorada, es donde se encuentran la mayor parte de los intentos doctrinales de definición del contenido esencial de la libertad de empresa (125), que suele quedar referida a la libertad (no a la igualdad en el mercado) de entrada, de permanencia y de salida del mercado (126).

Un aspecto interesante a destacar es la consideración de la libertad de empresa más que como una garantía institucional (como lo son la mayor parte de los derechos de la Sección 2ª) como una garantía de instituto, es decir, que la Constitución garantiza que el Ordenamiento mantendrá un determinado instituto (y no una cualidad jurídica determinada) (127), lo cual da pie a una lectura

(122) FONT GALAN, J.: «La empresa...», op. cit., pág. 58.

(123) Precepto de nada fácil interpretación como afirma la doctrina. Vid. RUBIO LLORENTE, F.: «Apuntes sobre el significado constitucional de la libertad de empresa», en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): «La reforma del mercado de trabajo», Burgos, 1993, pág. 29.

(124) Vid. a este respecto la STCo. 37/1981, donde se alude al principio de igualdad en relación con la libertad de empresa, siempre referida a la idea de mercado. En esta línea, RUBIO LLORENTE, parece situar el contenido esencial del derecho no en la libertad, sino en la igualdad, lo cual introduce una visión novedosa e interesante, pero muy discutible si ello supone el abandono del elemento libertad en el contenido de la garantía constitucional. Vid. «Apuntes sobre el significado constitucional de la libertad de empresa», cit. pág. 25 y sigs.

(125) En la doctrina, vid. por todos, DE GISPERT PASTOR, M.T.: «La empresa en la Constitución española», en VV.AA.: «La empresa en la Constitución española», Pamplona, 1989, págs. 37 y sigs. y SOUSA FRANCO, A.: «El principio de la libertad de empresa en la Constitución portuguesa», en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): «La reforma del mercado de trabajo», cit., pág. 41 y ss.

(126) Vid., SSTCo. 37/1984, 83/1984, 16 junio 1992 y SSTS 8 junio 1982 (A/5468), Sala 4ª, y de 20 septiembre 1983 (A/4524), Sala 4ª, donde se admiten límites a estas libertades constitutivas del derecho de libertad de empresa, siempre que estén proporcionadas al interés público que se pretende satisfacer y que no obstaculicen el derecho de los particulares a acceder al mercado en condiciones de igualdad.

(127) Al respecto, vid. RUBIO LLORENTE, F.: «La libertad de empresa...» op. cit., pág. 30. La STCo. 84/1983 refiere a que el art.38 CE consagra una garantía de instituto, o en el que «predomina» este aspecto institucional.

institucional de la empresa, que da entrada a una pluralidad de intereses entre los cuales no existe un punto de encuentro predeterminado y fijo, sino un equilibrio inestable (128), realizando la diferenciación entre las nociones de empresa y empresario. En esta línea, el contenido esencial de la libertad de empresa, en los momentos de acceso, permanencia (o ejercicio de actividad) y salida, quedaría redefinido, dando un lugar central a lo que podría denominarse «gestión operativa de la empresa» (129). Por tanto, la libertad de empresa se concebiría como una forma de ejercer actividades económicas organizadas (130) que garantiza un reducto mínimo de autonomía directiva al empresario.

Llegados a este punto, la cuestión a determinar sería el definir el grado mínimo de autonomía que la Constitución garantiza al empresario en la gestión operativa de la empresa, lo cual constituiría el límite absoluto infranqueable para el legislador que pretendiese dar un impulso al binomio constitucional constituido por los arts. 129.2 y 9.2. Y, desde nuestro punto de vista, dicho límite no sería otro que el denominado nivel máximo de cogestión (131), el cual garantizaría esa «gestión operativa» como contenido de la libertad de empresa y que además, sería más fácilmente armonizable con el modelo constitucional de empresa y con las modernas teorías sobre dirección y organización de empresas. Desde la perspectiva estrictamente constitucional no cabe duda de la constitucionalidad de la cogestión paritaria: En primer lugar, porque la cogestión es una forma de participación «interna» de los trabajadores que tiene cabida dentro de la fórmula abierta que se consagra en el artículo 129.2 CE (en relación con el art. 9.2 del texto fundamental). En segundo lugar, porque esta modalidad de cogestión es compatible con la libertad de empresa en sentido constitucional, al dejar sustancialmente intacto su contenido esencial, referible a la posibilidad de la dirección empresarial

(128) Modelo «institucional» de empresa en la que se tiende a enmarcar los problemas de la participación de los trabajadores dentro de los países miembros de la Comunidad Europea. Véase, al respecto, MONEREO PEREZ, J.L.: «Los derechos de información...», op. cit., págs. 82 y sigs. y 146-147. Es interesante la concepción pluralista mantenida por BONELL, M.J.: «Partecipazione operaria e diritto dell' impresa», Milán, 1983, págs. 389 y sigs.

(129) Cfr. BASSOLS COMA, M.: «Constitución y sistema económico», Madrid, 1985, págs. 132 y sigs., en particular págs. 151 a 153.

(130) Vid., en este sentido, ARAGON REYES, M.: «Apuntes sobre el significado constitucional de la libertad de empresa», en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.): «La reforma del mercado de trabajo...», op. cit., pág. 166.

(131) Cogestión plena que, como se sabe, comporta una dirección efectivamente conjunta y con carácter paritario de la empresa por los representantes del capital y los del trabajo.

Sobre la problemática de la cogestión existe una amplísima bibliografía, consúltese señaladamente DAUBLER, W.: «Diritto sindacale e cogestione nella Germania Federale», Milán, 1981.; RODRIGUEZ-SAÑUDO, F.: «La nueva Ley alemana de participación de los trabajadores en la empresa», RPS, núm. 94 (1972), págs. 71 y sigs.; OJEDA AVILES, A.: «La cogestión de las grandes empresas en Europa. La experiencia alemana de la Ley de cogestión de 1976», Sevilla, 1978.

de poder realizar una gestión operativa de la organización productiva (132). De este modo, los mecanismos «fuertes» de participación en la gestión pueden constituir una limitación legal constitucionalmente justificada a la libertad de empresa y resultaría coherente con el sistema de «equilibrios» constitucionales.

EVOLUCION HISTORICA DE LA EXIGENCIA DE AUTORIZACION ADMINISTRATIVA EN LOS DESPIDOS COLECTIVOS

Por LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN *

SUMARIO: I. Introducción.—II. Primeros antecedentes de la exigencia de autorización administrativa.—III. Decreto de 29 de noviembre de 1935.—IV. Origen: el Decreto de 26 de enero de 1944; V. Evolución posterior.—VI. Conclusiones. (1)

I. INTRODUCCIÓN

Es de sobra conocido que el art. 51.2 ET, al regular el despido colectivo, establece la obligatoriedad de autorización administrativa a petición del empresario interesado. Goza esta exigencia de cierto arraigo en nuestro ordenamiento, aunque actualmente no es figura mayoritaria en los países de nuestro entorno. La Directiva 75/129/CE de 17 de febrero, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, reformada por Directiva 92/56/CEE de 24 de junio, no exige tampoco autorización administrativa, sino simple comunicación a la autoridad pública competente a efectos de que ésta pueda adoptar soluciones alternativas o medidas con el objeto de paliar los efectos de los despidos.

Nuestra doctrina ha coincidido en afirmar que la legislación española tiene el carácter de más favorable y, por tanto, es respetada por la norma comunitaria en virtud de su art. 5. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que, tomando como fondo la necesidad de adoptar medidas frente a la crisis económica, se haya puesto en cuestión la propia oportunidad de esta figura. Ello hace que éste sea un momento adecuado para planteamos el origen histórico y posterior evolución de la misma.

De hecho, en los debates actuales sobre el tema, se ha suscitado la cuestión de si la exigencia de autorización administrativa es producto del régimen franquista y su concepción totalitaria, o si, en realidad, su origen se encuentra ya

(132) En esta línea de pensamiento, véase las consideraciones hechas por ESTEBAN VELASCO, G.: «El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho Europeo y reforma del Derecho Español». Madrid, 1982, págs. 623-624.

* Becario de investigación del Área de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo.

(1) Una versión inicial de este trabajo fue presentada a las XII Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Seguridad Social; Granada, 9 y 10 de diciembre.