

LAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA: NUEVOS DESAFÍOS*

Juan-Pablo Landa Zapirain**

Universidad del País Vasco

SUMARIO: Introducción. –1. La participación de los trabajadores en la empresa dentro de la iniciativa del Centenario de la OIT el “futuro del trabajo que queremos”. –2. La particularidad española: el tratamiento de la participación de los trabajadores en un marco legal de representación sindicalizado. –3. Reflexiones conclusivas. –Bibliografía.

RESUMEN

En la empresa del s. XXI, mayormente internacionalizada, con procesos de producción preponderantemente digitalizados, la gestión del personal tiende hacia la individualización de los intercambios y a la corresponsabilidad en la obtención de los resultados. Los modelos legislativos de los países democráticos en torno a la participación en la empresa básicamente se pueden clasificar de dos maneras: sistemas de representación monista o de único canal, de representación exclusivamente sindical, basados en la negociación colectiva y el conflicto, y los de doble canal de representación, en donde la gestión del cambio o la adaptación de las condiciones de trabajo a las necesidades del ciclo productivo están basados en fórmulas de información y consulta con los representantes elegidos por los trabajadores, de los cuales pueden derivarse, en su caso, acuerdos de empresa. Normalmente estos últimos funcionan junto con otras formas de participación en los órganos societarios de dirección de la empresa, o bien de participación accionarial, o simplemente en el reparto de beneficios derivados de esa gestión participativa. A pesar de la escasa atención prestada por la OIT a estos mecanismos de participación, sin embargo la más moderna legislación de la UE sobre implicación de los trabajadores en la toma de decisiones empresariales apunta a su reforzamiento, fundamentalmente en clave de política legislativa nacional.

ABSTRACT

Internal change within 21st century companies (which are mostly international and with production processes mainly digital) tends to the individualisation of exchange and codetermination in the achievement of results. Statutory models around workers' participation in democratic countries may be classified twofold: systems of monist or single-channel representation, of sole union

*Recibido el 12 de junio de 2019. Aprobado el 13 de septiembre de 2019.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

trade representation, based on collective bargaining and conflict; and double-channel representation, where change management or workplace adjustments to the needs of the production cycle are based on information and consultation arrangements with the workers' elected representatives, which may result in company agreements. Normally the latter coexist with other types of worker participation in the company's management bodies, in the shareholding structure or quite simply in the sharing of benefits derived from such participation mechanisms. Despite the scarce attention paid by the ILO to these participation systems, the most recent EU legislation on workers' involvement in management decision points towards its reinforcement, mainly in national statutory reform policy.

Palabras clave: Participación de los trabajadores, comités de representantes, cogestión

Key words: Workers' voice, work councils, co-determination systems

INTRODUCCIÓN

Prácticamente han pasado ya 50 años desde la aprobación del Convenio nº 135 OIT (1971) sobre los representantes de los trabajadores en la empresa. En los años de la postguerra, a pesar de políticas nacionales de fomento de la participación, como en el caso de Alemania así como, por ejemplo, también en Francia, sin embargo a nivel internacional los derechos de representación y participación de los trabajadores en la empresa se veían como una cuestión menor o secundaria en comparación con la institucionalidad central que revestía entonces –y lo sigue haciendo hoy en día– la libertad sindical (comprensiva de la negociación colectiva y de la huelga) para los modelos de pluralismo negocial, referente fundamental en la construcción de los sistemas de relaciones laborales (*industrial relations*) para los países democráticos de Occidente. Por extensión, en contraste con los modelos autoritarios de los países del Este, ese modelo servía igualmente de referente de la libertad de iniciativa privada y de la democracia social e industrial para el resto del mundo. A pesar de la guerra fría, o precisamente por ella, la defensa de los sistemas de relaciones laborales democráticos por parte de la OIT era uno de los mejores antidotos políticos contra el modelo económico de producción planificada desde el Estado propio del bloque comunista. Posiblemente por esa razón, la mayor característica del Conv. 135¹ –al igual que de la Recomendación nº 143²– consistía en subrayar permanentemente la idea de que los órganos de representación en la empresa no debían menoscabar la acción sindical en la empresa.

En pleno S. XXI la guerra fría ya no aparece igual a como se vivió en el pasado siglo, aunque la competición entre bloques perdure, ha sido en buena medida transmutada en una guerra más comercial que bélica, pero aún menos aparece como un enfrentamiento entre modelos económicos y sociales antitéticos. A su vez, la economía no solo ha proseguido su proceso de internacionalización, de hecho ya se ha globalizado, en consecuencia cada vez es mayor el poder e influencia de las Empresas Multinacionales en el mundo, un verdadero desafío para el multilateralismo y para las fórmulas institucionalizadas aún vigentes de gobierno mundial de la economía (FMI, OCDE, OMC, o la OIT).

Asimismo el modelo de producción en la empresa ha evolucionado con la progresiva materialización de la 4ª revolución industrial o tecnológica (la revolución digital). En el plano de la organización del trabajo en la empresa se está operando un desafío mayor al modelo taylorista de producción basado en los principios de jerarquía y división del trabajo. Aunque no se perciba todavía la generalización de cambios radicales de los modelos, aunque aún pervivan los mode-

¹ Convenio de la OIT 135 sobre protección y facilidades a representantes de los trabajadores en la empresa, adoptado por la Conferencia General de 23/6/1971, y ratificado por España el 8/11/1972.

² Recomendación nº 143 sobre los representantes de los trabajadores de 1971.

los cooperativos de la economía social en simbiosis con las corporaciones capitalistas, y si bien no se hayan generalizado hasta el punto de decir que ya están sustituyendo el viejo modelo taylorista, sin embargo es una evidencia que de la mano de la nueva economía digitalizada están emergiendo nuevos modelos de producción, especialmente visible en la así llamada economía colaborativa (si bien no esté inspirada precisamente en el modelo cooperativo) mediante la introducción en las cadenas de producción de las plataformas digitales, *big data*, etc. De su mano están surgiendo tendencias transformadoras en la organización del trabajo productivo, sobre todo acompañadas de la aplicación de esas nuevas tecnologías, pero también de cambios intervenidos en los marcos reguladores, por ejemplo, entre otros, del marco regulador de la competencia, con la aparición del fenómeno del Derecho transnacional. También se observan cambios en la cultura de empresa, de la mano de teorías como la de la responsabilidad social corporativa³.

En este contexto, resulta posible evidenciar algunas señales de desajuste con respecto —al menos parcialmente— de algunos aspectos centrales del sistema de relaciones laborales del ciclo anterior, dentro del cual surgieron los Convenios 87, 98, 135, (151), y 154 OIT. Especialmente, ello se ha notado con ocasión de la reciente crisis financiera del 2008, que ha provocado intervenciones de reforma del sistema de relaciones laborales, precisamente de forma muy especial en materia de negociación colectiva, con una pujante tendencia al descentralización de los niveles de negociación en la empresa. Ciertamente, se trata de cambios que marcan tendencia igualmente en otros países de referencia europeos, pero en los que la capacidad de resistencia o adaptabilidad a los cambios de sus respectivos sistemas de relaciones laborales ha sido mucho mayor que en los países del sur de Europa.

Uno de estos países es sin duda España, donde al día de hoy no ha existido consenso alguno para reformar la legislación sobre la representación de los trabajadores en la empresa. Es un hecho que las últimas reformas laborales en España se han producido en el contexto de emergencia económica que durante al menos 5 años ha provocado en el mercado de trabajo español la caída de los salarios y el aumento del paro⁴. Ello ha servido de justificación para implementar reformas laborales de carácter legislativo en un país como es España, donde el papel de la intervención legislativa es comparablemente mucho más determinante que en otros países europeos, salvo posiblemente el caso de Francia donde también lo es, y mucho. Ello no obstante, ninguna repercusión ha provocado esta reforma de la época de la crisis económico-financiera en España (2009-2013) sobre el esquema legal de la representación de los trabajadores en la empresa, si no es por la proliferación de los acuerdos de empresa, pero como un producto de “resultados negociales”, un mecanismo legalmente utilizado para determinar el cambio en las condiciones laborales cuando la empresa se encuentra frente al advenimiento de circunstancias económicas, tecnológicas, organizativas que lo justifiquen, en los términos legalmente establecidos.

El mecanismo ha sido tan valorado que se han llegado a regular representaciones electivas específicas nuevas⁵ para favorecer la negociación colectiva en la empresa en los casos de au-

³ Sobre el estado de la cuestión de la Responsabilidad Social Corporativa y su distinto desarrollo por sectores, empresas y sus complementariedades con las regulaciones sobre la gobernanza de la empresa, entre otras cosas, véase un excelente informe promovido por la OIT, realizado por DELAUTRE, G. y ABRIATA, B.D. “Corporate Social Responsibility. Exploring determinants and complementarities”, *ILO Working Paper* n°38, diciembre 2018.

⁴ En una perspectiva más a largo plazo, y menos enfocada a medir los efectos de la crisis, todavía resulta difícil determinar el impacto general que sobre el sistema español de relaciones laborales y en el particular tema de la participación de los trabajadores pueda estar teniendo factores tales como la revolución digital o la generalización de la globalización económica en nuestro sistema productivo. Por lo que estos factores de impacto en la evolución de los sistemas quedan apuntados pero al margen de las conclusiones finales de este estudio.

⁵ Denominadas “comisiones *ad hoc*”, reguladas en el art.41,4º TRLET, Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (RDLeg.2/2015, de 23 de octubre).

sencia en la empresa de órganos legales de representación. Después de este periodo de reformas intensas, sin embargo, persiste en el sistema de relaciones industriales español la práctica ausencia de mecanismos de co-determinación con los órganos de representación unitaria o electiva en la empresa, y lo poco que legalmente existe está supeditado a la previa negociación colectiva⁶. Tal vez, en un próximo ciclo económico de crecimiento, como el que parece consolidarse después de la recesión sufrida durante los años 2008/ 2013, en estos últimos años a partir del 2015 en adelante, se pueda vislumbrar una adaptación mayor de nuestro sistema de relaciones colectivas de trabajo a los cambios en el modelo de producción industrial que están interviniendo de la mano de la revolución digital.

En este artículo expondré mis argumentos para defender la necesidad de intervenir legislativamente en el fomento y desarrollo de la participación de los trabajadores en la empresa a través del reforzamiento de las facultades de co-decisión de los órganos de representación unitaria del personal. A falta de una mayor implicación –tal y como acabamos de observar– en este sentido por parte de la OIT, en el contexto de la Unión Europea (UE) puede ser suficiente con seguir el modelo utilizado por las distintas Directivas en torno a la implicación de los trabajadores en la empresa⁷, basadas en la participación de los representantes en la gestión de las decisiones corporativas, con el objetivo de favorecer la implicación de los trabajadores a través de sus representantes directos en un marco de cooperación entre las partes que componen la estructura de la empresa, en consonancia con un modelo aceptado por la mayoría de los socios europeos para desarrollar eficazmente la democracia industrial.

En el caso concreto de España, se trataría de, inspirándose en las Directivas europeas, y más concretamente en la Dir. 2001/86/CE, del Consejo, de 8 de octubre de 2001⁸, establecer un sistema de co-determinación que permitiera dar sentido al modelo al que formalmente estamos adscritos, al sistema de doble canal de representación de los trabajadores, con funciones propias y separadas por parte de cada canal de representación, pero que, sin embargo, no es operativo al confundirse su actuación en el nivel de empresa, superponiéndose las funciones de uno y otro órgano en la práctica, e impidiendo muchas veces desarrollar su función de cooperación en la organización del trabajo a los órganos de representación electiva.

Tal y como acabo de exponer, a continuación desarrollaré esta tesis en dos partes, una primera desde la perspectiva internacional y más concretamente de la legislación de la OIT en la materia que criticaré, y una segunda, en clave nacional española, analizando también críticamente la vigente regulación sobre la participación de los trabajadores en la empresa. Unas reflexiones finales cerrarán la presentación de este análisis crítico del estado de las formas de participación en la empresa en los países del sur de Europa.

1. LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA DENTRO DE LA INICIATIVA DEL CENTENARIO DE LA OIT EL “FUTURO DEL TRABAJO QUE QUEREMOS”

En el Informe de la *Global Commission on the future of work* de la OIT, el tema de la participación (y representación) de los trabajadores en la empresa ocupa apenas tres líneas del Informe⁹. En cuanto a los trabajos españoles sobre esta iniciativa, la atención prestada a la

⁶ Véase, como ejemplo, el art.64.7ºb) del TRLET.

⁷ Además de la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre de 2001, que ha sido transpuesta en nuestro país por la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, están la Directiva sobre el comité de empresa europeo de 1994 (Dir. 94/45/CE de 22 de setiembre de 1994, revisada por la Dir. 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009) o la Directiva marco sobre información y consulta (Directiva 2002/14/CE de 11 de marzo de 2002).

⁸ Transpuesta en España por la L. 31/2006, de 18 de octubre, de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

⁹ En el Capítulo sobre “Revitalizing collective representation” se encuentra esta afirmación: “At company level, work’s councils consultation and information arrangements and worker representatives on boards are all proven mechanisms to manage the challenges of change and to allow people to exercise influence over their working lives”. Informe ILO on “Work for a bright future”, de 22-1-2019, Genève, p.46.

introducción de medidas de participación democrática en lo toma de decisiones en la empresa también ha sido escasa. Concretamente me refiero a la Conferencia Nacional Tripartita celebrada el 28 de marzo de 2017 en Madrid, lo cual poco ayuda –más bien hace más complicado– defender la vieja idea de la democracia industrial¹⁰. En efecto, la aportación de las organizaciones sindicales a esta Conferencia Tripartita encomienda prioritariamente a la negociación colectiva nacional y transnacional (AMI y AMG) el logro de una digitalización justa, mientras que el papel asignado a los órganos de representación de los trabajadores será el de vigilancia y control de las prácticas de externalización. Una concepción muy tradicional de la intervención en la gobernanza empresarial a través del conflicto colectivo, pero escasamente o nada participativa. Por otra parte, en esta misma Conferencia, el documento de posición presentado por la Organización Internacional de Empleadores concluye aludiendo a las formas en la que los trabajadores “comunican individual y colectivamente con la Dirección, utilizando herramientas digitales y en un mercado más global, podría tener consecuencias significativas que requerirán más reflexión”¹¹. Otra sucinta frase que, sin embargo, invita a alumbrar cierta esperanza de futuros desarrollos de la idea de co-determinación a través del diálogo participativo en la empresa.

En cualquier caso, si debemos indicar una línea de tendencia para el tipo de organización que encarna la empresa globalizada –que actúa a nivel transnacional– es la de una idea de democracia menos clásica y más ligada a la exigencia de “justicia”. Se puede constatar que ésta sí que actúa como idea fuerza de la regulación transnacional¹². Con todo, la concepción de “*justice at work*” implica la necesidad de una dirección democrática de la empresa (*democratic management*), por tanto exige la capacidad del trabajador de co-determinar sus actividades en el proceso de trabajo, así como de escoger a sus directivos quienes lógicamente deberán responder ante ellos¹³, y en este punto se encuentra el enlace entre la clásica definición de la democracia industrial¹⁴ y la moderna concepción de la democracia en el trabajo.

Así que en estos tiempos de la globalización imparable, cierta idea de la concepción de la democracia industrial todavía no ha muerto en todas sus formas, incluso puede ser más necesaria aún en un mundo globalizado dominado por las grandes empresas multinacionales. Por ello, resulta más necesario todavía modificar o desarrollar la clásica concepción de la OIT recogida en su Convenio n° 135 y en la Recom. 143 (1971). Si se consiguiera modificar el Convenio n° 135 sería para añadir, entre las funciones de los representantes, la de participar en la elección del órgano societario, directamente (como socios y/o accionistas, caso de la cooperativa de producción o de la participación accionarial), o hacerlo indirectamente, mediante la incorporación de representantes de los trabajadores en algún órgano de dirección de acuerdo con los estatutos de la sociedad.

Su implantación podría ser realizada a través de una legislación nacional *ad hoc* que obligase a establecer una u otra fórmula de participación a todas o a algunas formas de sociedad mer-

¹⁰ Tal vez se encuentre escondida en la enigmática frase del relator de la Conversación III sobre “Organización del trabajo y la producción”, al hablar de un marco legal tutelador, complementado por la negociación colectiva y la ordenación empresarial y contractual a nivel de empresa. Vid. Conferencia Nacional Tripartita sobre “El futuro del trabajo que queremos”, Ed. MEySS, vol.I, 2017, p.40.

¹¹ *Ibidem*, pp. 100 y 77, respectivamente.

¹² GOULD, Carol C. “Democratic management and international labour rights”, en DAHAN, Y., LERNER, H. & MILMAN-SIVAN, F. *Global justice and International Labour Rights*. Ed. Cambridge University Press, 2016, p.269.

¹³ GOULD, Carol C., *últ.cit.*, pp. 280, 282.

¹⁴ El concepto de democracia industrial abarca en teoría tanto a los sistemas de relaciones colectivas de trabajo inspirados en el “pluralismo negocial” como a los de “co-determinación”. Los esposos Webb desarrollaron la idea original de industrial democracy, inicialmente pensada para la negociación colectiva autónoma de las condiciones de trabajo pero sin inmiscuirse en la dirección o gobernanza de las empresas. Sin embargo, en 1920 revisaron y matizaron su posición para declararse favorables a que los representantes sindicales u otros ocupasen puestos en los órganos de dirección de la empresa. Cfr. MAC GAUGHEY, E., “La participación de los trabajadores en el Reino Unido: el monopolio accionarial y el sistema de canal único sindical”. *Documentación Laboral*, n°109, vol.1, 2017, p.116.

cantil (como en Francia), o que tengan un mayor o menor tamaño de plantilla (como en Alemania). O bien podría traducirse en una política de fomento de distintas formas de participación en la empresa bajo incentivo público, dejando a la libertad de empresa su implementación.

En este último caso, para el supuesto de que la asamblea de accionistas no alcanzase un consenso al respecto para implantarla en sus estatutos societarios, cabría alternativamente recoger y desarrollar en la legislación nacional alguna de las ideas fuerza de la Recom. 143 OIT. Por ejemplo, que la participación de trabajadores se instrumentase por elección, con funciones legalmente reconocidas y diferenciadas de las de los representantes sindicales (ap.2 (b)), con independencia de que ambas representaciones colaboraran entre sí en todo asunto pertinente (ap.4), pero con obligaciones claras preestablecidas tanto de información como de medios para que los representantes electos ejerzan sus propias funciones (ap.16).

Tampoco sería rechazable la posibilidad de incorporar a una modificación del Convenio nº 135 de la OIT estas claves u otras de la Recom. nº 143. Solo con hacer esto ya sería un paso importante en favor de la democracia participativa en la empresa. Pero aún sería mejor aprobar un nuevo Convenio sobre la participación de los trabajadores en la empresa, bien recogiendo las técnicas de la co-determinación, tal y como se realiza en algunas experiencias europeas, o también, siguiendo la línea que practican muchas empresas multinacionales europeas. Este intento de regulación internacional de un nuevo Convenio por la OIT sería de gran ayuda para extender por el mundo un modelo de gobernanza de las grandes empresas multinacionales, más participativa y justa, revisitando la antigua concepción de la democracia industrial de los esposos Webb.

2. LA PARTICULARIDAD ESPAÑOLA: EL TRATAMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN UN MARCO LEGAL DE REPRESENTACIÓN SINDICALIZADO

El caso español es un buen ejemplo del tipo de modelo de relaciones colectivas basado en el pluralismo negocial característico del sur de Europa. Desde un punto de vista legal y formal, los órganos de participación de los trabajadores en la empresa, los comités de centro o los delegados de personal, ejercen sus propias funciones en el marco de la Ley, de manera diferenciada de la acción sindical protagonizada por los representantes sindicales en la empresa, que intervienen y actúan a través de las secciones sindicales y de los delegados sindicales, muy concretamente la negociación colectiva de empresa.

Sin embargo, una peculiaridad del modelo español es la posible intervención de los comités de centro o de empresa en la negociación colectiva a este nivel. Así lo establece el art. 87,1º del RD Leg.2/2015, de 23 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRLET). La teórica concurrencia entre órganos de participación en la empresa y órganos de representación sindical se resuelve por la Ley al otorgar a estos últimos la prioridad, aunque con una condición: los representantes sindicales deberán ostentar la mayoría del comité de representantes electos para negociar válidamente convenios colectivos estatutarios a nivel de empresa.

El actual modelo de representación de los trabajadores en la empresa se basa en un sistema de elecciones de los órganos de representación unitaria en la empresa (denominados comités en las empresas o centros de más de 50 trabajadores, y delegados de personal en las empresas o centros de más de 10 trabajadores) en el que participan todos los trabajadores en activo. Sin embargo, estas elecciones tienen –además de la función de elegir a los representantes en la empresa– una segunda función: la de acreditar la representatividad sindical con efectos generales (institucionales y de negociación colectiva) de los sindicatos españoles con independencia del nivel de afiliación que acredite en realidad cada sindicato. En la práctica, son los mismos sindicatos quienes por su propio interés se encargan de la promoción y desarrollo de estos procesos electorales en un clima de confrontación electoral entre sindicatos, como si de partidos políticos en liza electoral se tratara. En pura lógica, esta doble función, por un lado electivo/representativa, pero por otro lado acreditativa de la representatividad sindical, ha terminado por

“sindicalizar” la actividad de los comités de empresa, transformando en muchas ocasiones su tradicional función participativa en la empresa (mediante procedimientos de co-decisión) en otra de carácter esencialmente reivindicativo –negociador a la vez que conflictual– con respecto del empresario.

Sin embargo, la ausencia de un verdadero sistema de co-determinación en la empresa no debe imputarse a la presencia mayoritaria de sindicalistas en los órganos de representación en la empresa, sino, sobre todo, a la imposición por el legislador de un procedimiento de negociación/conflicto colectivos (*distributive bargaining*) como verdadera fórmula para alcanzar acuerdos de empresa sobre la gestión de la producción o la reestructuración de empresa, así como la fórmula exclusiva de velar por el bienestar de los trabajadores en la empresa.

Todo ello es perfectamente coherente con el Convenio nº 135 OIT, ya que para éste tan representantes son los comités de empresa como los representantes sindicales aunque sin confundirlos, y porque entre las atribuciones de los representantes electivos no se menciona la participación co-decisoria en los temas más o menos relevantes o estratégicos de la actividad empresarial, ni siquiera se mencionan las cuestiones relativas a la organización de la producción.

Por otra parte, esta política legislativa ha significado que el interés por implantar experiencias de cogestión en España haya sido también escaso (las que al calor del Acuerdo Interconfederal de 1984 a nivel del Estado español se establecieron en el grupo de empresas públicas INI-Teneo)¹⁵, dando lugar en la práctica a un sistema de relaciones laborales mucho más en consonancia con la realidad de los modelos monistas de único canal (sindical) de representación, como son los del Reino Unido o el de Italia, alejándonos de aquellos otros de verdadero doble canal, como continúan siéndolo Alemania, Francia u Holanda, los cuales sí que han desarrollado a lo largo de su historia, aunque con distinto grado de intensidad, importantes prácticas de co-determinación en la gobernanza de la empresa, a los que prácticamente ha renunciado el modelo español de democracia industrial, tal y como ha sido entendido y articulado por la Ley y también por la cotidianeidad de la vida de las empresas españolas, salvando algunas experiencias aisladas de participación accionarial (empresa cotizada CAF, por ejemplo), así como ciertas experiencias de participación en las decisiones sobre la producción resultado de una peculiar cultura empresarial en otros casos concretos (como en el caso del Grupo NER).

Con todo lo cierto es que, desde una perspectiva formal, España se adscribe a un sistema de doble canal. La Ley española del Estatuto de los Trabajadores¹⁶ destina todo un Título II a regular la representación y participación de los trabajadores en sus empresas y centros de trabajo. En el Tit. II de esta Ley sobre los derechos de representación colectiva y de reunión, al “comité” se le asignan funciones de co-decisión débil (información y consulta previas a la toma de decisión por la dirección de la empresa, pero no directamente decisoria), donde la posibilidad de co-decidir se limita a cuestiones muy secundarias¹⁷; mientras que las decisiones sobre reestructuración de empresa o la revisión de las condiciones laborales vigentes (determinadas de manera unilateral por la empresa o a través de convenios o acuerdos colectivos) se vehiculizan a través de la negociación colectiva institucionalizada vía acuerdos de empresa derogatorios de contenidos regulados en fuentes reguladoras preexistentes, en virtud de las disposiciones previstas en la propia Ley (arts. 40, 41, 47, 51 del Tit. I y el art. 82,3º del Tit. III). Llama la atención

¹⁵ CASTRO ARGÜELLES, M.A. “Participación de los trabajadores en la empresa”. *Rev. Mº de EySS.*, nº 108, 2014, p.351.

¹⁶ Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, RD Leg.2/2015, de 23 de octubre.

¹⁷ La gestión de las obras sociales o en el establecimiento de medidas dirigidas al mantenimiento o al incremento de la productividad (art. 64,7-3º TLETT). Los convenios articulan la creación de comisiones paritarias de productividad con competencia para la interpretación y vigilancia de la prima de productividad que se derive, también comisiones paritarias de medio ambiente además de las funciones co-decisorias atribuidas en su materia específica a los comités de seguridad y salud. Vid. CASTRO ARGÜELLES, M.A., últ. cit. p.352 y 353.

que estos acuerdos de empresa no aparezcan encuadrados en el Título II regulador de los órganos de representación /participación, tal vez porque no son considerados verdaderos procedimientos de consulta, sino un tercer tipo de procedimiento de carácter negocial destinado a la efectiva gestión de la reestructuración empresarial, con todos los problemas dogmáticos que plantean las soluciones híbridas o un *tertium genus*.

En estos procedimientos modificatorios —e incluso derogatorios en la práctica— intervendrán las secciones sindicales, y si no las hubiera o no fueran mayoritarias en el comité, mediante la intervención del comité de empresa, y solo en caso de que no hubieran secciones sindicales, ni tampoco hubiese comités, intervendrán en el proceso comisiones de tres miembros elegidos por la asamblea de trabajadores. Todo ello se desarrolla en una lógica de negociación y de conflicto colectivo en su caso, con el fin de firmar un acuerdo colectivo entre ambas partes, y si no se alcanzase el acuerdo, en el mejor de los casos será reconducido a la mediación o arbitraje de terceros, o más habitualmente terminará en manos del juez competente, quién resolverá el conflicto colectivo derivado por sentencia.

En mi opinión, en ningún caso estos procedimientos legales son equiparable a la implantación de un sistema de co-decisión del tipo y nivel que sea: desde el de reconocer la presencia de representantes de los trabajadores en los órganos de administración de la empresa, yendo hasta la opción manejada por el art. 64 TRLET, es decir, dotando al comité de facultades de vigilancia, información y emisión de informes no vinculantes sobre los temas que legal o negocialmente se determinen (sistema de participación débil).

3. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

La conclusión solo puede ser una, hay un dilema que resolver: ¿podemos seguir entendiendo que el vigente procedimiento de negociación colectiva en la empresa es el cauce más idóneo para proceder a la acertada toma de decisiones en las materias del cambio organizativo y de reestructuración de la empresa?

Para la inmensa mayoría de la doctrina laboral española, la introducción de la técnica negociadora en la consecución del acuerdo de empresa significa un verdadero reforzamiento del procedimiento de consulta como procedimiento realmente decisorio, y no meramente consultivo¹⁸. Sin embargo, no se debe menospreciar la eficacia jurídica de los procedimientos de co-determinación cuando resultan obligatorios si así los regula la Ley, porque una vez realizados vinculan en virtud del mandato representativo entre el comité y los trabajadores que lo eligieron, y la decisión adoptada por el órgano de co-decisión produce efectos *erga omnes* sobre todo el ámbito de su representación y sobre el propio empresario.

Es posible que para introducir un modelo de co-determinación para la gestión del cambio en la empresa sea imprescindible una nueva Ley de co-determinación. Al igual que en los modelos anglosajones, los dominios respectivos del Derecho del Trabajo y del Derecho de Sociedades son autónomos aunque interdependientes¹⁹, por lo que esa intervención legislativa se podría hacer desde el Derecho Laboral o desde el Derecho societario.

De entrada, yo suscribiría la conclusión 50 del Informe de la Fundación FIDE²⁰, en la que se propone al legislador una reordenación del doble canal de representación de los trabajadores en las empresas, de modo que las funciones de negociación colectiva, de conflicto y de huelga

¹⁸ Por todos, vid. TERRADILLOS, E., "Mecanismos formalizados e informales para la gestión del cambio: convenios de empresa, acuerdos de empresa, otros pactos", *Documentación Laboral*, nº 109, vol.I, 2017, p.161.

¹⁹ CARSE, A. & NJOYA, W. "Labour Law as the Law of Business Enterprise", in BOGG, A. *et al.*, *The Autonomy of Labour Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015, p.314.

²⁰ Fundación sobre la Investigación sobre el Derecho y la Empresa (FIDE), Informe por un nuevo marco legislativo laboral, www.fidefundación.es. Madrid, 1 de diciembre 2016.

se atribuyesen en exclusiva a los sindicatos, mientras que los derechos de información y consulta sobre el ejercicio del poder de organización empresarial, y sus efectos y derechos de participación en la gestión correspondería a los comités y delegados de personal.

Si bien, personalmente pienso que habría que llegar algo más lejos de lo que alcanza el Informe FIDE, y reclamaría al legislador que promulgara una verdadera Ley de co-determinación, que obligara a determinadas empresas²¹ a que una representación de los trabajadores participara en el consejo de administración u órgano equivalente de la sociedad de capital (consejo de vigilancia, comisión de remuneraciones o nombramientos, etc.), aunque inicialmente, con el fin de iniciar el camino y vencer obstáculos, se concretara en una participación mínima como la que ya se instauró en Francia en 1946: Dos representantes de los trabajadores en la reuniones del consejo de administración con voz pero sin voto (aún y a sabiendas de que no podría denominarse una ley sobre cogestión)²². Me acabo de referir a Francia porque la mayoría de sus empresas, como es el caso también de España, la codeterminación es más fácil de articular en empresas con sistemas de gobierno dual, y no unitarias, con un único órgano de dirección, el consejo de administración de la empresa, como sucede en España. Sin embargo el caso francés demuestra que su implantación es una simple cuestión de voluntad política.

BIBLIOGRAFÍA

- AUZERO, G., "Los mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa en Francia". *Documentación Laboral*, nº 109, vol.1, 2017, p. 73, 75.
- CARSE, A. & NJOYA, W. "Labour Law as the Law of Business Enterprise", in BOGG, A. *et al.* (eds.), *The Autonomy of Labour law*, Hart Publishing, Oxford, 2015, p. 314.
- CASTRO ARGÜELLES, M.A. "Participación de los trabajadores en la empresa". *Rev. M° de EySS.*, nº 108, 2014, p. 351.
- DELAUTRE, G. y ABRIATA, B.D. "Corporate Social Responsibility. Exploring determinants and complementarities", *ILO Working Paper* nº 38, diciembre 2018.
- GOULD, Carol C. "Democratic management and international labour rights", en DAHAN, Y., LERNER, H. & MILMAN-SIVAN, F. (eds.), *Global justice and International Labour Rights*. Ed. Cambridge University Press, 2016, p. 269.
- MAC GAUGHEY, E., "La participación de los trabajadores en el Reino Unido: el monopolio accionario y el sistema de canal único sindical". *Documentación Laboral*, nº 109, vol.1, 2017, p.116.
- TERRADILLOS, E., "Mecanismos formalizados e informales para la gestión del cambio: convenios de empresa, acuerdos de empresa, otros pactos", *Documentación Laboral*, nº 109, vol.1, 2017, p. 161.
- VERICEL, M. "Par une participation authentique des salariés à la vie de l'entreprise". *Droit Social*, nº 11, 2018, p. 929.

²¹ En Suecia la codeterminación funciona en empresas a partir de una plantilla de 25 trabajadores. En Holanda a partir de 100, en Alemania a partir de 500 o en Francia a partir de 1000 trabajadores, normalmente se trata de sociedades anónimas o limitadas exclusivamente.

²² No es hasta la Ordonnance de 21 de octubre de 1986 que introduce la facultad de estos representantes de poder participar en la elección de los administradores con un peso de hasta 1/3 del votos del Consejo de Administración. Actualmente la Ordonnance Macron nº2017-1386, de22-9-2017, que instaura el conseil d'entreprise como único órgano de representación y participación en la empresa con derecho de veto sobre determinadas materias y de negociar los acuerdos de empresa, así como en el actual Projet de loi PACTE, se mantienen los dos representantes de trabajadores en el consejo de administración (por ocho representantes del capital o de administradores independientes no asalariados). Vid. AUZERO, G., "Los mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa en Francia". *Documentación Laboral*, nº109, vol.1, 2017, p.73, 75. Sobre el projet de Loi PACTE, vid. VERICEL, M. "Par une participation authentique des salariés à la vie de l'entreprise". *Droit Social*, nº11, 2018, p.929.