

MODELOS CLÁSICOS Y SISTEMAS NUEVOS DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

M^º DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO

*Catedrática de E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León*

EXTRACTO

La necesidad de afrontar los problemas del trabajo en su conjunto, no sólo desde la visión tradicional del trabajador subordinado, así como el desarrollo del mercado único han propiciado la aparición de nuevos marcos para la acción de representación colectiva de sus intereses. Sin restar importancia a los modelos teóricos de participación en la empresa, emergen a la realidad socioeconómica órganos de representación acomodados a las nuevas “unidades de lugar” (redes territoriales de empresas de dimensión comunitaria) o de “empresas interdependientes” (a través de los complejos fenómenos de subcontratación) como alternativa a la organización tradicional de los trabajadores. Por último, la estrategia de la competitividad en el seno de las unidades productivas conduce a la implantación de sistemas de producción, en los cuales se experimentan fórmulas de colaboración entre los empresarios y los trabajadores (a veces comprometiendo directamente a estos últimos en el proceso de toma de decisiones) tales como los “círculos de calidad” o los grupos de trabajo, a través de los cuales permitir la participación directa de los trabajadores individuales, siendo éstos, y no sus representantes, quienes participan en el poder empresarial para organizar el trabajo.

ÍNDICE

1. Introducción

2. Cauces de representación de los trabajadores en la empresa. Modelos teóricos.

3. El modelo español de participación en la empresa. 3.1. La representación unitaria; 3.2. La representación sindical; 3.3. Mecanismos colectivos de participación de los trabajadores autónomos.

4. Síntesis conclusiva y supuestos excepcionales.

5. Nuevos modelos de participación exigidos por la nueva organización del trabajo; 5.1. Representación en las empresas interdependientes; 5.2. Esquemas representativos en el seno de las agrupaciones de empresas; 5.3. Los denominados “círculos de calidad” y órganos de composición paritaria

1. INTRODUCCIÓN

La dimensión colectiva de las relaciones laborales siempre ha estado estrechamente vinculada a las formas de organización empresarial y del trabajo en las empresas y a la organización y formas de intervención de los poderes públicos. De ahí que al día de hoy, la incorporación de nuevos colectivos al mercado de trabajo y la necesidad de afrontar los problemas del empleo y del trabajo en su conjunto, y no sólo ya desde la visión tradicional del trabajador subordinado, así como el funcionamiento del mercado único y el desarrollo de la construcción europea, han motivado la aparición de nuevos marcos para la acción de representación colectiva¹.

Sin negar, por supuesto, la presencia del conflicto, ni la importancia del mismo como principio inspirador del progreso de las sociedades libres y motor de su desarrollo, es menester significar, sin embargo, que la frontera entre conflicto y participación es cada vez más móvil y difusa, y, en las actuales circunstancias económicas, ha quedado desplazada notablemente hacia la participación, reduciendo en paralelo el espacio propio del conflicto o la reivindicación; es más, las dos vertientes de la participación integradora –la económica, destinada a interesar a los trabajadores en la marcha de la empresa y la cultural organizativa– aparecen vinculadas a ciertos factores que se hacen patentes en los países más industrializados en las dos últimas décadas:

- a) el declive de la ideología sindical más radical y de la acción puramente reivindicativa;

¹ CASAS BAAMONDE, M^aE.: “Nuevas tendencias de la negociación colectiva en la Unión Europea”, en AA.VV.: *Empleo, contratación y negociación colectiva. XI Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, 1999, pág. 69.

- b) innovaciones tecnológicas y organizativas que, en el marco de una concurrencia internacional, reclaman una mayor flexibilidad y
- c) dificultades para las políticas centralizadas en la fijación de retribuciones y otras medidas de igual talante².

Desde el punto de vista empresarial también es cada vez más evidente la necesidad de colaboración y participación de los trabajadores, pues la recuperación de la competitividad de las empresas en las nuevas condiciones económicas no radica tanto en la contención de los costes laborales, como en la capacidad de innovación, en la protección de la calidad, etc., para lo cual constituye pieza fundamental una mano de obra cada vez más formada, capaz de colaborar en la marcha de la empresa y participar en su gestión (y –obviamente– en los beneficios derivados de su actividad).

Frente a tal realidad, la gran asignatura pendiente del modelo español de relaciones laborales –y tema crucial de estos tiempos, también en los sistemas comparados³– es garantizar la penetración de la democracia en el interior de las empresas, imprescindible si –como consta– cada vez resulta más clara y necesaria la colaboración y la participación de los trabajadores en su gestión y en los beneficios generados no sólo para la normal actividad sindical, sino también para una dinámica satisfactoria en las relaciones laborales⁴.

2. CAUCES DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA. MODELOS TEÓRICOS

La defensa de la posición jurídica de los trabajadores en la empresa presupone la existencia de instrumentos de representación adecuados en la misma, a través de los cuales aquéllos, como colectividad y al mismo tiempo como conjunto de individuos, puedan tener canales de comunicación con la dirección, para hacerle llegar sus aspiraciones y reivindicaciones y, en su caso, desarrollar instrumentos propios de autotutela como manifestación específica de actividad sindical en la empresa⁵.

² RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, *REDT*, núm. 84, 1997, pág. 501.

³ Los ordenamientos nacionales han dado respuestas formalmente muy diferentes a estos problemas que, sin embargo, no impiden frecuentes coincidencias funcionales más allá de las aparentes diferencias estructurales y organizativas; por tal razón, el Derecho comparado constituye en este ámbito un instrumento particularmente útil para conocer las líneas de tendencia principales. Un estudio exhaustivo al respecto en BIAGI, M.: *Representación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, 1992.

⁴ TEZANOS, J.F.: “La democratización del trabajo en los umbrales de la sociedad post-industrial”, en AA.VV. (TEZANOS, J.F., Ed.): *La democratización del trabajo*, Madrid, 1987, pág. 21.

⁵ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “*Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*”, *RL*, núms. 15-16, 1991, pág. 1.

Es posible constatar en toda Europa, una vez superada la primera mitad de los años setenta, un renovado interés por el tema de la participación de los trabajadores en la empresa, una cierta reestructuración de las posiciones antes rígidas en el debate sobre la “democracia industrial” o, por mejor decir, “un súbito recuestionamiento de los planteamientos clásicos del tema que se manifiesta en la discusión desprejuiciada de todas las fórmulas hasta entonces vigentes, incluida, desde luego, la propia cogestión”⁶.

La participación en la empresa hace referencia a una variedad de formas institucionales⁷ a través de las cuales se pretende conseguir la cooperación de los trabajadores (ya sea a través de representantes, ya de forma directa) con la finalidad de que no sean ajenos a la adopción de decisiones y al ejercicio del poder en la misma, instrumentando su presencia activa, bien a través de órganos situados en el nivel económico de dirección de la empresa o en el de la gestión de los centros de trabajo, bien con proyección en otros ámbitos distintos al del ejercicio de los poderes empresariales, tales como, por ejemplo, la atribución a los trabajadores de derechos de carácter económico-financiero sobre el capital, fondos de inversión, beneficios o resultados de la empresa⁸.

Dichas formas de participación (cuya nota común parte de la premisa de que la actividad económico-productiva y la organización laboral de la empresa generan intereses comunes a las partes de las relaciones laborales, para cuya actuación son imprescindibles métodos o instrumentos capaces de hacer posible una cooperación con la dirección, a través de unas estructuras institucionales estables o mediante la implicación individual o colectiva en la organización del trabajo en la titularidad del capital o en los resultados de la actividad empresarial) pueden ser reconducidas a las siguientes⁹:

- a) *Participación en la propiedad*, convirtiendo a los trabajadores en copropietarios de la empresa, lo que normalmente sólo ocurre en aquéllas en las cuales la propiedad adopta la forma jurídica de sociedad por acciones¹⁰. La

⁶ BAYLOS GRAU, A.: “Control obrero, democracia industrial, participación”, en AA.VV.: *Autoridad y democracia de la empresa*, Madrid, 1992, pág. 175.

⁷ ARAGON SANCHEZ, A.: *La participación de los empleados en la empresa*, Madrid, 1998.

⁸ RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, cit., pág. 494.

⁹ GALIANA MORENO, J.M^a.: “La participación de los trabajadores en la empresa”, en AA.VV. (VIDAL CARUANA, G., Dir.): *El cambio laboral en la década de los 90*, Madrid, 1991, págs. 52-53, quien achaca la imprecisión existente en torno a la participación en la empresa a la polivalencia del término, unas veces referido a la participación en la propiedad, otras a la participación en los beneficios y otras -las más de las veces- a la participación en la gestión de la empresa.

¹⁰ Fórmula que gozó de gran predicamento en el pasado, combatida a ultranza por los sindicatos, pero que, sin embargo, está conociendo en la actualidad un renovado interés por parte de los trabajadores, sindicatos y empresarios. RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F.: “La participación de los trabajadores en la empresa”, RPS, núm. 121, 1979, pág. 418 o SAVATIER, J.: “La représentation des salariés dans les organes de la société anonyme après la loi du 25 juillet 1994”, *DS*, núm. 1, 1995, págs. 33 y ss.

razón esencial para su atención estriba en representar una contrapartida con beneficios a medio plazo ante situaciones de la empresa en las cuales no parece aconsejable –por circunstancias de crisis, de inestabilidad financiera o de necesidad de consolidación– la solicitud de alzas salariales o de mejoras en otras condiciones de trabajo que pudieran hacer peligrar la viabilidad de la unidad productiva o su propia subsistencia, con el peligro subsiguiente para los puestos de trabajo. De igual forma, se ha puesto de manifiesto en la última década un creciente desarrollo de otras fórmulas de participación económica, tanto para conseguir una mayor implicación del personal en el funcionamiento y en los resultados de las empresas como por razones de financiación interna (así respecto de los planes de ahorro) o para establecer regímenes de pensiones complementarias. Esta diversidad de objetivos explica la variedad de tipos conocidos y la flexibilidad de las fórmulas utilizadas en los distintos países, una de cuyas variantes más notables –por su creciente interés y extensión– es la opción por la participación directa de los trabajadores como accionistas (u “obligacionistas”) individuales¹¹, fórmula distinta de los regímenes de accionariado colectivo y los fondos de inversión de los asalariados¹².

- b) *Participación financiera en los beneficios empresariales*, en la cual el trabajador –normalmente excluido de la titularidad del capital– recibe parte de su retribución de los beneficios realmente obtenidos por el empresario. En este caso el nexo entre empresa y trabajador aparece directamente relacionado con “el resultado económico de la explotación, sin necesidad del soporte jurídico de la propiedad”¹³, y se convierte en fórmula ciertamente relanzada al compás de las demandas de mayor flexibilidad en la fijación de los salarios¹⁴ y al potenciarse las

¹¹ El ejercicio de las opciones y la adquisición de las acciones dependen exclusivamente de la “voluntad” del trabajador, “en función de los parámetros que marca el mercado de valores”, sin que, en consecuencia, estén “en manos” del empleador. SJS núm 30 de Madrid de 5 de junio de 2000. Sobre el tema, CUENCA GARCIA, A.: *Régimen jurídico de las opciones sobre acciones en el mercado español de opciones y futuros*, Granada, 1999; HUERTA VIESCA, M^a.I.; RODRIGUEZ RUIZ DE VILLA, D. y VILLIERS, C.: “Una reflexión sobre el stock options plan de los administradores de las sociedades cotizadas” (I), La Ley, núm. 5061, 2000, págs. 2 y bibliografía citada en la nota 19 o GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. y MARTIN FLOREZ, L.: “La naturaleza no salarial de las opciones sobre acciones (*stock options*). (Nota sobre la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid de 5 de junio de 2000)”, RL, núm. 15-16, 2000, págs. 65 y ss.

¹² AA.VV.: “Los fondos de inversión de los asalariados”, monográfico *Economía y Sociología del Trabajo*, núm. 7, 1990, *apud* RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, cit., pág. 508.

¹³ RODRIGUEZ-SANUDO GUTIERREZ, F.: “La participación...”, cit., pág. 419; LOPEZ TARRUELLA MARTINEZ, F.: “Participación en los beneficios y accionariado obrero”, en AA.VV.: *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976, págs. 275-281.

¹⁴ En los últimos años los propios agentes sociales están reconsiderando la oportunidad de su implantación controlada y, de hecho, son ya muy numerosos los convenios colectivos que incluyen

fórmulas de remuneración por rendimiento¹⁵ (el enfoque participativo, utilizado para motivar a los empleados, tiende –en general– a sustituir los conflictos por un espíritu de cooperación en su vertiente de gestión unilateral de recursos humanos).

- c) *Participación en la gestión o en las decisiones de la empresa* (“democracia industrial”), en referencia a aquella forma de gestión empresarial que asume la aplicación en la empresa de los principios rectores de la democracia política, admitiendo la posibilidad de que en el gobierno de la empresa intervengan estructuras representativas de intereses distintos a los del capital, en especial los del trabajo, llevando a afirmar que, si bien el poder empresarial continúa siendo detentado por el capital, en la toma de decisiones sobre la marcha de la empresa participan también los trabajadores, de una u otra forma, con mayor o menor intensidad –según los casos–¹⁶. Idea ésta (la de “democracia industrial”) que incluso se ha nutrido del recurso a meros principios ideológicos, considerándose que la igualdad de todos los ciudadanos afirmada a niveles constitucionales, no puede quedar negada al nivel del ordenamiento de las relaciones sociales de producción¹⁷. Planteada la idea, la cuestión se traslada a su articulación, a cómo instrumentalizar una participación en el concreto plano de la empresa sin que quede asimilada a un férreo control por los trabajadores de las opciones empresariales (lo cual es rechazado por los empresarios preservando sus cuotas de poder) o a una colaboración del personal en una pretendida comunidad de intereses dentro de la empresa (igualmente rechazada en sede sindical ante lo que podría suponer de pérdida de autonomía).

cláusulas más o menos puras de participación en beneficios. Recogiendo un listado exhaustivo de los mismos, MERCADER UGUINA, J.M.: *Modernas tendencias de ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, Pamplona, 1996, págs. 205-207.

¹⁵ MARTINEZ GIRON, J.: “Salario variable por rendimiento: régimen jurídico y criterios jurisprudenciales”, *AL*, 1986, T. II, págs. 2365-2370.

¹⁶ VALDES DAL-RE, F.: “Democracia industrial en Europa: balance de un debate”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, 1980, págs. 487 y ss.; RIVERO LAMAS, J.: “Democracia industrial y representación en la empresa española”, en AA.VV.: *El futuro del Derecho del Trabajo. XXXII encuentro de empresarios, sindicalistas y laboralistas*, Madrid, 1987, pág. 40; ALVAREZ DE LA ROSA, M.; RAMOS QUINTANA, M.I. y ROJAS RIVERO, G.P.: “Tres apuntes sobre información de contratos, derechos de participación, deber de sigilo y protección a la intimidad”, *RT*, núm. 100, 1990, pág. 442.

¹⁷ BAYON CHACON, G.: “Introducción al problema de la participación de los trabajadores en la empresa”, en AA.VV.: *Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, 1967, pág. 16, afirmaba rotundamente que “en el terreno de las ideas resulta incoherente que en un mundo políticamente regido por el sistema democrático, la empresa continúe regida como una monarquía absoluta”.

Con el objetivo de conseguir un equilibrio entre uno y otro plano de actuación se han articulado unos instrumentos de participación que permiten orientar la conflictividad hacia una intervención más propositiva de los trabajadores, a la vez que posibilitan una política de control, si se quiere externo, de las decisiones empresariales pero sin limitar la libertad de opción gestora del empresario.

Nace así una configuración del derecho de información como medio de una participación de los trabajadores en la empresa que, aun situándose extramuros de los centros decisionales, al menos les permite conocer y apreciar los acuerdos o resoluciones que desde aquellos se adopten y que les puedan afectar directa o indirectamente (“deber de comunicación que funciona en una sola dirección y que no supone para los trabajadores más que el derecho a la recepción de la misma”¹⁸, con distintas variantes en atención a los contenidos –sustanciales o marginales¹⁹– y a la propia extensión del derecho²⁰, cuya iniciativa puede surgir del propio empresario o ser ejercitada por los trabajadores).

Precisamente esta consideración de los derechos de información como instrumentos que en sí mismos no permiten a los trabajadores intervenir directamente en la conformación final de aquellas decisiones de las que pueden ser destinatarios²¹ –aun cuando posibiliten ejercer un control externo de los procesos decisionales–, dará lugar a la contemplación de los derechos de información como medios de una participación atenuada o débil, o más exactamente como simples elementos primarios para el desarrollo de mecanismos de intervención más incisiva de los trabajadores en la empresa, como podrían ser la consulta, la negociación o la cogestión²².

¹⁸ RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F.: “La participación...”, cit., pág. 421.

¹⁹ Los deberes de información del empresario constituyen, fundamentalmente, una condición previa a la adopción de aquellas decisiones que inciden sobre el régimen y volumen de trabajo, las nuevas contrataciones, los aspectos económicos y financieros y las medidas para proteger la salud de los trabajadores y prevenir los accidentes. Esta ampliación de los derechos de información a los representantes supone tanto como superar una fase en la cual aquéllos sólo eran reconocidos a los representantes electos, excluyendo a los órganos de carácter asociativo-sindical. BIAGI, M.: *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, cit., pág. 185; MONEREO PEREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1992, pág. 114 o GARRIDO PEREZ, E.: *La información en la empresa. Análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, 1995, pág. 25.

²⁰ Últimamente ampliado en materia de subcontratación de obras y servicios (art. 42 ET) y sucesión de empresa (art. 44 ET) ex Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

²¹ Sobre los sujetos de los poderes informativos, ampliamente, GARRIDO PEREZ, E.: *La información en la empresa. Análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*, cit., págs. 95 y ss.

²² GARRIDO PEREZ, E.: “Los derechos de información y participación de los trabajadores”, en AA.VV.: *Derechos laborales individuales y colectivos y Derecho comunitario*, Madrid, 1997,

Es más, la utilización efectiva de los poderes de información –analizados desde un punto de vista dinámico como mecanismos instrumentales al servicio de otras atribuciones de los órganos unitarios de representación– les hace aparecer, en última instancia, como medios de actuaciones eminentemente conflictivas, como la negociación colectiva o el planteamiento de conflictos colectivos²³, teniendo en cuenta, por un lado, la práctica sindicalización de los órganos unitarios y, por otro, la efectiva atribución normativa de poderes informativos a los representantes sindicales.

La insuficiencia de los derechos de información sindical y la posibilidad de nuevas formas de participación, más allá del marco estricto de la negociación del convenio colectivo, está abriendo paso a una práctica creciente de consultas (configuradas como requisito previo a la adopción de una decisión e incorporando la opinión de la contraparte, aun cuando ésta no sea vinculante), que no llevan a un poder de veto, y que están dando lugar a actitudes puramente defensivas incapaces de interactuar de forma constructiva con la dirección de la empresa²⁴. En cualquier caso, el incumplimiento de las obligaciones de información y consulta afecta a derechos de interés general de los trabajadores, tratándose además de derechos de naturaleza colectiva²⁵.

- d) En cuarto y último lugar, *co-regulación o codecisión*, que supone la dirección de la empresa conjuntamente por los trabajadores y el empresario a través de la participación de los trabajadores en los órganos directivos de las mismas. El empresario pierde la exclusividad de una decisión²⁶, que, por definición, debería ser adoptada por ambas partes situadas jurídicamente en un plano de igualdad²⁷ (a nivel de empresa, las principales áreas de participación de los trabajadores podrían ser: en primer lugar, decisiones sobre el personal tales como

²³ GARRIDO PEREZ, E.: “Los derechos de información y participación de los trabajadores”, cit., pág. 182.

²⁴ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., en Prólogo a ROMAGNOLI, U.: *El Derecho, el trabajo y la historia*, Madrid, 1997, pág. 15.

²⁵ CASAS BAAMONDE, M.^aE.: “Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa europeos y procesos y sentencias de conflicto colectivo”, *RL*, núm. 18, 1997, págs. 8 y 9.

²⁶ OJEDA AVILES, A.: *La cogestión de las grandes empresas en Europa. La experiencia alemana y la Ley de cogestión de 1976*, Sevilla, 1976.

²⁷ SAVATIER, J.: “Les accords collectifs d'intéressement et de participation”, *DS*, núm. 1, 1988, págs. 89 y ss. y POOLE, M.: *Hacia una nueva democracia industrial. La participación de los trabajadores en la industria*, Madrid, 1995, págs. 35-36.

contratación, despido, promoción y traslado de trabajadores; en segundo término, decisiones de carácter social, incluyendo cuestiones de seguridad y salud en el trabajo, forma y administración de fondos de pensiones, etc.; y, en tercer lugar, una gama de cuestiones económicas, que incluye tanto aspectos técnicos –nuevos métodos de producción e introducción de maquinaria novedosa– como cuestiones empresariales –referidas, sobre todo, a aspectos comerciales y financieros, afectando estas últimas, normalmente, a los estratos de toma de decisiones más elevados dentro de la empresa–, quedando su manifestación más pura asociada a la experiencia germánica de cogestión²⁸.

En la codirección o cogestión los representantes de los trabajadores acceden al estamento directivo y, si la empresa adopta la forma de sociedad pública o privada, a los consejos o colegios a los que está confiada la administración y gestión. Consiguientemente, participan no ya por la vía del consejo o informe, sino por la de la decisión en la gestión de la empresa; participan además con otros que traen sus poderes de otras fuentes, fundamentalmente de los titulares del patrimonio de la empresa (accionistas privados, entes públicos)²⁹.

Los grados transcritos no tienen por qué ser excluyentes, antes al contrario, pueden coexistir en un mismo sistema, si bien aplicados a cuestiones o materias diferentes. De hecho, las experiencias más logradas de coparticipación simultánea –en mayor o menor grado– en la propiedad, en los resultados y en la gestión empresarial aparecen en la actualidad en el campo de la economía social con relación a determinadas fórmulas asociativas y cooperativas (cooperativas de trabajo asociado³⁰ y socieda-

²⁸ DÄUBLER, W.: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, págs. 398 y ss. En el sistema alemán la participación de los trabajadores aparece articulada en dos niveles: el de la empresa como unidad económica a nivel societario y el de los centros de trabajo a través del consejo de empresa, titular en algunas materias sociales de prerrogativas capaces de condicionar la aplicación de las decisiones empresariales si falta su consentimiento. RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, cit., pág. 505.

²⁹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Derecho del Trabajo*, 18^a ed., Madrid, 2000, pág. 205.

³⁰ Por todos, LLUIS y NAVAS, J.: *Derecho de Cooperativas*, T. I y II, Barcelona, 1972; VERGEZ SANCHEZ, M.: *El Derecho de las Cooperativas y su reforma*, Madrid, 1973, pág. 16; SANZ JARQUE, J.J.: *Cooperación. Teoría y práctica de las sociedades cooperativas*, Valencia, 1974, pág. 53; GIRON TENA, J.: *Derecho de Sociedades*, Vol.I, Madrid, 1976, pág. 96; SERRANO Y SOLDEVILLA, A.D.: *La cooperativa como sociedad abierta*, Sevilla, 1982, pág. 21; BALLESTERO, E.: *Teoría económica de la cooperativa*, Madrid, 1983, pág. 145; BARRERA CEREZA, J.J.: *Gestión empresarial de la cooperativa de trabajo asociado*, Madrid, 1990, págs. 249 y ss.; FERNANDEZ FERNANDEZ, J.: *Empresa cooperativa y economía social*, Barcelona, 1992, págs. 211 y ss. o CASTAÑO y GONZALEZ, J.J.: *Constitución y funcionamiento de las cooperativas*, Barcelona, 1996, págs. 49 y ss. Por su parte, los criterios jurisprudenciales en orden a la naturaleza de la relación que vincula al socio-trabajador con las cooperativas de trabajo asociado “son ejemplar exponente de vacilación, imprecisión, ambigüedad y contradicción”. VALDES DAL-RE, F.: “Las relaciones de trabajo

des anónimas laborales³¹), promovidas legalmente al amparo del inciso segundo del art. 129.2 CE.

Conviene tener presente, además, cómo dicha intervención obrera no implica necesariamente un acuerdo con el empresario, sino que admite supuestos de clara contraposición de intereses y reivindicación; así lo ponen de manifiesto los propios sindicatos al considerar, a propósito de la democracia industrial, la necesidad de continuar con la lucha obrera destinada a conseguir la plena participación de los trabajadores en la organización del proceso productivo en todos los ámbitos³².

Las ideas y actitudes evolucionan, permitiendo afirmar cómo el debate sobre la participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa, soslayando el dogmatismo, se orienta hacia una concepción más flexible de las relaciones sociales y de los medios para modificar una estructura determinada del poder, y adaptarla a expectativas y aspiraciones que no cesan de afirmarse, así como a las capacidades cada vez más amplias de los trabajadores, de quienes los emplean y de sus representantes respectivos³³.

Por último, y sobre tales consideraciones previas, es menester sentar cómo, si bien ciertamente las instituciones para participar en la gestión de la empresa no han constituido en ningún país el medio preferente para la regulación y tutela de los intereses de los trabajadores —espacio que ha correspondido de forma constante e incuestionable a la negociación colectiva—, no es menos verdad que constituye un signo de madurez y consolidación de cualquier sistema de relaciones laborales la búsqueda de un cierto equilibrio entre los instrumentos de participación y el desarrollo de la acción sindical a través de la negociación colectiva³⁴. Es más, allí donde las formas de participación son verdaderamente eficaces a la hora de instaurar un clima de confianza y de cooperación está casi siempre presente el apoyo sindical.

en las cooperativas de trabajo asociado: algunos aspectos de su regulación jurídica en la normativa estatal y autonómica”, en AA.VV.: *Primeros encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco*, Vitoria, 1986, pág. 67; ORTIZ LALLANA, M^a.C.: *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, Barcelona, 1989 o SANTIAGO REDONDO, K.: “La Ley Foral 12/1996, de Cooperativas de Navarra, desde un enfoque laboral”, *RL*, núm. 6, 1997, pág. 37.

³¹ Entre otros, SALABERTE, R.: *Las Sociedades Laborales en el marco del desarrollo económico y social español*, Madrid, 1987, págs. 67-125; LOPEZ MORA, F.V.: “Las Sociedades Anónimas Laborales”, *Rev. Treb.*, núm. 5, 1987, págs. 9-10; PEREZ Y PEREZ, M.: “Las nuevas Sociedades Anónimas Laborales, entre el fomento del empleo y el “salvamento” de empresas en dificultad (II)”, *AL*, 1988, T.I, págs. 226-228 o MERCADER UGUINA, J.R. y PORTELLANO DIEZ, P.: “La Sociedad Laboral: sencillamente una sociedad especial (a propósito de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades)”, *AL*, núm. 12, 1997, págs. 47-48.

³² Mientras tanto, valoran como instrumento de acción indeclinable la utilización de los mecanismos reivindicativos encaminados, precisamente, a la obtención de mayores cotas de poder en cada momento hasta lograr la máxima intervención posible en la gestión empresarial, AGUT GARCIA, C.: *El sindicato en la empresa (Secciones y delegados sindicales)*, Valencia, 1997, pág. 91.

³³ OIT: *Participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa*, 2^a impr., Ginebra, 1981, pág. 35.

³⁴ RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, cit., pág. 524.

3. EL MODELO ESPAÑOL DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA

Se denominan instituciones de participación en la dirección o en la gestión de la empresa aquellas a través de las cuales se intenta que “las direcciones y órdenes impartidas como consecuencia de la potestad de dirección o mando del empresario sean de algún modo controladas, intervenidas, meramente conocidas, quizá aconsejadas o consultadas, con carácter previo a su ejecutividad, por las personas de las que se va a exigir el cumplimiento o, aún más, que directamente emanen de un órgano o potestad compartida por quien dirige o sus representantes y por el dirigido o los suyos”³⁵.

Dicha participación de los trabajadores en la dirección de la empresa exige la utilización de la técnica de la representación para llevarse a cabo, ya que no es pensable que “la multiplicidad de órdenes generales y particulares que emanan de la dirección de la empresa se adopten –o se controlen, o se informen, o se intervengan– en asambleas masivas”³⁶.

Dejando aparte los múltiples cambios y experiencias históricas que en España se han sucedido, cabe hablar en la actualidad de un doble canal de representación de los trabajadores en la empresa³⁷: la unitaria y la sindical.

3.1. La representación unitaria

Integrada por los comités de empresa y delegados de personal (cuya diferencia es hoy más terminológica que de fondo, pues la existencia de uno u otro órgano depende del número de trabajadores³⁸ que tenga la empresa o centro de trabajo de la misma³⁹), constituye una creación legal que, dado su carácter no sindical, carece de apoyo directo en la CE⁴⁰ (el TCo ha precisado que no son un desarrollo legislativo del art. 28.1 CE por lo que su actividad no se

³⁵ ALONSO OLEA, M.: “Instituciones de participación de los trabajadores en la empresa” en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid, 1971, pág. 36.

³⁶ ALONSO OLEA, M.: “Instituciones de participación...”, cit., pág. 37.

³⁷ CASAS BAAMONDE, M^a.E. y ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Representación unitaria y representación sindical en el modelo español de relaciones laborales”, REDT, núm. 17, 1984, págs. 51 y ss.

³⁸ Mediante convenio colectivo cabe la posibilidad de nombrar un representante de los trabajadores en las empresas con menos de seis trabajadores. Sobre este tema, RODRIGUEZ RAMOS, M^a.J. y PEREZ BORREGO, G.: *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, Pamplona, 1995, págs. 85-88 y “Elecciones sindicales y doctrina de los Tribunales”, *Aranzadi Social*, núm. 22, 1999, pág. 53 o FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: “El comité de empresa. Procedimiento electoral”, REDT, núm. 100, 2000, págs. 1341 y ss.

³⁹ El carácter alternativo de los órganos de representación unitaria de los trabajadores y su sustitución en función del número de trabajadores representados “es absolutamente imperativo y no puede alterarse por la negociación colectiva”. CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Delegados de Personal”, en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. II, Madrid, 1995, pág. 1976.

⁴⁰ Pues únicamente cabe hablar de un apoyo indirecto en el art. 129 CE, conforme al cual los poderes públicos promoverán eficazmente las diferentes formas de participación en la empresa, SALA FRANCO, T.: “La representación de los trabajadores en la empresa”, *RL*, 1990, T. II, pág. 153.

integra en el derecho fundamental a la libertad sindical⁴¹), quedando confiada la regulación de la composición de sus órganos y el alcance de sus competencias al Título II del ET, configurándose como canal de expresión y representación de todo el personal de la empresa o centro de trabajo⁴².

El contenido específico del poder de los representantes de los trabajadores, como situación compleja que pertenece al terreno de las llamadas situaciones jurídicas activas, es un conjunto más o menos amplio de facultades jurídicas en sentido estricto –vinculadas al poder general de representación–, y entendidas como los particulares ámbitos de actuación y de iniciativa que al representante se confieren u otorgan⁴³.

A este respecto, basta repasar el catálogo de facultades y competencias diseñado por el art. 64 ET en favor de los comités de empresa y delegados de personal⁴⁴ para comprobar cómo el legislador ha optado por concretar de forma restrictiva la amplísima fórmula plasmada en el art. 129.2 CE⁴⁵, despreciando el generosísimo abanico de posibilidades que el mandato constitucional ofrece para implantar un modelo de participación “externa” o “contractual” de los trabajadores –articulado sobre la constitución de órganos exclusivos de los trabajadores, con fundamento en la confrontación entre el capital y el trabajo–, de naturaleza básicamente “consultiva”, en tanto las funciones establecidas en el art. 64 ET y concordantes van esencialmente destinadas (aparte de a la recepción de información –con la consiguiente obligación de sigilo profesional⁴⁶–) a conseguir que los representantes de los traba-

⁴¹ SSTCo 37/1983, de 11 de mayo; 118/1983 de 13 de diciembre, o 40/1985, de 13 de marzo. Si bien las conexiones e interrelaciones que existen entre ambos tipos de representación han llevado al Tribunal Constitucional a afirmar que “a la vista de las circunstancias que concurren en cada caso” podrá determinarse si la actividad del representante tiene o no consecuencias desde la perspectiva del art. 28.1 CE (STCo 95/1996, de 29 de mayo).

⁴² TUDELA CAMBRONERO, G.: “Las garantías de los representantes de los trabajadores”, *TS*, núm. 51, 1995, págs. 7 y ss.

⁴³ MONEREO PEREZ, J.L., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, Granada, 1998, pág. 723.

⁴⁴ Aunque las competencias determinadas por los artículos 64 y 65 ET y otras normas dentro y fuera del mismo cuerpo legal parecen abrumadoras para los delegados y pequeñas empresas donde se mueven, la jurisprudencia aplica *sic et simpliciter* el trato igual a ambas clases de representación unitaria, inclusive la capacidad procesal para demandar al empresario, así como para vigilar el cumplimiento de las normas, pactos, condiciones o usos de empresa en vigor. STSJ Cataluña 3 septiembre 1997 (Ar. 3155). Un amplio análisis de dichas competencias, por todos, en FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J.: “El mandato representativo. Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, *RL*, núm. 17, 2000, págs. 37 y ss. y amplia bibliografía citada.

⁴⁵ Por todos, PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: “El comité de empresa y sus competencias”, *REDT*, núm. 100, 2000, págs. 1258 y ss.

⁴⁶ Al respecto, DURENDEZ SAEZ, I.: “Capacidad y sigilo profesional de los órganos de representación unitaria”, *REDT*, núm. 100, 2000, págs. 1271 y ss.

jadores emitan sus opiniones, pero sin otorgar a las mismas el carácter de vinculantes para el empresario.

Como es sabido, el art. 64 ET no contiene una lista sistemática y cerrada de las competencias de gestión de los representantes legales de los trabajadores; pues dentro y fuera del ET existe un conjunto heterogéneo de competencias tanto de gestión (v. gr. las muy incisivas reconocidas en los arts. 40, 41 y 51 ET que no se enmarcan en el sistema del ET en forma de participación “fuerte”, mediante la presencia de representantes de los trabajadores en los órganos de dirección de las empresas de titularidad social⁴⁷) como de representación (Título III ET, RD-Ley de 4 de marzo de 1977, art. 3.2 a)). “Dentro de la en cierto modo asistemática descripción del ámbito de competencias en el sistema del ET se delimita, sin una fractura rígida entre ellas, la vertiente participativa (vigilancia y control, información, consulta, veto u oposición y codecisión) de la vertiente representativa (actividad de autotutela colectiva en la empresa: negociación y conflicto, reconocida en otras disposiciones legales)”⁴⁸.

La absoluta imprecisión del art. 129.2 CE lleva a considerarlo un precepto abierto, una verdadera norma en blanco (en consecuencia, y dada la pobreza de su contenido, cualquier modelo de participación en la empresa adoptado, por limitada que fuera la capacidad de intervención conferida a los trabajadores, respetaría el mandato constitucional), con un contenido diferido a la legislación de desarrollo⁴⁹. En consecuencia, y como se ha señalado críticamente, no supone ningún compromiso efectivo de democracia en la empresa, “puesto que las formas de participación que se enuncian con fórmula tan general no tienen por qué afectar de manera directa y eficaz al núcleo de poder ejercido por el empresario”⁵⁰.

En este sentido, cuando el art. 4.1 g) ET incluye entre los “derechos básicos” de los trabajadores el de “participación en la empresa” es menester acudir al desarrollo de este derecho y a su ordenación orgánica y funcional llevada a cabo por el Título II del propio ET, bajo una rúbrica genérica que aglutina “los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa”, y a la cual sirve de pórtico el art. 61, según el cual “de con-

⁴⁷ MONEREO PEREZ, J.L., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 726.

⁴⁸ MONEREO PEREZ, J.L., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 726.

⁴⁹ El reconocimiento constitucional de dicha participación ha quedado “minimizado, perdido, sin relieve” y “ni siquiera elevado a la categoría de derecho de los trabajadores”. RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F.: “La participación de los trabajadores en la empresa”, cit., págs. 426 y 427.

⁵⁰ OJEDA AVILES, A.: *Derecho Sindical*, 7ª ed., Madrid, 1995, pág. 289.

formidad con lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley, y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título”. La participación de los trabajadores en la dirección de la empresa se lleva a cabo a través de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa⁵¹ si bien el ET reconoce que pueden existir otras fórmulas de participación en la misma que no precisa. De este modo, puede afirmarse que el Título II ET no es más que “el umbral mínimo actual del sistema legislativo de participación de los trabajadores en la empresa”⁵², pero no agota la posibilidad de ulteriores fórmulas participativas.

3.2. La representación sindical

Integrada por las secciones y delegados sindicales⁵³, aparece como el instrumento capaz de permitir y garantizar la presencia, promoción y participación del sindicato en el interior de la empresa⁵⁴. Efectivamente, a la representación

⁵¹ La disposición final 3ª ET conmina al Gobierno para que regule la representación en empresas con un elevado número de trabajadores temporales, menores, de movilidad permanente, acusada dispersión u otras circunstancias atípicas, respetando siempre el contenido básico del procedimiento. El mandato tiene, sin embargo, el peligro de “conducirnos a una normativa tan minuciosa, asfixiante y esteril como la germánica en cuyo país se procura integrar en los comités a jóvenes, mujeres y trabajadores de edad avanzada”. OJEDA AVILES, A., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 719. Para la doctrina española, el único caso realmente urgente y trascendente radica en la agricultura (por todos, CAVAS MARTINEZ, F.: *Las relaciones laborales en el sector agrario*, Madrid, 1995, págs. 235 y ss.) pero el Gobierno ha regulado en el Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, las elecciones en la Marina mercante y Pesca, aprovechando además para desarrollar las normas generales del ET.

⁵² ALBIOL MONTESINOS, I.: *Comités de empresa y delegados de personal*, Bilbao, 1992, pág. 14.

⁵³ Entre otros muchos, ALVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, Madrid, 1991; MARTIN VALVERDE, A.: “La acción sindical en la empresa”, en AA.VV.: *Seminario sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical*, RFDUCM, núm. 7, 1985, págs. 133 y ss.; ALBIOL MONTESINOS, I.: “La representación sindical en la empresa”, en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, 1990, págs. 719 y ss. o BARREIRO GONZALEZ, G.: “Sobre la constitución de secciones sindicales y existencia de delegados sindicales”, *REDT*, núm. 57, 1993, págs. 109 y ss.

⁵⁴ Cierto es que los establecimientos empresariales fueron un marco desechado en principio por los sindicatos, quienes prefirieron llevar su presencia a niveles superiores al entender que aquellos suponían un estadio reducido en sus pretensiones de carácter más general; esta estrategia fue abandonada, no obstante, en los países del entorno cultural español a finales de los años sesenta (en particular Francia e Italia), obteniendo el apoyo normativo a través de diversos preceptos que reconocían a determinadas estructuras sindicales la posibilidad de llevar a cabo su acción en el interior de la empresa, atribuyéndoles derechos adicionales de carácter participativo y reconociendo un especial estatuto protector para los sujetos físicos que los encarnaban. En España, aunque con cierto retraso, las principales centrales sindicales adoptaron la misma línea de actuación, plasmada primero en pactos sucritos al más alto nivel entre las organizaciones sindicales y patronales durante el período de la transición democrática (contando incluso con la intervención

“unitaria”, regulada en el Título II ET y articulada a través de órganos que representan a la totalidad de la plantilla, cabe añadir una representación de naturaleza sindical⁵⁵, regulada en la LOLS, que representa únicamente a los trabajadores afiliados al sindicato respectivo, dando pie así a un doble canal de representación de los trabajadores en la empresa, por lo demás común en Europa.

La existencia de problemas e intereses comunes dentro de los grupos profesionales (trabajadores y empresarios contendientes en las relaciones de trabajo) suele conducir a sus integrantes a la búsqueda de instrumentos de defensa y representación colectiva. Su manera de organizarse ha adquirido singularidad con el paso del tiempo, dando lugar, respectivamente, a sindicatos y asociaciones empresariales, si bien los trabajadores han utilizado habitualmente los moldes propios de otras formas de organización de intereses de carácter más general o de mayor raigambre histórica (en concreto, su organización ha girado básicamente en torno a la *coalición*, como forma de organización más embrionaria; a la *asociación*, dotada de mayor estabilidad, y a la *corporación*, como especie de ésta última caracterizada por su peculiar estatuto jurídico), dependiendo el uso de una u otra modalidad de múltiples factores, fundamentalmente el grado de consistencia y conciencia colectiva del grupo, el contexto social y económico, las corrientes ideológicas dominantes, o, en fin, las propias posibilidades de organización concedidas por la ley⁵⁶.

El desempeño de funciones como la negociación colectiva *erga omnes*, la integración del sistema de fuentes, la participación institucional ante las Administraciones Públicas, la intervención en el proceso de designación de representantes en los centros de trabajo, la adopción de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos o la llamada a la autocomposición de los conflictos de igual naturaleza no puede justificarse, sin embargo, por la existencia de la libertad de asociación y ni siquiera por la de sindicación. Tales funciones no se desprenden del contenido esencial del derecho de libertad sindical sino que son atribuidas directamente por la ley, al igual que ocurre con determinadas organizaciones corporativas⁵⁷.

del Gobierno en determinados casos) y, finalmente, reflejados en la norma legal que con carácter de Ley Orgánica entró en vigor en el año 1985: la LOLS. Sobre la evolución histórica de la organización y acción sindical en la empresa, DURAN LOPEZ, F.: *La acción sindical en la empresa: su protección legal*, Bolonia, 1976; SAEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, Madrid, 1992, págs. 19-121 o AGUT GARCIA, C.: “Consideraciones generales en torno a los órganos de representación sindical en la empresa”, *TS*, núm. 67, 1996, pág. 31 y *El sindicato en la empresa (secciones y delegados sindicales)*, cit., págs. 132 y ss.

⁵⁵ Se entiende que la expresión contenida en el art. 61 ET “sin perjuicio de otras formas de participación” constituye la vía legal que permite a los sindicatos participar en la empresa. MONTOLYA MELGAR, A. et alii.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 3ª ed., Pamplona, 2000, págs. 405 y ss.

⁵⁶ MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 9ª ed., Madrid, 2000, pág. 244.

⁵⁷ DE SOTO RIOJA, S.: *La libertad sindical negativa*, Madrid, 1998, pág. 398.

Dicho papel tiene además mucho de reflejo histórico del régimen anterior a la Constitución de 1978⁵⁸, por el que las organizaciones sindicales democráticas españolas se han arrogado el papel de sucesoras de un sindicalismo público más allá de lo que sería recomendable en un esquema tradicional de libertad sindical basada en la pluralidad, la autonomía y la voluntariedad de todos los esquemas de la asociación de base⁵⁹. La razón de fondo que explica este cambio de actitud en cuanto a la conveniencia de la participación sindical en el manejo de los grandes asuntos económicos y sociales radica en la necesidad de los Poderes del Estado de negociar con las representaciones de los trabajadores –y, de forma refleja, también con las de los empresarios– el consenso necesario para la puesta en marcha, sin un alto nivel de contestación social que pusiese en peligro la estabilidad del sistema, las políticas de rentas consideradas indispensables para afrontar las consecuencias de la crisis económica⁶⁰.

No parece necesario recrear en este momento los términos de la probablemente infructuosa polémica generada en torno a la función constitucional del sindicato que ha reposado sobre la determinación de si las organizaciones sindicales pueden desplegar funciones políticas⁶¹ o han de limitarse stricto sensu a la promoción y defensa de los intereses sociales y económicos de sus representados⁶². Aparte la imposibilidad conceptual de trazar una línea divisoria

⁵⁸ Una interesante perspectiva histórica en España en MATEOS, A.: *La denuncia del sindicato vertical. Las relaciones entre España y la Organización Internacional del Trabajo (1939-1969)*, Madrid, 1997 y MARIN ARCE, J.M^a.: *Los sindicatos y la revolución industrial*, Madrid, 1997.

⁵⁹ RIVERO LAMAS, J.: “Pluralismo sindical y negociación colectiva”, en AA.VV.: *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza, 1980, pág. 122.

Es necesario, por tanto, seguir investigando en la relación entre la libertad sindical y la libertad de asociación, así como sus relaciones con el Derecho de las corporaciones públicas o semipúblicas, a fin de desligar o conectar definitivamente no sólo el momento fundacional sino, y sobre todo, la funcionalidad del sindicato. Es claro que una organización sindical difiere mucho del resto de las asociaciones del Derecho Común, y también de las corporaciones públicas; aislar e identificar sus peculiaridades, creando si es preciso una nueva concepción, sería la tarea a desarrollar. En tal sentido, DE SOTO RIOJA, S.: *La libertad sindical negativa*, cit., pág. 399.

⁶⁰ SANGUINETI RAYMOND, W.: “Libertad sindical y rol institucional de los sindicatos: anotaciones a dos décadas de vigencia del texto constitucional”, *RDS*, núm. 8, 1999, pág. 39.

⁶¹ No cabe duda que, en un intento encomiable por salir del “ghetto” de las organizaciones sindicales que tienen reconocido en la Constitución su papel de elementos fundamentales del sistema político instaurado con la misma -intento que no es exclusivo sólo de las organizaciones sindicales españolas-, el sindicato ha hecho suya la preocupación, ya de forma permanente y regular, por temas que, si bien unos, como el medio ambiente, tienen una conexión indudable con la seguridad e higiene en el trabajo, hay también otros en que lo laboral es sobrepasado claramente por su pura entidad política y a los que concurre con los “programas” de organizaciones de esta última naturaleza, como son los temas de la mujer y de la juventud, más allá del puro problema que estos colectivos representan como “capas débiles” de la sociedad en materia de acceso al empleo. PEREZ PEREZ, M.: “EL Derecho del Trabajo en la década de los 90”, *RL*, núm. 2, 1994, págs. 48-49.

⁶² Desde la perspectiva económica, los sindicatos son instituciones fundamentales para el funcionamiento de la economía nacional y más concretamente del mercado de trabajo, estando presentes en la determinación de variables económicas claves, como los salarios, el empleo, la jornada

clara entre lo político, lo social y lo económico, es evidente que los intereses de los trabajadores pueden verse afectados por políticas de muy diverso orden (económica, social, de viviendas...). Además, el reconocimiento constitucional del sindicato supone atribuir a éste un papel institucional de carácter sociopolítico que trasciende con mucho la defensa de los nudos intereses económicos y sociales de los trabajadores afiliados. El sindicato se confirma en las sociedades modernas como un verdadero sujeto político, como un interlocutor permanente del poder público con el que entabla relaciones institucionales de diálogo y negociación orientadas al gobierno de aspectos que afectan a la sociedad global (concertación social y política, legislación negociada, participación en organismos públicos, etc...)⁶³. Simplemente debe recordarse que el art. 7 CE configura al sindicato como uno de los pilares básicos del Estado social y democrático de Derecho, asignándole la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos de los trabajadores⁶⁴. Tal actividad –la de perseguir los fines que la CE les encomienda– ha de ser principal, pero puede ser complementada con otras de carácter diverso y naturaleza accesoria⁶⁵.

A su vez, el contenido del derecho de libertad sindical es poco propicio a análisis apriorísticos y a encorsetamientos legislativos; su carácter esencialmente dinámico⁶⁶, de continua adaptación a las nuevas realidades sociales lo

laboral y la productividad. Por ello, las consecuencias económicas de sus decisiones no sólo afectan a sus afiliados, sino a todo el conjunto de la sociedad. MARTIN NAVARRO, J.L.: “El papel económico de los sindicatos en España”, *RL*, núm. 21, 1996, pág. 26. “La función, pues, de dichas organizaciones es la defensa y promoción de intereses -laborales-, noción que da cabida a los aspectos económicos y a los sociales, y que no excluye la posible relevancia -política- que esos intereses y las acciones destinadas a su protección puedan implicar. Lo político entraría así en la esfera de la acción sindical como consecuencia posible de las acciones económicas y sociales para las que la Constitución habilita a las organizaciones sindicales y patronales. Sin embargo, no existe habilitación constitucional para que estas organizaciones desarrollen actividades y persigan fines políticos ajenos a los intereses económicos y sociales de los trabajadores o de los empresarios”. MONTOYA MELGAR, A.: “Sindicatos y Constitución”, en AA.VV.: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Madrid, 1989, pág. 129.

⁶³ DURAN LOPEZ, F.: “El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional”, *RPS*, núm. 121, 1979, págs. 159 y ss. o PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: “El sindicato como sujeto político”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Prof. Gaspar Bayón Chacón*, cit., págs. 60 y ss.

⁶⁴ VIDA SORIA, J.: “El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución”, en AA.VV.: *Jornadas sobre el Título Preliminar de la Constitución*, T. III, Madrid, 1988, págs. 24-25.

⁶⁵ En otras palabras, los sindicatos en Derecho español pueden desarrollar actividades no sindicales, siempre que éstas no sean su objeto preponderante, pues en tal caso no estaríamos en presencia de sindicato alguno, aunque así se haga llamar. No basta, por tanto, con el carácter sindical del sujeto actuante, sino que tal calificativo debe ser asimismo predicado de la actividad misma, lo que ocurrirá cuando ésta se conecte con el objetivo teleológico propio de las organizaciones sindicales. SANGUINETI RAYMOND, W.: *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Madrid, 1993, pág. 135.

⁶⁶ AA.VV.: *Libertad sindical*, *RL*, núm. 1, 1999 (monográfico).

impide. De hecho no ha sido ajena a tal circunstancia la LOLS cuando, al concretar el haz de facultades que de la libertad sindical se desprenden, se ha guardado de establecer compartimentos estancos, recurriendo, por el contrario, a cláusulas generales susceptibles de dar cobijo a comportamientos sindicales no expresamente mencionados.

La representación en la empresa y la participación institucional, ante órganos o entidades de naturaleza pública, se han convertido en importantes facetas de la actividad sindical si bien, el campo más tradicional en la actividad del sindicato es la negociación colectiva de condiciones de trabajo, alrededor de la cual se ha ido generando toda una serie de medidas de presión o conflicto, entre las que destaca la huelga.

Los sindicatos gozan, pues, en nuestro ordenamiento, de una capacidad general de actuación en el tráfico jurídico, a no ser que la misma sea voluntariamente restringida en los estatutos. No procede, por tanto, entender que sólo les es dable el desarrollo de actividades encaminadas a la consecución de objetivos estrictamente sindicales sino que cada vez se asiste más a un sindicalismo “de servicios” que participa activamente en el mercado⁶⁷ como parte integrante de la denominada Economía social⁶⁸.

Por lo demás, y aquí se encuentra el dato decisivo, la legislación postconstitucional ha propiciado un modelo centralizado, selectivo, de representaciones profesionales en aras de una mejor gobernabilidad del sistema de relaciones industriales y del propio sistema político, y al servicio de una eficaz gestión consensuada o concertada de la crisis económica (neocorporativismo o concertación social)⁶⁹. Además, como ha hecho notar algún autor, el

⁶⁷ Nada impide a una persona jurídica con plena capacidad de obrar, como ocurre con las organizaciones sindicales, el uso de los tipos mercantiles que se consideren oportunos, y sin que el entendimiento restrictivo de la libertad sindical pueda actuar como rémora de tal proceder. No obstante, desde el terreno de la oportunidad jurídica, no ha de verse con buenos ojos la participación directa del sindicato en las relaciones de mercado, sino que la constitución de sociedades mercantiles instrumentales se impone como mejor solución. Ello lleva a un sindicalismo cada vez más complejo y propicio a incurrir en responsabilidades por sus actos, más allá de las actividades sindicales tradicionales (paradigmáticamente la huelga). PEREZ REY, J.: “Sobre la actividad económica sindical”, *RDS*, núm. 1, 1998, págs. 171-172. Consideraciones acerca de la imputabilidad de responsabilidad a los mismos en PEREZ PEREZ, S.: “La personalidad jurídica del sindicato como fuente de su responsabilidad patrimonial”, *REDT*, núm. 64, 1994, págs. 207 y ss. o DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *La responsabilidad civil del sindicato. Un estudio sobre la responsabilidad derivada de la actividad sindical*, Madrid, 2000. Un completo estudio de las competencias de los distintos órdenes jurisdiccionales, entre otras, en materia de responsabilidad sindical, en LANDA ZAPIRAIN, J.L.: *Democracia sindical interna*, Madrid, 1996, págs. 394 y ss. y GALLARDO MOYA, R.: *Democracia sindical interna. Un análisis jurídico*, Madrid, 1996, págs. 119 y ss.

⁶⁸ Una aproximación al concepto y su relación con el sindicalismo en REYNA.: “Sindicalismo y Economía Social”, en AA.VV. (VALDES DAL-RE, F., Coord.): *Sindicalismo y cambios sociales*, Madrid, 1994, págs. 203-210.

⁶⁹ Entre una abundante bibliografía, GARCIA MURCIA, J.: *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*. Posición jurídica y dimensión política, Madrid, 1987, págs. 190 y ss. y 203 y ss.; MONEREO PEREZ, J.L.: “La noción del sindicato más representativo en el

funcionamiento de un sistema neocorporativo de relaciones laborales precisa unos interlocutores sociales reducidos, dotados de una estructura centralizada, coordinada y jerarquizada, a fin de que las consignas emanadas de la cúspide sean acatadas por los niveles inferiores⁷⁰.

El proceso de selección legal de interlocutores sociales responde al interés de los poderes públicos de individualizar para su promoción aquellas organizaciones sindicales que representen suficientemente al conjunto de los trabajadores (no sólo a sus afiliados); organizaciones suficientemente representativas⁷¹, capaces, por tanto, de asumir la defensa de los intereses de un colectivo más amplio que el integrado por sus miembros⁷², tanto en un modelo estatutario de negociación colectiva a la que el legislador ha juzgado oportuno dotar de eficacia general o *erga omnes* (incluso para los trabajadores y empresarios no integrados en las organizaciones pactantes), como en los diversos mecanismos de participación institucional ante órganos administrativos nacionales e internacionales⁷³.

La libertad sindical presupone la pluralidad sindical, la existencia de múltiples sindicatos, al menos potencialmente, y de ésta deriva la igualdad de trato, consagrada en nuestra Constitución en el artículo 14 e implícitamente también en el artículo 28. Desde el ángulo opuesto, la funcionalidad de la libertad sindical y el mismo principio de igualdad de trato exigen que no se otorgue la misma capacidad a todas las organizaciones sindicales. Esta visión “orgánica” de la libertad sindical –el sindicato es el único sujeto con relevancia constitucional⁷⁴– ha despejado “hacia el terreno de la legislación ordinaria

proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical”, RT, núm. 77, 1985, págs. 33-66 o VALDES DAL-RE, F.: “Representación y representatividad sindicales en España”, *RL*, núm. 14 y 15, 1988, págs. 152 y 153.

⁷⁰ MARTIN VALVERDE, A.: “Las transformaciones del Derecho del Trabajo en España (1976-1984) y la Ley 32/1984, de reforma del Estatuto de los Trabajadores”, en AA.VV.: *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid, 1985, pág. 41.

⁷¹ En la doctrina extranjera, RUSCIANO, M.: “Sul problema della rappresentanza sindacale”, *GDLRI*, núm. 34, 1987, págs. 229-263; SANTORO PASARELLI, G.: “Instituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?”, *GDLRI*, núm. 43, 1989, págs. 329-372; VERDIER, J.M.: “Sur la relation entre représentation e représentativité syndicales. Quelques réflexions, rapels, suggestions”, *DS*, núm. 1, 1991, págs. 7 y ss. Un estudio comparado en NAVARRO NIETO, F.: *La representatividad sindical*, Madrid, 1993, págs. 97-155.

⁷² MONTALVO CORREA, J.: *El concepto de sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos*, Madrid, 1980, pág. 13.

⁷³ A este respecto, CASAS BAAMONDE, M.E. y BAYLOS GRAU, A.: “Mayor representatividad sindical y participación institucional: la concertación social, al margen”, *RL*, núm. 5, 1986, págs. 32 y ss.

⁷⁴ CASTIÑEIRA FERNANDEZ, J.: “Libertad sindical y negociación colectiva”, *RL*, núm. 1, 1999, pág. 59.

la parte de actividad sindical protagonizada por órganos de representación unitaria”⁷⁵ y ha llevado al TCo a negar la legitimación de los órganos unitarios para impetrar la defensa de la libertad sindical a través del recurso de amparo, lo que ha provocado efectos ciertamente perniciosos cuando el derecho discutido era el de negociación colectiva⁷⁶. Se trata, no obstante, de un viejo debate interpretativo aún pendiente como demuestran las divergencias que en este punto de acceso al amparo se han producido en el seno del Tribunal Constitucional⁷⁷.

A cada asociación profesional le corresponde, en principio, únicamente la representación y defensa de los intereses de sus afiliados, pero cuando, a partir de un determinado momento, el poder público estima conveniente que la acción del sindicato se extienda, en las condiciones previstas por la ley, a la tutela de determinados grupos profesionales en su conjunto, surge la necesidad de “depurar” el variopinto y diversificado panorama sindical, individualizando en concretos sindicatos la atribución de determinadas funciones y prerrogativas, al objeto de que organizaciones minoritarias, poco relevantes o débilmente implantadas, no obstaculicen o entorpezcan la actividad de los sindicatos verdaderamente representativos en defensa del interés colectivo de los trabajadores⁷⁸.

De esta forma, el reconocimiento de una posición jurídica especial y privilegiada a las organizaciones sindicales más representativas⁷⁹, responde a una

⁷⁵ CASAS BAAMONDE, M^a.E y ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales”, *REDT*, núm. 17, 1984, pág. 88.

⁷⁶ STCo 74/1996, de 30 abril. Sobre la misma, RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Representantes unitarios electivos y tutela en amparo de la libertad sindical”, *RL*, núm. 16/17, 1996, págs. 1-8 y SEGALÉS FIDALGO, J.: “La legitimación del Comité de empresa para interponer recurso de amparo en defensa de la libertad sindical (Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional 74/1996, de 30 de abril)”, *RL*, núm. 22, 1996, págs. 41-54.

⁷⁷ SSTCo 95/1996 y 191/1996, con votos particulares que se apartan del criterio mayoritario. Las discrepancias de la jurisprudencia constitucional en estas sentencias han sido estudiadas por CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Un debate interpretativo pendiente en la jurisprudencia constitucional: representaciones unitarias y titularidad colectiva del derecho de libertad sindical (y sobre el contenido esencial, y menos esencial o adicional, y organizativo y funcional del derecho)”, *RL*, núms. 15/16, 1997, págs. 52-66. Es interesante comprobar que el TCo parece haber llegado a un punto de encuentro en esta controvertida materia a medio camino entre las tesis funcional y orgánica de la libertad sindical y que consiste en hacer uso del criterio de la sindicalización, de forma que los inconvenientes de legitimación de las representaciones unitarias se solventarían cuando éstas tuvieran una conexión sindical (en los términos de la STCo 95/1996). No obstante, esta interpretación sigue negando la titularidad colectiva del derecho de libertad sindical a los órganos de representación unitaria.

⁷⁸ DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCIA BECEDAS, G. y GARCIA-PERROTE, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo. Ordenamiento y defensa del los derechos laborales*, 2ª ed., Madrid, 1991, pág. 352.

⁷⁹ RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F.: “La representatividad sindical”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*, Madrid, 1986, pág. 191; OJEDA AVILES, A. y MAEZTU GREGORIO DE TEJADA, J.: “Elecciones a representantes de personal y promoción de los sindicatos más representativos en la Ley 8/1980”, *RPS*, núm 137, 1983, págs. 251 y

exigencia interna del propio sistema de relaciones laborales, especialmente cuando el pluralismo es acentuado⁸⁰.

Junto con las asociaciones empresariales, los sindicatos contribuyen al logro del consenso y de la cohesión social, con más o menos poderes de gestión según los diferentes países. Sucede, no obstante, que ambos están obligados a afrontar procesos de cambio que han presidido la evolución de las sociedades desarrolladas donde han emergido las organizaciones sindicales⁸¹ y empresariales, lo cual exige que inevitablemente articulen y adapten sus opciones estratégicas y medios tácticos a las transformaciones de fondo⁸².

De hecho, la actividad de estos sujetos colectivos no ha sido ajena a modificaciones en los últimos años, sino que es posible apreciar cambios jurídicos fundamentales en lo que a los protagonistas colectivos de la empresa hace⁸³. La introducción de nuevas tecnologías ha contribuido a descentralizar las relaciones industriales a nivel de la empresa, de la fábrica e, incluso —a veces—, a nivel de departamento o taller. A su vez, la flexibilidad de horarios, tareas, modalidades de contratación, teletrabajo, etc., requiere nuevos y complejos mecanismos de participación en la gestión. Todo ello ha llevado a un reequilibrio de poder entre los interlocutores sociales, pues la reestructuración y los despidos colectivos han contribuido a desarrollar consultas anticipadas, mecanismos de información o planes sociales⁸⁴ para mitigar sus efectos perversos sobre el personal.

Esa participación revaloriza igualmente el papel de las organizaciones sindicales, sobre todo en cuanto hace a su presencia en la empresa⁸⁵; incluso

ss.; CASAS BAAMONDE, M.E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: "Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español", *RL*, núm. 23, 1987, pág. 14.

⁸⁰ GARCIA MURCIA, J.: *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas...*, cit., pág. 15.

⁸¹ El hecho evidente de que en la sociedad postindustrial el sector terciario (los servicios sin tradición sindical) haya tomado la delantera al sector secundario, a la industria, que es donde históricamente nació y se desarrolló el sindicalismo, explica también no poco de la crisis sindical de hoy. Por extenso, LANTARON BARQUIN, D.: "Reflexiones en torno al devenir del sindicato y a los factores que influyen en su evolución: ¿crisis y/o metamorfosis?", *RDS*, núm. 10, 2000, págs. 73 y ss.

⁸² MONEREO PEREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, Valencia, 1996, págs. 254-255.

⁸³ SPYROPOULOS, G.: *Sindicalismo y sociedad. Problemas actuales del sindicalismo en el mundo*, Buenos Aires, 1991, págs. 48 y ss., citado por OJEDA AVILES, A.: "Prólogo", en RODRIGUEZ RAMOS, M^a.J. y PEREZ BORREGO, G.: *Procedimientos de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., pág. 30.

⁸⁴ Al respecto, por extenso, SERRANO GARCIA, J.M.: *El Plan Social en los despidos colectivos*, Toledo, 2001 (Tesis doctoral).

⁸⁵ Cuando los sindicatos no pueden presionar para la distribución del excedente empresarial porque éste no existe, se les pide que se conviertan en gestores de situaciones de crisis para mantener en el mercado a la empresa y amortiguar los efectos negativos que sobre el empleo proyectan las situaciones económicas adversas, el impacto de las nuevas tecnologías y las reorganizaciones

quienes hasta hace poco sostenían que los sindicatos no podían aportar nada a la competitividad de las empresas, significando sólo obstáculos para las mismas, admiten ya, cada vez más decididamente, su papel fundamental en la empresa del futuro, articulando esa participación de los trabajadores que, de otra manera, “inarticulada”, perdería gran parte de su eficacia⁸⁶.

3.3. Mecanismos colectivos de participación de los trabajadores autónomos

Por último, los mecanismos colectivos de participación tienden a ampliarse hacia los trabajadores autónomos “dependientes” de empresarios sobre todo en las cuestiones de prevención de riesgos laborales que es donde se manifiesta más marcadamente la debilidad económica y jurídica de los trabajadores autónomos⁸⁷. Pese a ello, el grado de colectivización de intereses entre los trabajadores autónomos puede ser más o menos intensa, pero no es concebible una agrupación de intereses económicos comunes en clave de presentar a los trabajadores autónomos como un grupo homogéneo, ni mucho menos que sus intereses sean agrupables, salvo en el aspecto de su régimen especial de Seguridad Social. Por tanto, la inexistencia de un régimen jurídico común en la colectivización de intereses de los trabajadores autónomos no se debe tanto a una inercia o desidia por parte del legislador, cuanto a la inviabilidad de conformar instituciones únicas aplicables por igual a todos estos fenómenos⁸⁸.

Es más, desde la perspectiva constitucional, no se pueden reconocer a las asociaciones de trabajadores autónomos idénticos derechos de actividad sindical que los atribuidos a los sindicatos, como tampoco el asociacionismo de los trabajadores autónomos puede ser tratado ni regulado jurídicamente como una asociación cualquiera, pues, a tenor del art. 9 CE, ha de gozar de una intervención promocional de los poderes públicos que les capacite jurídica-

productivas. Estas funciones imponen a los sindicatos que acrediten una nueva legitimación ante sus afiliados y ante los poderes públicos, orientada a cooperar con el empresario para adecuar el funcionamiento de la empresa a situaciones que tienen efectos negativos sobre el empleo, pero que también comprometen la subsistencia de la empresa. RIVERO LAMAS, J.: “Estructuras y funciones de la negociación colectiva tras la reforma laboral de 1997”, *REDT*, núm. 89, 1998, págs. 405 y ss.

⁸⁶ DURAN LOPEZ, F.: “El futuro del Derecho del Trabajo”, *REDT*, núm. 78, 1996, págs. 610-611.

⁸⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, *RL*, núm. 7/8, 2000, pág. 11.

⁸⁸ CRUZ VILLALON, J.: “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales”, *RL*, núm. 7/8, 2000, págs. 159-160.

mente para defender colectivamente sus intereses profesionales –incluso a través de la negociación de convenios⁸⁹– en clave colectiva⁹⁰.

4. SÍNTESIS CONCLUSIVA Y SUPUESTOS EXCEPCIONALES

A la vista de lo expuesto cabe significar cómo a nivel interno se consagra “un sistema de participación colectiva y externa a los órganos de dirección de la empresa”⁹¹.

Desde una concepción restringida de la “participación” en la empresa que excluya los niveles de mera información y consulta y vincule aquélla únicamente a la participación en la gerencia, entendida como intervención en la adopción de decisiones, parece obvio que el modelo estatutario de órganos de representación colectiva de los trabajadores no instaura un sistema de participación efectiva en la gestión⁹²; pues los comités de empresa y delegados de personal –y también los delegados y las secciones sindicales– no constituyen instancias auténticamente participativas de las empresas, sino meros instrumentos de organización, promoción y defensa de los intereses de los trabajadores en el seno de las unidades productivas constituidas sobre la base de un esquema contractual-conflictual.

Las facultades de codecisión son también muy escasas, quedando ceñidas a cuestiones de índole social o profesional (excluido el principalísimo campo de la gestión económica o financiera de la empresa) y, además, el propio legislador brinda al empresario la posibilidad de remover el veto de la representación laboral en los casos más significativos (modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, despidos colectivos o traslados colectivos), bien permitiéndole recuperar la iniciativa en caso de desacuerdo, bien instrumentando vías alternativas ya sea mediante la intervención del poder público, ya de un tercero neutral.

En cualquier caso, a nivel interno, algunos sectores muy concretos conciben representaciones de los trabajadores en los órganos rectores de las empre-

⁸⁹ Al respecto, GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B.: “La regulación de las condiciones de prestación de servicios de los autónomos por la negociación colectiva estatutaria”, *RL*, núm. 11, 2001, págs. 9 y ss.

⁹⁰ CRUZ VILLALON, J.: “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales”, cit., pág. 168.

⁹¹ MONEREO PEREZ, J.L.: *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*, cit., pág. 277.

⁹² PALOMEQUE LOPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, 4ª ed., Madrid, 1994, pág. 166, para quien “un moderado catálogo de facultades como el que diseña en favor del comité y delegados el artículo 64 ET, que acuña una posición limitadamente asesora o consultiva de la dirección de la empresa en cuestiones puntuales, muy difícilmente puede avalar la credibilidad de la pretendida opción participativa. Si se quiere que delegados y comités lleguen a ser instrumentos efectivos de participación en la empresa, se deberá comenzar naturalmente por proporcionar a tales órganos funciones y cometidos de codeterminación y control respecto de señaladas parcelas del área de la decisión empresarial. Extremo que obviamente dista de haberse producido de la mano del ET”.

sas, pudiendo destacar entre los ejemplos más acabados⁹³, en primer lugar, el contenido en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, reguladora de los órganos rectores de las Cajas de Ahorro, que ordena la elección por parte de los trabajadores de sus representantes en la asamblea general, consejo de administración y comisión de control. Dicha Ley establece un marco estatal básico de representación, organización y funcionamiento de los órganos de decisión de las Cajas de Ahorros que ha sido desarrollado por las Comunidades Autónomas para ajustarlo con mayor concreción a las características peculiares de sus territorios⁹⁴, con la pretensión de democratizar los órganos de gobierno de las Cajas y conciliar esa democratización con una gestión eficaz⁹⁵.

En segundo término, la participación interna en los órganos de gobierno de la sociedad ha recibido un cierto impulso por la vía de la negociación colectiva en los últimos años. Así, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 21.b) del Acuerdo Económico y Social de 1984 sobre participación sindical en las empresas públicas se firmó el Acuerdo sobre Participación en la Empresa Pública, de 16 de enero de 1986, suscrito por distintas instituciones del Estado⁹⁶ y UGT, el cual reconoce y garantiza la participación institucional en las empresas públicas que empleen al menos mil trabajadores, a materializar, bien mediante “la incorporación de los representantes sindicales al órgano de administración de aquellas empresas que revistan la forma jurídica de sociedad”, bien a través de “la integración de dichos representantes en Comisiones de Información y Seguimiento” a crear, en su caso, en ejecución del Acuerdo⁹⁷.

Un mecanismo específico de participación de los trabajadores en los Consejos de Administración de las Empresas públicas metalúrgicas se contiene en el Acuerdo firmado el 22 de junio de 1993 entre el Grupo INI/TENEO (formado por las empresas del metal del sector público español) y las federaciones del metal de los sindicatos UGT, CCOO y Convergencia Intersindical Galega, mediante la incorporación de los representantes sindicales al órgano de administración de aquellas empresas que adopten la forma jurídica de sociedades administradas por consejos de administración y que cuenten con un mínimo de quinientos trabajadores.

⁹³ GALIANA MORENO, J.M^a.: “La participación...”, cit., págs. 75-79.

⁹⁴ Así, la Ley 5/1992, de 15 de julio, de órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros de Madrid, o la Ley 6/1989, de 25 de mayo, de órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros de Cataluña.

⁹⁵ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Instituciones de participación y, en especial, delegados de personal”, *REDT*, núm. 100, 2000, pág. 1244.

⁹⁶ Instituto Nacional de Industria, Instituto Nacional de Hidrocarburos, Ministerio de Economía y Hacienda, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones.

⁹⁷ En cumplimiento de este Acuerdo, por ejemplo, RENFE ha optado por la creación de Comisiones de Información y Seguimiento y por la participación de las centrales sindicales mayoritarias en el Comité de Dirección de RENFE, en su Convenio Colectivo. Otras empresas públicas como Iberia, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre o la Compañía Logística de Hidrocarburos han optado por la participación de los trabajadores en el Consejo de Administración.

O, por último, la Ley Orgánica 8/1985, reguladora del derecho a la educación (LODE) establece para los centros públicos un consejo escolar cuya tercera parte está formada por profesores del centro (art. 41), mientras que en los centros privados concertados ordena la creación de un consejo escolar formado por el personal del centro en su tercera parte.

5. NUEVOS MODELOS DE PARTICIPACIÓN EXIGIDOS POR LA NUEVA ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

La incorporación de España a la Unión Europea ha venido a implicar la necesidad de establecer una política social a nivel comunitario para evitar las distorsiones de la competencia, asegurar un conjunto de derechos sociales fundamentales, permitir la consulta y la negociación de los trabajadores en las empresas de ámbito europeo, garantizar la participación de los representantes sindicales en los procedimientos que afectan a la política de concurrencia comunitaria y establecer las bases de un marco europeo de relaciones laborales y de negociación colectiva⁹⁸. De hecho, un objetivo esencial de la Unión es —como señala la Comisión Europea— obtener el “adecuado equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad del empleo” en toda Europa a través de una nueva organización del trabajo y de nuevas formas de relaciones laborales basadas en “una mayor participación de los trabajadores, puesto que una producción eficiente requiere mayores niveles tanto de confianza como de compromiso en las empresas”⁹⁹. En este sentido se afirma que unas relaciones que “involucren” a los trabajadores en las decisiones empresariales (a través de técnicas varias y que devienen más eficaces bajo el control sindical), son necesarias para un mejor aprovechamiento del factor trabajo¹⁰⁰.

Por lo que se refiere a la organización del trabajo, la crisis del modelo fordista de producción¹⁰¹ (caracterizado por la producción en grandes series y una organización del trabajo jerarquizada y parcializada, por la rigidez en las normas de rendimiento, stocks y gastos de almacenaje elevados, plazos de entrega prolongados y alto porcentaje de mano de obra no directamente producti-

⁹⁸ ZUFIAUR NARVAIZA, J.M^a.: “Etapas y retos de la concertación social en España”, en AA.VV.: *Veinte años de concertación y diálogo social en España*, Madrid, 1997, pág. 122.

⁹⁹ Libro verde. *Cooperación para una nueva organización del trabajo*, COM (97) 128 final, Bruselas, 16 de abril de 1997, señaladamente págs. 2, 4, 5 y 16.

¹⁰⁰ DURAN LOPEZ, F. y SAEZ LARA, C.: *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Madrid, 1997, pág. 28.

¹⁰¹ Una estrategia dirigida a incrementar la capacidad de adaptación e innovación requiere una reorganización del sistema de producción y de trabajo y, en consecuencia, un alejamiento progresivo del sistema de producción en masa de tipo taylorista o fordista, caracterizado por una división rígida del trabajo, que exigía un bajo nivel de cualificación de la mano de obra y, por consiguiente, una escasa competencia y una reducida creatividad de los trabajadores. MONEREO PEREZ, J.L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., págs. 33 y ss., y bibliografía allí citada.

va) plantea a las empresas el desafío de implantar nuevos sistemas organizativos. Pero la modernización de la organización productiva no puede ser realizada sin contar con los trabajadores y sus representantes. La renovación exige un pacto que sustituya al fordista, pues tras veinte años en los que se han preconizado todas las fórmulas imaginables de desregularización laboral y de reducción del coste del factor trabajo, la búsqueda de un consenso sobre la nueva organización del trabajo puede ser una base mucho más objetiva sobre la que articular la combinación de flexibilidad para la empresa y de seguridad y participación para el trabajador¹⁰².

Los factores económicos hoy proyectados sobre las empresas de la mayoría de los países desarrollados –nueva división internacional del trabajo, nivel creciente de incertidumbre y de competencia en los mercados, cambios tecnológicos y en las estructuras productivas, etc.–, junto a la necesidad sentida por los sindicatos de no verse superados por la nueva composición de la fuerza de trabajo y la revalorización de los aspectos organizativos y cualitativos de la producción explican tanto el desarrollo de formas distintas de participación en la empresa como los nuevos ámbitos de actuación abiertos a los comités de empresa electivos, pero controlados por trabajadores sindicados, para modular el ejercicio de los poderes empresariales y llevar a cabo una negociación colectiva de contenido distinto al tradicional¹⁰³.

La evolución de los ordenamientos europeos de doble canal de representación, y del propio Derecho comunitario, manifiesta la importancia de las funciones de los comités de empresa como órganos de participación (información y consulta) y de negociación, incluyendo la constitución de órganos de representación acomodados a las nuevas “unidades de lugar” (redes territoriales de empresas) o de “empresas interdependientes”, como alternativa a la organización tradicional de los trabajadores¹⁰⁴.

5.1. Representación en las empresas interdependientes

El efecto inmediato derivado de las fórmulas de externalización es que éstas producen un resultado de desmembración empresarial y, con ella, de fragmentación de plantillas, con lo que se dificulta la aplicación de los sistemas de representación de los trabajadores en la empresa; particularmente, la institución de la representación unitaria que se basa como regla general en

¹⁰² ZUFIAUR NARVAIZA, J.M^a.: “Etapas y retos de la concertación social en España”, cit., págs. 122-123.

¹⁰³ RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, cit., pág. 524.

¹⁰⁴ CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Prólogo” a AA.VV.(SUPLOT, A., Coord): *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, Valencia, 1999, pág. 24.

número significativo de trabajadores para poder constituir la correspondiente unidad electoral¹⁰⁵.

La legislación estatal ha otorgado, con significativas carencias, derechos de información y consulta a los representantes de los trabajadores en estos casos, en concreto “sobre las previsiones del empresario... de los supuestos de subcontratación” (art. 64.1.1 ET), sin concretar en estos casos (hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad) qué datos o hechos debían darse a conocer a los representantes legales.

De este modo, podía ser tan correcto leer el precepto afirmando que el objeto de la información hacía referencia a las actuaciones de futuro del empresario en materia de externalización productiva (“previsiones”) como igualmente que la misma trataba de los acuerdos de cooperación interempresarial ya celebrados o en curso de desarrollo (supuestos)¹⁰⁶.

Y no sólo respecto al contenido de la información, sino que la parca regulación del art. 64.1.1 ET presenta otros interrogantes, entre los que cabe destacar si esta obligación se refería tanto a las contratas como a las subcontratas, la forma de la misma y sus destinatarios. Interrogantes que, salvo que hayan sido resueltos por la negociación colectiva, no han sido solventados por la jurisprudencia porque no han dado lugar a la suficiente litigiosidad, probablemente, porque su ambigüedad permitía un cumplimiento fácil de la obligación y un escaso interés por parte de los representantes de los trabajadores¹⁰⁷.

En cualquier caso, la información sobre “previsiones” de subcontratación no condiciona en modo alguno la actuación empresarial en el futuro, es decir, no tiene carácter vinculante¹⁰⁸, y además, no vulnera el art. 38 CE por cuanto tal derecho no puede ser interpretado en términos tales que recorte los derechos de información de los representantes de los trabajadores¹⁰⁹. Además, el

¹⁰⁵ El derecho de información de los trabajadores en el ET se extiende a aquellas empresas que han elegido sus representantes, esto es, delegados de personal y comités de empresa, que son las que tienen una plantilla compuesta por más de seis empleados (art. 62 ET). Esta misma información se extiende a los delegados sindicales, que, como es sabido, se eligen en las empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores (art. 10 LOLS). Tales límites se ajustan a lo dispuesto en el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea (aprobado en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988, y que en nuestro país ha entrado en vigor el 23 de febrero de 2000), el cual permite que el derecho de información se imponga únicamente a las empresas con cierto volumen de empleo. Por extenso, PRADAS MONTILLA, R.: “Nuevos avances del derecho a información y consulta de los representantes de los trabajadores”, *AL*, núm. 29, 2000, pág. 503.

¹⁰⁶ CRUZ VILLALON, J.: “Outsourcing y relaciones laborales”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2000, pág. 296 y LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, F. y VIQUEIRA PEREZ, C.: “Los derechos de información en la Ley 2/1991: Sujetos y ámbito de aplicación”, *RT*, núm. 100, 1990, pág. 64.

¹⁰⁷ GARCIA VIÑA, J.: “Subcontratación. Reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo”, *TS*, núm. 124, 2001, pág. 27.

¹⁰⁸ Se trata, por tanto, de un mandato poco operativo en la práctica y fuente de posibles situaciones conflictivas. SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y MONTOYA MELGAR, A.: *El Proyecto de Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación*, Madrid, 1990, págs. 57 y ss.

¹⁰⁹ SORIANO CORTES, D.: “El derecho de información de los representantes de los trabajadores en los supuestos de subcontratación”, *TL*, núm. 56, 2000, pág. 128.

contenido de tales informaciones queda protegido por el art. 65.2 ET que establece un deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores respecto de las informaciones que puedan recibir por esta vía¹¹⁰.

Por lo demás, el término “subcontratación” es utilizado aquí de una forma especialmente atécnica, incluyendo, parece, no sólo las contrata y subcontratas de la propia actividad¹¹¹, sino también otros fenómenos de descentralización productiva que seguramente ni tan siquiera tienen encaje en el art. 42 ET¹¹². La interpretación correcta pasa por primar una concepción económica (amplia¹¹³) del término¹¹⁴, ligada al empleo y cercana al más extenso concepto de outsourcing¹¹⁵.

Conectado con lo anterior, la reforma del art. 42 ET operada por el mencionado Real Decreto Ley 5/2001 y por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, trata de solventar dos cuestiones principales:

- a) Concretar el contenido de la información que cada empresa ha de dar a sus trabajadores en cuanto a este aspecto, en concreto sobre la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento (dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal).
- b) El cruce de información entre las diversas empresas incluidas en la relación interempresarial, así como respecto a la Administración Pública. En virtud de estos dos objetivos, surgen dos tipos de obliga-

¹¹⁰ Por extenso, FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F.: “El deber de sigilo de los representantes del personal”, *AL*, núm. 9, 1992, págs. 131-132 o DURENDEZ SAEZ, I.: “Capacidad y sigilo profesional de los órganos de representación unitaria”, cit., págs. 1271 y ss.

¹¹¹ En tal sentido, GARCIA FERNANDEZ, M.: “Los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación”, *RT*, núm. 100, 1990, pág. 253.

¹¹² CALVO GALLEGU, F.J.: “La regulación laboral española sobre contratación y subcontratación de obras y servicios”, *TL*, núm. 56, 2000, pág. 83.

¹¹³ Entre otros, PEREZ AMOROS, F.: *Derechos de información sobre empleo y contratación*, Barcelona, 1993, pág. 58; SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GIL Y GIL, J.L.: “Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación”, *RT*, núm. 100, 1990, pág. 45 o ALBIOL MONTESINOS, I.: “Derechos colectivos en materia de contrata y subcontratas”, en AA.VV.: *Descentralización productiva y protección del trabajo en contrata y subcontratas*, en recuerdo de F. Blat Gimeno, Valencia, 2000, pág. 324.

¹¹⁴ MONEREO PEREZ, J.L.: *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, Madrid, 1994, págs. 41 y ss.

¹¹⁵ En este sentido BAYLOS GRAU, A.: “La información trimestral sobre previsiones de contratación y supuestos de subcontratación. Algunas reflexiones”, *RT*, núm. 100, 1990, pág. 358.

ciones, según aquélla que cada empresa da a sus trabajadores y la que las empresas contratistas o subcontratistas han de ofrecer a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En virtud del nuevo art. 42.4 ET, y sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia subcontratación a la que se refiere el art. 64.1.1º de esta Ley¹¹⁶, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:

- a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista¹¹⁷.
- b) Objeto y duración de la contrata.
- c) Lugar de ejecución de la contrata.
- d) En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

El robustecimiento de los derechos de información¹¹⁸ puede contribuir a reducir, en alguna medida, la fuerte opacidad que, demasiadas veces, rodea este tipo de prácticas empresariales y la fortísima inseguridad jurídica que, muy a menudo, las acompaña¹¹⁹.

¹¹⁶ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., VALDES DAL-RE, F. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “La reforma del mercado de trabajo “para el incremento del empleo y la mejora de su calidad”, *RL*, núm. 7, 2001, pág. 20.

¹¹⁷ Información que será especialmente útil para los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas en el supuesto que decidan reclamar frente a la empresa principal. GARCIA VIÑA, J.: “Subcontratación. Reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo”, cit., pág. 28.

¹¹⁸ Pues el incumplimiento de esta obligación empresarial de información a los representantes legales de sus trabajadores constituye una infracción laboral tipificada como grave en el artículo 7.7 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto). En cambio, el incumplimiento de la obligación de información a los restantes trabajadores (que no sean representantes legales) se tipifica como una infracción laboral leve en el artículo 6.5 de la citada norma. BENEYTO CALABUIG, D.: “La reforma laboral de 2001”, *RTSS (CEF)*, núm. 217, 2001, pág. 80.

¹¹⁹ Muy posiblemente, el cambio de rótulo que preside el art. 42 ET (“Subcontratación de obras y servicios”) en vez del que ha figurado durante casi veintidós años en su lugar (“Responsabilidad empresarial en caso de subcontrata de obras o servicios”) obedezca a que, ahora, el mismo ya no sólo regula cuestiones relacionadas con dicha responsabilidad sino que el grueso está dedicado a la concreción de los mencionados derechos de información. ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001”, *RL*, núm. 10, 2001, págs. 133-134.

5.2. Esquemas representativos en el seno de las agrupaciones de empresas

La propia efectividad de una función de defensa y representación de los intereses de los trabajadores de una concreta empresa se pone en entredicho cuando éstos pueden venir alterados por decisiones o actuaciones que tienen su origen en otros ámbitos superiores y su justificación en unos intereses que no son ya los de un empresario individual, sino los de todo un grupo, y frente a los cuales los representantes de los trabajadores, circunscritos en su actuación a un limitado ámbito empresarial, se encuentran totalmente ajenos¹²⁰.

Las notorias quiebras funcionales que sufren los esquemas representativos de los intereses del personal en el seno de las agrupaciones de empresas¹²¹, más aún si tienen carácter multinacional (principalmente por efecto de lo que se señala como una de sus notas configuradoras, la dependencia económica, y más concretamente, una dirección unitaria como manifestación externa de esa dependencia que somete a una empresa a una dirección que está fuera de su propia organización¹²²) han sido en cierta medida paliadas tras la aprobación del Tratado de la Unión Europea, el conocido como Tratado de Maastrich, el cual, en un notorio impulso de la acción comunitaria en materia social, incorporó como Anexo un “Acuerdo relativo a la política social”, instaurando un sistema de aprobación por mayoría cualificada que se extiende a contenidos sustanciales de la legislación laboral, incluyendo expresamente entre ellos la “información y consulta”.

El proceso de construcción de la Europa social contempla el diálogo entre los interlocutores sociales a nivel comunitario y el establecimiento de relaciones convencionales entre ellos, con la consiguiente celebración de acuerdos, como fuente del Derecho social comunitario, alternativa y preferente a la “vía legislativa” (nuevos arts. 138 y 139 del TCE, en la versión consolidada del Tratado de Amsterdam), además de como fuente principal de creación de un sistema negocial colectivo a escala europea y como instrumento de ejecución del Derecho europeo en el interior de los ordenamientos nacionales¹²³.

La opción central de la política legislativa social de la Unión Europea apunta hacia el fortalecimiento de esos valores de participación en relación con las nuevas formas de organización del trabajo y con las exigencias de flexibilidad de los empresarios y de seguridad de los trabajadores, incluida su participación en el accionariado, en los beneficios y en los resultados de las empresas.

¹²⁰ GARRIDO PEREZ, E.: “Los derechos de información y participación de los trabajadores”, cit., pág. 205.

¹²¹ Por todos, CRUZ VILLALON, J.: *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*. Un marco legal insuficiente, Madrid, 1992, págs. 19 y ss.

¹²² Por extenso, MARTINEZ BARROSO, M^a.R.: “Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas”, *REDT*, núm. 62, 1993, págs. 915 y ss., con amplia bibliografía.

¹²³ CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Nuevas tendencias de la negociación colectiva...”, cit., pág. 73.

Esta vía abierta ha permitido finalmente la adopción de aquello que hasta el momento constituye el último esfuerzo comunitario en dar desarrollo al objetivo de establecer procedimientos de información y consulta de los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria¹²⁴: la Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo y procedimientos de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria¹²⁵, excelente ocasión, a su vez, para que el legislador contemple normativamente, siquiera en el ámbito de la información y la consulta (a través de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria), el fenómeno de las agrupaciones empresariales. La opción del legislador español ha sido, sin embargo, la de acoger sin más, con reproducción absolutamente literal, las disposiciones de la Directiva sobre definición de un grupo de empresa, y más concretamente, los criterios contenidos en la misma para la individualización de aquella empresa que ejerce el control y que aparece como dirección central¹²⁶.

La Directiva CEU y la Ley 10/1997, se dirigen no tanto a innovar y ampliar el umbral de derechos de información y consulta de los trabajadores como mecanismo de influencia permanente de las decisiones de la empresa,

¹²⁴ Sin olvidar la Propuesta de Directiva de la Comisión Europea sobre derecho de información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, de 17 de noviembre de 1998, por la que se establece un marco general relativo a la información y la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. Sobre su contenido, PRADAS MONTILLA, R.: "Nuevos avances del derecho a información y consulta de los representantes de los trabajadores", cit., págs. 506 y ss.

¹²⁵ Entre nosotros, por todos, PEREZ DEL RIO, T.: "La política social europea en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas de estructura compleja", en AA.VV.: *V Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid, 1987, en especial, págs. 541 y ss.; MONEREO PEREZ, J.L.: "La participación de los agentes sociales en la construcción de la Comunidad Europea y el diálogo social", *AL*, núm. 29, 1989, especialmente, págs. 379 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: "La participación de los trabajadores en empresas de estructura compleja", *RL*, núm. 11, 1990, págs. 4 y ss. y "El 'lugar' de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea", *RL*, núm. 10, 1990, pág. 7; ORTIZ LALLANA, M^a.C.: "Libertad de establecimiento y empresas multinacionales (III)", *AL*, núm. 12, 1990, págs. 145 y ss.; DURAN LOPEZ, F. y SAEZ LARA, C.: *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Madrid, 1997 o PLITT, D.: "La Directiva 94/45/CE, sobre el comité de empresa europeo, nomótesis de su transposición al Derecho español y alemán", *TL*, núm. 47, 1998, págs. 107 y ss.

¹²⁶ Un exhaustivo análisis en OJEDA AVILES, A.: *Compendio de Derecho sindical*, Madrid, 1998, págs. 121 y ss.; MONEREO PEREZ, J.L.: "Los Comités de Empresa Europeos: Los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria", *TS*, núm. 98, 1999, págs. 29 y ss. o GORELLI HERNANDEZ, J. y GOMEZ GORDILLO, R.: "Grupo de empresas y derechos de información de los representantes de los trabajadores", *AL*, núm. 7, 1999, págs. 147 y ss.

sino hacia el objetivo quizás más novedoso, de garantizar el acceso de los representantes de los trabajadores a los reales centros de decisión de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria que operan al menos en dos Estados miembros de la Unión Europea¹²⁷. Pero ello supone igualmente una garantía de efectividad de los derechos de información, consulta y participación reconocidos en cada Estado miembro respecto de las empresas o unidades productivas situadas en su territorio, ya que la información obtenida permite insertarlos en el marco del más amplio complejo empresarial de pertenencia. La normativa comunitaria de apoyo va a permitir institucionalizar mecanismos de información y consulta y la creación de un organismo de interlocución laboral frente al empresario con potenciales posibilidades de negociación colectiva y de participación en la gestión según libre determinación de las partes sociales instituyentes del comité de empresa europeo (comisión negociadora y dirección central del complejo empresarial)¹²⁸.

Tanto la Directiva como la Ley hablan de la comisión negociadora¹²⁹ para referirse en puridad al “banco” social (por tanto: comisión de los trabajadores), el cual entabla negociaciones con la dirección central o empresa que ejerce el control sobre el grupo multinacional. La empresa dominante se constituye en la destinataria de las peticiones, reclamaciones y responsabilidades surgidas de esta normativa, por lo que su delimitación merece hasta tres criterios posibles en la Ley 10/1997 y augura problemas de interpretación. Como dicha empresa dominante polariza también la aplicación de la normativa nacional, la ley española será de aplicación a unas veinte empresas multinacionales de nuestro país, siendo por tanto mucho más importante la aplicación de leyes de otros países europeos a las filiales españolas y a los representantes españoles en el comité de empresa europeo de dichas multinacionales¹³⁰.

¹²⁷ DE MIGUEL LORENZO, A.: “La aplicación de los derechos de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria”, *REDT*, núm. 73, 1995, págs. 785-786; ANTONELLO BENITES, F.: “Los comités de empresa europeos y los cambios organizativos en los centros de trabajo”, en AA.VV. (RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M., Coord.): *El empleador en el Derecho del Trabajo*, XVI Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Madrid, 1999, págs. 257 y ss. o CORREA CARRASCO, M.: “Concurrencia y articulación de fuentes en la constitución del comité de empresa europeo”, *TL*, núm. 53, 2000, págs. 3 y ss.

¹²⁸ MONEREO PEREZ, J.L., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 743.

¹²⁹ Formada por un representante de cada Estado miembro donde la multinacional tenga uno o más centros de trabajo, o sencillamente donde se encuentre situada la empresa madre o una de las filiales; un número de miembros suplementarios de los países miembros donde se hallen empleados porcentajes significativos del total del grupo (uno, si entre el 25 y el 50 por 100; dos, si entre el 50 y el 75 por 100; tres, si más del 75 por 100). Cada Estado miembro determinará la forma de elegir a los representantes del país. Respecto a los países no miembros, podrán participar en las reuniones de la comisión negociadora representantes con voz pero sin voto, si así lo deciden de común acuerdo los miembros de pleno derecho de dicha comisión. OJEDA AVILES, A., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 713.

¹³⁰ OJEDA AVILES, A., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 714.

Por otra parte, la creación de los comités de empresa europeos en las grandes empresas de dimensión comunitaria¹³¹ va a tener una relevante influencia refleja en la legislación nacional, sobre todo en aquellos sistemas como el de nuestro país que carecen de una normativa estatal de cobertura para la instauración obligatoria de órganos de representación de los trabajadores en los grupos de empresas e incluso de comités centrales en la empresa de estructura compleja, aunque ciertamente la negociación colectiva está entrando cada vez más en la regulación de tales materias¹³² y la doctrina judicial ha reconocido al grupo como actor en las relaciones colectivas de trabajo (señaladamente a efectos de negociar convenios colectivos¹³³ estatuarios y extraestatuarios)¹³⁴.

El acuerdo a que se llegue contendrá entre otros aspectos la determinación de los centros de trabajo afectados, la composición del comité de empresa europeo (número de miembros, duración del mandato y distribución entre países), las atribuciones y el procedimiento de información y consulta, el lugar y la frecuencia de las reuniones, los recursos materiales y financieros de los que dispondrá y la duración del acuerdo que tendrá eficacia “*erga omnes*”, sobre todos los centros de trabajo de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación y todos los trabajadores en ellas empleados.

En definitiva, el objeto de ambas normas es explícitamente “mejorar” (preferentemente por vía negociada *ad hoc*, o, en su defecto, por el juego de las disposiciones legales subsidiarias) el derecho de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, sin que queden afectados directamente los derechos de comunicación existentes en la legislación nacional¹³⁵.

¹³¹ Un exhaustivo análisis en CORREA CARRASCO, M.: “Concurrencia y articulación de fuentes en la constitución del comité de empresa europeo”, cit., págs. 3 y ss.

¹³² En cualquier caso, convenios colectivos de sector entran ya ampliamente en la regulación de dichas instancias representativas. Es el caso del convenio colectivo del sector de la prensa no diaria (Res. 25 mayo 2000, BOE núm. 137, 8 junio 2000), respecto al comité de empresa europeo, considerando que “los miembros de la comisión negociadora y del comité europeo gozarán de la misma protección que los demás representantes de los trabajadores, no sufriendo en consecuencia ninguna discriminación a causa del ejercicio legítimo de su actividad. Los citados miembros tienen derecho a participar en las reuniones, no sólo del comité de empresa europeo, sino también en cualquier otra actividad relacionada con el ejercicio de su función, percibiendo el salario correspondiente al período de ausencia necesario para el cumplimiento de su actividad” (art. 60).

¹³³ Por extenso, CRUZ VILLALON, J.: “La negociación colectiva en los grupos de empresas”, en AA.VV. (BAYLOS Y COLLADO, Coords.): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid, 1994, págs. 278 y ss.; MONEREO PEREZ, J.L. y MOLINA NAVARETE, C.: “La negociación colectiva en los grupos de empresas: problemas, tendencias y perspectivas”, TS, núm. 98, 1999, págs. 50 y ss. o MARIN ALONSO, I y IGARTUA MIRO, T.: “Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios”, *RL*, núm. 8, 2001, págs 43 y ss.

¹³⁴ MONEREO PEREZ, J.L., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 743.

¹³⁵ MONEREO PEREZ, J.L., en AA.VV.: *Comentario al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 743.

Es más, según un reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas¹³⁶ (interpretando el art. 11 de la Directiva 94/45/CE), la norma internacional impone a una empresa que pertenece a un grupo de empresas la obligación de proporcionar información a los órganos internos de representación de los trabajadores, aunque aún no conste que la dirección a la que los trabajadores se dirigen es la de una empresa que ejerce el control del grupo. Además, cuando los datos sobre la estructura o la organización de un grupo de empresas formen parte de la información imprescindible para iniciar negociaciones con el objeto de crear un comité de empresa europeo o de establecer un procedimiento de información y consulta transnacional de los trabajadores, corresponderá a cualquier empresa de ese grupo proporcionar los datos de que disponga, o que pueda obtener, a los órganos internos de representación de los trabajadores que lo soliciten¹³⁷.

5.3. Los denominados “círculos de calidad” y órganos de composición paritaria

En el nuevo modelo de empresa flexible se valora, como criterio básico de la competitividad, la capacidad de la organización productiva para adaptarse e innovarse rápidamente y de forma dinámica, ante la acentuada competencia, la diferenciación de la demanda de productos y la introducción de nuevas tecnologías. La estrategia de competitividad por innovación conduce a la implantación de sistemas de producción en los que la colaboración en la gestión es elemento estratégico esencial, tanto en la vertiente de las fórmulas de colaboración entre los empresarios y los trabajadores (a veces comprometiendo directamente a los trabajadores en el proceso de toma de decisiones), como en lo que se refiere a la implicación complementaria del sindicato en la gestión económica y social de la empresa; optándose, en cada caso, por la vía que mejor se adapte a la conformación del sistema de relaciones laborales en la misma¹³⁸. Con todo, la introducción de estos sistemas de participación ha provocado resistencias en los diferentes niveles jerárquicos de las empresas; en los más altos por considerar que su función es decidir y la de otros ejecutar; en los mandos intermedios por temor a perder el control que tradicionalmente han tenido sobre los equipos de trabajo; y entre los empleados y trabajadores por falta de credibilidad en las propuestas de la empresa y por el plantea-

¹³⁶ STJCE, Sala Sexta, de 29 marzo 2001 (Asunto C-62/99, *Betriebsrat der bofrost* Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co.KG*).

¹³⁷ También se podrá exigir la entrega de documentos que precisen y aclaren la información imprescindible para el mismo fin, siempre que esa entrega sea necesaria para que los trabajadores afectados o sus representantes puedan acceder a la información que permita apreciar si tienen derecho a exigir la apertura de negociaciones. STJCE, Sala Sexta, 29 marzo 2001, cit.

¹³⁸ MONEREO PEREZ, J.L.: “Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica”, *TS*, núm. 87, 1998, págs. 27-28.

miento reivindicativo frente a toda acción que pueda suponer un incremento de tareas y responsabilidades¹³⁹.

Los cambios en las formas y técnicas de organización laboral están abriendo paso a una nueva era cuyo efecto fundamental es la implicación directa del trabajador en la actividad empresarial a través de fórmulas como “los círculos de calidad”¹⁴⁰ (definidos como un “grupo reducido de empleados que realizan trabajos semejantes, y se reúnen para identificar, analizar y solucionar problemas de su área de trabajo, ya sea en cuanto a calidad de producto o servicio, a productividad o costes”¹⁴¹ o los grupos de trabajo¹⁴², o de métodos de gestión como los que incluye la discutida economía de la participación¹⁴³. Están concebidos para permitir a los trabajadores aprovechar su experiencia en el trabajo y proponer soluciones a la dirección de la empresa sobre los problemas de coordinación y producción que hayan observado¹⁴⁴, principalmente en los sectores de automoción, siderometalúrgicas y telecomunicaciones o en distintas dependencias de la Administración Pública (Correos, Instituto Nacional de Meteorología o Instituto Nacional de Seguridad Social).

Junto a las tradicionales fórmulas de participación representativa o indirecta señaladas, en las que son los representantes elegidos por los trabajadores o los representantes sindicales los que desarrollan las funciones participativas, surgen en la actualidad nuevas formas de participación directa de los trabajadores individuales, en las que son éstos, y no sus representantes, los

¹³⁹ CASTILLO, J.J., JIMENEZ, V. y SANTOS, M.: “Nuevas formas de organización del trabajo y de implicación directa en España”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 56, 1991, págs. 125-126.

¹⁴⁰ Comenzaron en Japón a principios de los años sesenta y hoy día son un fenómeno nacional extendido en las empresas de todos los sectores económicos de ese país. En Estados Unidos comenzaron a mediados de los setenta y posteriormente en Europa Occidental. A partir de 1980 empiezan a desarrollarse en España, principalmente en las empresas multinacionales que cuentan con equipo y experiencia de otros países. LOPEZ PINTOR, R.: *Sociología Industrial*, 3ª ed., Madrid, 1995, pág. 294.

¹⁴¹ ARAGON SANCHEZ, A.: *La participación de los empleados en la empresa*, cit., pág. 131.

¹⁴² Sobre la función de los círculos de calidad, ROBINSON, M.: *Círculos de calidad en acción*, México, 1991; ISHIKAWA, K.: *¿Qué es el Control Total de Calidad?*, Madrid, 1994, págs. 157-174. En España, una evaluación de esta experiencia en CASTILLO, J.J., JIMENEZ, V. y SANTOS, M.: “Nuevas formas de organización del trabajo y de implicación directa en España”, cit., págs. 115-141.

¹⁴³ WEITZMAN, M.: *The share economy*, Harvard, 1984.

¹⁴⁴ AGUILERA IZQUIERDO, R.: “Instituciones de participación...”, cit., págs. 1247-1248, poniendo de manifiesto cómo las condiciones empresariales que pueden favorecer la introducción de fórmulas de participación directa de los trabajadores son los procesos de fusión de empresas, como consecuencia de la reorganización que traen consigo, y, fundamentalmente, las situaciones de crisis o disminución de beneficios que llevan al empresario a buscar nuevas técnicas que permitan una mejora de los resultados económicos de la empresa.

que participan en el poder empresarial para organizar el trabajo “si bien, de ordinario, elaborando decisiones en equipo”¹⁴⁵.

El deseo de incentivar el compromiso de los trabajadores con su empresa integrando los factores humanos de producción en la atmósfera y cultura empresarial constituye uno de los objetivos fundamentales de los últimos tiempos. De ahí que la participación individual también se pueda articular a través de los denominados “Programas de sugerencias” (muy extendidos en Japón), a través de los cuales los trabajadores pueden hacer propuestas que contribuyan a la mejora de la calidad¹⁴⁶ y seguridad, reducción de costes, etc.

En fin, superadas las doctrinas comunitaristas por obra de la instauración de un modelo democrático de relaciones laborales, se abren nuevas dimensiones para la integración del trabajador en la empresa¹⁴⁷. Del comunitarismo se pasa a una suerte de colaboracionismo voluntario o “neocomunitarismo”¹⁴⁸ en el que el trabajador, impregnado del sistema de valores empresariales, hace suya la idea de empresa integrándose patrimonialmente en ese proyecto¹⁴⁹.

A lo antedicho conviene añadir, como característica básica de las recientes formas de participación de los trabajadores, la aparición de órganos de composición mixta o paritaria para la gestión común de materias especializadas: organización del trabajo, formación profesional, productividad, valoración de puestos de trabajo, gestión de fondos y planes sociales, seguridad y salud, etc.

Estos órganos, de ordinario, no son creados por ley —con la notable excepción de lo ocurrido con la regulación de la seguridad y salud en el trabajo¹⁵⁰—, sino que aparecen regulados por los convenios colectivos o surgen por iniciativa empresarial.

¹⁴⁵ RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación...”, cit., pág. 503.

¹⁴⁶ Por todos, MEMBRADO MARTINEZ, J.: “La participación de los empleados en la mejora de la calidad. La experiencia de la Fábrica de IBM España”, *Boletín de Estudios Económicos*, núm. 143, 1993, pág. 301.

¹⁴⁷ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “La transformación democrática del ordenamiento jurídico laboral y la relación individual de trabajo”, *TL*, núm. 1, 1984, págs. 50-67.

¹⁴⁸ REY GUANTER, S.: “Derechos fundamentales de la persona y contrato de trabajo: notas para una teoría general”, *RL*, núm. 3, 1995, pág. 24.

¹⁴⁹ MERCADER UGUINA, J.R.: “Cambios productivos y nuevos sistemas salariales”, *TS*, núm. 87, 1998, pág. 67.

¹⁵⁰ El sistema previsto en la LPRL es un tanto complejo, pues la participación de los trabajadores queda canalizada a través de sus representantes —tanto unitarios (delegados de personal o comités de empresa) como sindicales (secciones sindicales de empresa y delegados sindicales)— y a través de “la representación especializada que la Ley regula, constituida por los delegados de prevención, designados por y entre los representantes del personal (unitarios), a los cuales se les encomiendan las específicas funciones en materia de prevención. Sin embargo, legalmente también se

En cualquier caso, su finalidad no es sino la de potenciar una gestión compartida, existan o no órganos electivos de representación de los trabajadores, con el fin de crear unos cauces fluidos para tratar materias especializadas, reconociéndoles a tal efecto derechos de información y consulta elevados a la categoría de condición de transparencia y de presupuesto para adoptar decisiones consensuadas o negociadas de forma expresa, sin que el ejercicio de tales funciones suscite sospecha alguna de una antisindicalidad en otro tiempo atribuida a los comités de empresa¹⁵¹. Así concebidos, “no son el interlocutor del lado de los trabajadores frente al titular de la empresa, sino lugar de encuentro y colaboración entre aquéllos y éste. En otras palabras, una institución que canaliza los derechos de información, de consulta o de codecisión que a los trabajadores les pueden ser reconocidos”¹⁵².

prevé la obligatoria creación de un comité de seguridad y salud en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con cincuenta o más trabajadores, el cual aparece configurado como “órgano paritario y colegiado de participación”, que ha de ser consultado de forma regular y periódica por la dirección de la empresa en las actuaciones en materia de prevención de riesgos (art. 28)”. RIVERO LAMAS, J.: “Participación y representación de los trabajadores en la empresa”, cit., pág. 507. por supuesto, sin olvidar la función de los servicios de prevención. Al respecto, MARTINEZ GIRON, J.: “Apuntes sobre algunos interrogantes que suscita el nuevo Reglamento de los Servicios de Prevención de riesgos laborales”, *AL*, 1997, T. III, págs. 897 y ss.

¹⁵¹ BIAGI, M.: *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, cit., pág. 163.

¹⁵² MARTIN VALVERDE, A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 284.