

derecho del trabajo

revista crítica mensual
de jurisprudencia,
doctrina y legislación

director • Juan José Etala



año XLVII noviembre 1987

ediciones **LA LEY**

ediciones



PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.

LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA: PANORAMA TEORICO Y COMPARATIVO (*)

Oscar Ermida Uriarte

SUMARIO: Capítulo I. Las diversas clases de participación; 1. Definición. 2. Clases. 2.1. Participación en las unidades; 2.2. Participación en la propiedad; 2.3. Participación en la gestión; 2.4. Diferencias y relaciones entre las distintas clases de participación / Capítulo II. La participación en las decisiones de la empresa; 3. Fuente; 4. Materias o contenido; 5. Grados o intensidad; 6. Instrumentos; 6.1. Participación inorgánica: la negociación colectiva y los delegados sindicales; 6.2. Participación orgánica: la integración en el directorio y los consejos de empresa; 6.2.1. Integración; 6.2.2. Designación y estatuto de los representantes de los trabajadores; 6.2.3. Ambito de actuación; 6.2.4. Atribuciones y competencias; 6.2.5. Naturaleza jurídica; 6.2.6. Fuente; 7. Fundamentos; 8. Funciones

CAPITULO I — LAS DIVERSAS CLASES DE PARTICIPACION

1. Definición

Las consideraciones éticas y jurídicas sobre la naturaleza de la empresa y la importancia del personal en la misma, sumadas a la presión de los trabajadores y de algunos sectores sindicales por "penetrar" en aquélla, han llevado a postular la participación de los trabajadores en la empresa.

Participar equivale a "tener parte" en algo, "compartir" alguna cosa, actividad o interés; en el caso de la participación en la empresa, ese "tener parte" puede referirse a las ganancias, a la propiedad o al poder. Más precisamente, se trata de darle al trabajador la posibilidad de asesorar, consultar, opinar, fiscalizar y aun decidir en los asuntos de administración de la empresa o de tener parte en el lucro o propiedad de la misma.

(*) Contribución al 3º Curso Internacional de Derecho Comparado del Trabajo (Lima, Perú 17 - 28 de agosto de 1987).

Así, por participación en la empresa en sentido amplio, debe entenderse todo instituto que permita al trabajo intervenir en la gestión, propiedad o lucro del capital (1).

2. Clases

De la misma definición que acabamos de proponer, se pueden distinguir tres clases de participación en la empresa, clasificación, que se refiere al objeto de la participación, es decir, atiende a aquello sobre lo cual ésta recae: participación en el lucro, beneficio o utilidades, participación en la propiedad y participación en la gestión.

2.1. Participación en las utilidades

En la participación en las utilidades (2) ese "tomar parte" del trabajador se circunscribe a las utilidades, beneficios o lucros de la empresa, un porcentaje de los cuales son atribuidos al personal, colectiva o individualmente.

Definida generalmente como un sistema de retribución que atribuye al trabajador, además de su salario común, un porcentaje sobre las utilidades, ganancias o beneficios de la empresa, sin participación en las pérdidas, se tiende a ubicarla en el ámbito del salario. En efecto, generalmente, la participación en los beneficios no es más que una parte de la remuneración, una modalidad de la misma, un elemento marginal del salario que se agrega al elemento básico de éste.

No obstante, en algunos países se han desarrollado otras formas de participación en el lucro, sea canalizándola a través de una institución ajena a la empresa (como en el Plan de Integración Social, de Brasil) (3), sea enmarcándola en el derecho colectivo (como en la primera etapa de las Comunidades Industriales, de Perú). A veces, todavía, la participación en las utilidades puede llegar a pagarse con acciones de la empresa, lo cual vincula y llega a confundir el sistema salarial de participación en los beneficios con la participación del trabajador en la propiedad.

(1) La expresión "participación" a soas, sin el aditivo "en la empresa" puede tener un sentido y alcance mucho más amplios, hasta llegar a lo casi impensable en términos de derecho laboral, como cuando se habla de "participación popular", "participación en la planificación nacional", etc. En una extensión intermedia del concepto de "participación", la concertación puede ser presentada como una modalidad, de participación o de tripartismo.

(2) La expresión "participación en las utilidades"—la más difundida en Hispanoamérica— puede originar alguna confusión al ingresar al Derecho laboral brasileño, cuya doctrina usa más habitualmente la voz "participação nos lucros", dado que denomina "utilidades" o "salário-utilidade" al salario en especie o "en natura" (parte del salario que consiste en entregar cosas o servicios "útiles" al trabajador).

(3) En la doctrina brasileña no ha habido unanimidad de opiniones acerca de la naturaleza jurídica de los beneficios derivados del PIS y —consecuentemente— de que pueda ser calificado como un sistema de participación en las utilidades.

Se avizoran así algunas de las modalidades que puede adoptar la participación en las utilidades. Por un lado, habitualmente es una parte del salario y se agota en ello, pero en ocasiones puede tener un efecto extra-salarial, cuando esa participación en los lucros se paga con acciones de la empresa, lo cual convierte al mero sistema remunerativo de participación en los beneficios en un instrumento de la participación en la propiedad, generándose una suerte de relación medio-fin o causa-efecto entre una y otra. Y por otra parte, circunscripta a una forma de salario o trascendiendo esos límites, la participación en las utilidades puede ser individual o colectiva, en el sentido de atribución individual a cada trabajador o de atribución colectiva a todo el personal a través de alguna institución representativa de esa colectividad (sindicato, comité de empresa, comunidad laboral, etc.).

Paralelamente, se observa que las modalidades menos tradicionales —es decir, las que no se agotan en lo salarial, generando o confundándose con alguna participación en la propiedad de la empresa, así como las que no se atribuyen individualmente a cada trabajador sino a una colectividad de trabajadores—, ya no son tema exclusivo de Derecho individual del trabajo, sino que también pueden interesar al Derecho colectivo laboral y hasta “emigrar” hacia dicho sector de nuestra disciplina.

2.2. Participación en la propiedad

La participación en la propiedad de la empresa incluye todo sistema que atribuye al trabajador parte del capital de la misma. Así, en teoría, el trabajador reúne una doble condición (de trabajador) y, aunque sea íntimamente, de socio, capitalista o propietario. También teóricamente y cuando alcanza sus últimos extremos, implica, por vía de consecuencia, la participación en las utilidades y en la gestión (el trabajador percibe utilidades y tiene algún acceso a la gestión, en cuanto accionista o copropietario).

La participación del trabajador en la propiedad de la empresa puede asumir diversas modalidades, entre las cuales destacan el accionariado obrero, las cooperativas de producción y las empresas de propiedad social o autogestionarias.

- a) El **accionariado obrero** es un sistema que busca vehicular la participación del trabajador en la empresa capitalista clásica, sin alterar la estructura formal de ésta: consiste en adjudicar acciones al trabajador individual o al conjunto del personal.
- b) La **cooperativa de producción**, es decir, aquella cooperativa dedicada a la producción de bienes o servicios en la cual el trabajador es el socio-cooperativo cuyo aporte social es su propia labor, constituye también una forma de participación en la propiedad, aunque en una empresa diferente a la capitalista clásica.
- c) Lo mismo sucede en las diversas formas de **empresas autogestionarias o de propiedad social** existentes, por ejemplo, en Yugoslavia y en Perú, aunque algunas de estas formas suponen la inexistencia de propiedad. Aquéllas de estas modalidades que implican la propiedad exclusiva de los trabajadores parecen exceder el concepto de “participación” en la propiedad, tal como —respecto de la autogestión—, se lo explica infra, núm. 5.

2.3. Participación en la gestión

La participación en la gestión, en la dirección o en la administración de la empresa se da cuando los trabajadores asesoran, son consultados, opinan o deciden, según los casos, en asuntos propios de la administración, dirección o conducción de la empresa, cualquiera sea el instrumento utilizado para ello (4) y ya sea que constituya una consecuencia de la participación en la propiedad o se presente autónomamente (5). Se trata de cualquier forma de participación en el gobierno de la empresa o en el poder de dirección, el que —así— deja de ser absolutamente exclusivo del empleador, aunque en el sistema capitalista éste sigue siendo siempre predominante. Se trata, en definitiva, de reconocer a los trabajadores o a sus representantes, algún grado de participación en las decisiones que se adoptan en las empresas.

Esta clase de participación de los trabajadores en la empresa es la más frecuente de las tres, razón por la cual es común que a menudo se la identifique con la expresión genérica de "participación".

Como se verá más adelante, la participación en la gestión o administración o en las decisiones de la empresa puede configurarse de diversas maneras, sea como efecto de un sistema de accionariado obrero (6), sea autónomamente, a través de la negociación colectiva, de órganos creados especialmente para tal fin o de la integración de representantes de los trabajadores en los propios órganos de dirección de la empresa (7).

2.4. Diferencias y relaciones entre las diversas clases de participación

Parece claro que las que se vienen de exponer son tres formas de participación diferentes y, en principio, independientes.

En efecto, la participación en la gestión no supone necesariamente la participación en las utilidades ni en la propiedad de la empresa. La participación en los beneficios tampoco implica necesariamente la intervención en la gestión ni en la propiedad. Y si bien la participación en la propiedad normalmente genera algún cobro de utilidades y la posibilidad de acceso a la dirección, este último puede no darse en la práctica, en ciertos casos. De hecho, es muy común que en determinados Derechos positivos nacionales, se consagren determina-

(4) Negociación colectiva, contactos informales, comités de empresa, integración en el directorio, etc. (infra, núm. 6).

(5) Supra, núm. 2.3.

(6) Supra, núm. 2.2.

(7) Infra, núm. 6.

das clases de participación y no otras y también se consagren varias de ellas, pero con total independencia entre unas y otras.

Sin embargo, parece compatible la opinión de que existen importantes relaciones entre las distintas clases de participación, algunas de estas relaciones tienen una base ideológica y, consecuentemente, sólo son válidas para quienes se adscriban a tal ideología; otras, en cambio, son constataciones fácticas, prácticamente universales o —por lo menos— teóricamente universalizables.

* Así, una primera relación ideológica se da en las concepciones que consideran que sólo la propiedad da derecho a participar en la gestión de la empresa, o a percibir utilidades en ella; en tal enfoque de la empresa, sólo la participación en la propiedad podrá dar lugar a las otras formas de participación. Sin embargo, esta vinculación ideológica de las distintas clases de participación tiende a ser hoy, abandonada, tanto por quienes explican la naturaleza de la empresa al margen de la noción de propiedad como por quienes, aún reconociendo que las diversas formas participativas son —precisamente—, limitaciones a la propiedad que, en cuanto tales, tienen otros fundamentos totalmente independientes del —y aun opuestos al— derecho de propiedad (8).

creen

* Otra relación igualmente ideológica se da en el seno de aquellas concepciones comunitarias o institucionalistas de la empresa capitalista que ven en ésta una "comunidad" o "institución" en la cual todos los partícipes (empleador y trabajadores) tienen intereses coincidentes, por lo cual es lógico que todos participen en todos los aspectos de la vida empresarial (gestión, beneficios, capital) (9).

Pero al margen de las ideologías, parecería existir una constatación fáctica de las interrelaciones existentes entre los distintos tipos de participación. En muchos casos (por ejemplo, Venezuela), la participación en las utilidades ha resultado insuficiente, incompleta o deficiente al no verse acompañada por la participación en la gestión, porque los trabajadores perciben o dejan de percibir beneficios generados por una gestión en la que no participan y —sobre todo—, porque la inexistencia de control es fuente permanente de dudas y resquemores sobre la existencia y determinación de las utilidades reales.

Paralelamente, ya se vio que la participación en las utilidades puede generar, en ciertos sistemas, alguna participación en la propiedad y que la participación en la

(8) *Idem*, núm. 7.

(9) *Idem*.

propiedad debería implicar, en todo caso, el efecto lógico de la participación en las utilidades y en la gestión (10).

Por consiguiente, la única clase de participación que parecería gozar de independencia teórico-práctica, sería la participación en la gestión o administración de la empresa. Es, por otra parte, la más importante en el ámbito del Derecho laboral y la más firmemente anclada en el Derecho colectivo del trabajo del cual es un instituto anódemo y propio, aunque no esencialísimo, como lo son la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga.

A ella se refiere el resto de este estudio.

CAPÍTULO II — LA PARTICIPACIÓN EN LAS DECISIONES DE LA EMPRESA

Estando ya definida la participación de los trabajadores en la gestión, dirección o administración de la empresa —también denominada “participación en las decisiones que se adoptan en las empresas”— (11), procuraremos delinear un panorama teórico al respecto, haciendo alusión a la fuente formal de tal participación, a las materias sobre las que puede recaer, a sus grados o intensidad, a sus instrumentos, a sus fundamentos y a su finalidad.

3. Fuente

A grandes rasgos, un sistema de participación puede ser impuesto por una norma estatal o por una norma o acto voluntario, normalmente emanado de la autonomía colectiva. Así, la

(10) Algunas Constituciones iberoamericanas se refieren conjuntamente a estas diversas clases de participación, aunque con alcances muy diversos. Así, el art. 56 de la Constitución peruana se refiere a las tres formas de participación. La Constitución ecuatoriana trata de la participación en las utilidades en el art. 31, g) y de la participación en la gestión y en la propiedad en el art. 49. La Constitución argentina se refiere a la participación en las ganancias y en la dirección en su art. 14 nuevo, lo mismo que la Constitución brasileña en su art. 165-V, aunque en este caso declarando excepcional la cogestión. Finalmente, la Constitución portuguesa se refiere a la participación en la administración de la empresa en sus arts. 54 y 55 y a la participación en la propiedad en el art. 61. Podría elaborarse el siguiente esquema constitucional:

Perú	Gestión	Utilidades	Propiedad
Ecuador		Utilidades	Propiedad
Argentina	Gestión	Utilidades	
Brasil	Gestión	Utilidades	
Portugal	Gestión		Propiedad

En cambio, el art. 123-JX de la Constitución mexicana deja expresa constancia de que “el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades” (que allí se consagra) “no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas”.

(11) Supra, núm. 2.3.

fuente formal de la participación puede ser tanto la legislación en sentido amplio (constitución, ley o decreto), como normas convencionales (generalmente el convenio colectivo).

Esta dicotomía puede llegar a revestir particular importancia, al punto de constituir una de las variables esenciales para sistematizar los diversos modelos teóricos de participación, así como los tipos que existen en el Derecho comparado: la fuente estatal ha sido utilizada en la República Federal Alemana (RFA), Austria, España, Francia y en los países socialistas, entre otros, mientras que la participación de fuente convencional existe en Italia, Reino Unido, Suecia y Estados Unidos de América (12).

* La preferencia por la fuente heterónoma o por la autónoma tiene mucho que ver con las características de cada sistema jurídico nacional, del tipo de relaciones colectivas de trabajo, de las tradiciones nacionales, de las respectivas posiciones y actitudes de los sindicatos y de los empresarios, etc. Pero la experiencia parece indicar que, a pesar de las muy notables diferencias existentes entre la participación y los institutos esenciales y típicos del Derecho colectivo del trabajo (sindicalización, negociación colectiva y huelga), hay un aspecto en el cual ella no escapa a la "regla de oro" del Derecho sindical: la ineficacia de las normas puramente heterónomas carentes de respaldo en la voluntad colectiva. No basta que la ley o el decreto dispongan "hágase la participación" para que ésta exista, si la misma se impone al margen o en contra de la voluntad colectiva.

* Otro problema relacionado con las fuentes heterónomas ha sido planteado, a veces, en relación con aquellas disposiciones reglamentarias que imponen un sistema participativo sin respaldo legal o constitucional. Para quienes sostienen que el poder de dirección del empleador se fundamenta en el derecho de propiedad, la participación del trabajador en la gestión de la empresa sería una limitación a la propiedad que, en determinados ordenamientos jurídicos nacionales, sólo podría ser introducida por ley.

Finalmente, cabe destacar que la constitucionalización de la participación en las decisiones empresariales ha ido "in crescendo" por más que no alcance aún, el grado de reconocimiento constitucional que gozan los derechos colectivos esenciales. Así, en América Latina, la participación en la gestión está consagrada o reconocida constitucionalmente en Argentina, Brasil (13), Ecuador, Perú y Uruguay (14). Y en Europa Occidental, Francia y Portugal registran reconocimiento constitucional expreso de la participación en la gestión.

(12) Sin perjuicio de que en varios países coexistan ambas fuentes (Suecia es un ejemplo típico en el que la ley promueve la celebración de convenios colectivos sobre participación).

(13) Aunque "excepcionalmente" (art. 165-V).

(14) En este país, solamente para los "entes autónomos" (empresas estatales y otras entidades pertenecientes al Estado pero autónomas de la Administración Central) (art. 65).

4. Materias o contenido

Ya es relativamente tradicional clasificar el contenido de la participación —es decir, los temas o materias que pueden ser objeto de ella, las cuestiones sobre las que ella puede recaer— en asuntos económicos, sociales y de personal.

Sin perjuicio de las previsiones expresas de cada Derecho positivo, la participación puede recaer sobre asuntos económicos de la empresa, tales como la producción, la productividad, la inversión y la financiación, sobre los asuntos sociales, como la higiene y seguridad industriales, los servicios sociales y las condiciones de trabajo y sobre los asuntos del personal, como los traslados, ingresos, egresos, la disciplina, etc.

Por encima de estas clasificaciones —cuyo valor es más bien sistemático y didáctico—, se imponen dos constataciones. En primer lugar, una constatación empírica: nuevos temas, cuestiones o asuntos, se han ido incorporando al ámbito objetivo de la participación: la seguridad en el empleo, a través de la participación de los trabajadores en los procedimientos de reducción de personal o de reestructura empresarial por razones económicas; la seguridad social; la formación profesional, la capacitación y el reciclaje; la incorporación de nueva tecnología, etc. En segundo lugar, una constatación teórica: a partir de la incorporación práctica de nuevos temas, se confirma la premisa teórica de que, en un marco de libertad sindical y autonomía colectiva, cualquier tema puede ser objeto de participación (15).

5. Grados o intensidad

Por grados de la participación se entienden los diversos niveles de intensidad que puede alcanzar la intervención de los trabajadores en la administración o gestión de la empresa, niveles que oscilan entre el mero derecho de los trabajadores a ser informados y el ejercicio pleno de la dirección de la empresa por el personal.

Esta intensidad de la participación puede ser clasificada en tres grandes grados, a saber, la cooperación, la cogestión y la autogestión.

- a) La cooperación o colaboración es la manifestación de menor intensidad de la participación e incluye todas aquellas formas consultivas, en las cuales la intervención del personal no llega a ser vinculante para el empleador. Muchos autores distinguen "información" (grado en el cual los trabajadores sólo tienen derecho a ser informados) de "consulta" (grado en el cual además tienen derecho a emitir opinión) y de "control" (grado en el cual se llega a disponer de cierto poder de impugnación). Por nuestra parte —y sin perjuicio de reconocer la existencia de todas esas variantes— creemos que una correcta sistematización debe incluir

(15) Creemos que existe analogía tórica (al margen de lo que establecen el Derecho positivo) entre el objeto de la negociación colectiva y el de la participación en la gestión.

en un mismo grupo a todas las formas de participación meramente consultivas, en las cuales la intervención de los trabajadores puede ser pasiva (recibir información) o activa (emitir opinión o aún impugnar y exigir reconsideración), previa o posterior a la decisión del empleador, pero que se caracterizan por no obligar al empleador. Este está obligado a dar participación al trabajador (informarle, consultarle, oír su opinión, recibir su impugnación o aún reconsiderar), pero sigue detentando íntegramente el poder de dirección, sin compartirlo ni cederlo.

b) La cogestión, en cambio, implica que el personal interviene efectivamente en la gestión, administración o dirección de la empresa y generalmente implica la integración de trabajadores en los órganos directivos de la empresa, aunque también puede consistir en la asignación al personal de un efectivo poder de aprobación o de veto o similar. La cogestión supone que las decisiones a las que ella se aplica, no pueden ser adoptadas sin que los trabajadores hayan tomado parte en ella. Por consiguiente, supone descentralizar la decisión desde el empleador hacia un órgano (consejo de empresa o directorio de la empresa en el que están representados los trabajadores) o procedimiento (negociación colectiva) en el cual converjan las voluntades del empleador y del trabajador. Es, pues, indispensable que el personal participe en el proceso de toma de la decisión, aunque no es indispensable que la cuota de poder que él detenta en ese proceso sea igual a la que detenta el empleador. En efecto, la cogestión puede ser paritaria o minoritaria. Cuando la cogestión es minoritaria, los trabajadores están en minoría ante el empleador, por lo cual la decisión puede ser adoptada con su participación pero eventualmente contra su opinión. En cambio, cuando la cogestión es paritaria o igualitaria, el peso de la opinión de una y otra parte es equivalente, sea porque la decisión se adopte en un acuerdo entre partes técnicamente equivalentes (negociación colectiva), sea porque existe un órgano decisor (consejo de empresa o directorio de la misma con representación del personal en él) integrado por igual número de votos patronales y obreros. De tal forma que en la cogestión paritaria o igualitaria —a diferencia de lo que sucede en la cogestión minoritaria—, ninguna decisión puede ser adoptada sin acuerdo entre las partes sociales.

c) La autogestión, finalmente, es el tercer y máximo grado de participación. En este caso, es el personal el que, en forma exclusiva y excluyente, dirige la empresa. Pero como se puede apreciar, es discutible que en este caso se pueda hablar propiamente de "participación", desde que en la autogestión se desplaza a una de las partes, la que es íntegramente sustituida por la otra. No parece posible participar, sino entre dos o más.

6. Instrumentos

Los instrumentos de la participación son aquellos mecanismos, dispositivos, procedimientos, órganos, institutos a los que se recurre para vehicular la participación, para llevar a cabo, para practicarla.

El estudio de estos instrumentos de la participación debe comenzar con la constatación de la existencia de dos posibles modelos o métodos participativos: uno orgánico y otro

inorgánico o informal. En efecto, al referirnos a las diversas clases de participación y específicamente a la participación en la gestión (16), adelantamos que ésta podía ser inorgánica (cuando se llevara a cabo a través de procedimientos o mecanismos preexistentes, no creados especialmente para la participación) u orgánica (cuando se la practicara por medio de órganos especialmente creados para ella o de la integración en el propio directorio de la empresa).

6.1. Participación inorgánica: la negociación colectiva y los delegados sindicales

Si bien la mención de la participación de los trabajadores en las decisiones de las empresas hace pensar inmediatamente en órganos participativos (consejos de empresa o integración en el directorio) —lo cual no es necesariamente erróneo, dado que los sistemas más desarrollados y consolidados de cogestión recurren a estos instrumentos—, también es cierto que es posible realizar la participación sin recurrir a modelos "orgánicos".

Así, el principal instrumento de participación inorgánica es la propia negociación colectiva, dado que cuando el sindicato negocia con el empleador cualquier aspecto de las condiciones de trabajo, de la remuneración, de las relaciones obrero-patronales individuales o colectivas, está participando en una decisión que de lo contrario, muy probablemente hubiese quedado en la esfera de acción unilateral del empleador. La negociación colectiva es, en todos los casos, uno de los primeros pasos importantes hacia la presencia activa del trabajador en la empresa y, en muchos regímenes en los cuales el sindicato no quiere involucrarse en la dirección, desarrolla una negociación colectiva "participativa" como forma de influir en las decisiones, pero "desde afuera".

Amén de esto, existen también otras vinculaciones importantes entre participación y negociación colectiva, a saber: a) El convenio colectivo puede ser fuente formal de participación (supra, núm. 3); b) En muchos países se ha producido una aproximación entre ambos institutos, al surgir formas atípicas de negociación colectiva íntimamente vinculadas con la participación orgánica, como los acuerdos de empresa celebrados por las comisiones representativas del personal (17); y c) Entre negociación colectiva y participación orgánica existe y debe existir la necesaria coordinación que se da entre todos los institutos del Derecho Colectivo del Trabajo, dada la relación funcional propia de todas las partes que componen un mismo sistema (18).

Otra forma inorgánica atípica o indirecta de participación en la empresa o, en todo caso, de "puente" entre lo sindical y lo participativo, es la presencia del delegado sindical en la

(16) Supra, núm. 23.

(17) ¿La participación como fuente de negociación colectiva, a la inversa de lo planteado en las líneas anteriores y en supra, núm. 3?

(18) Infra, núm. 8.

OSCAR GERMIDA URRUTIA

empresa, que en algunos regímenes posee cometidos participativos y en otros no, pero que en todos termina desarrollando alguna forma de participación, por más embrionaria, informal o aléptica que sea.

6.2. Participación orgánica: la integración en el directorio y los consejos de empresa

Obviamente el tema de los órganos de la participación es particularmente importante en los sistemas de participación orgánica o insitucionalizada.

Como va dicho, ésta puede canalizarse, conjunta o indistintamente, por órganos específicos o por la integración en los órganos directivos de la empresa.

* En el caso de la integración de representantes laborales en órganos directivos de la empresa —que formalmente constituiría el desarrollo mayor de la participación en la gestión—, no hay un órgano participativo propiamente dicho, sino que la participación se hace en los órganos de dirección propios de las diversas formas empresariales. La única particularidad de estos órganos típicos de dirección de las empresas es que, cuando sirven también de vehículo a la participación recibiendo en su seno a representantes de los trabajadores, se prevé una integración y forma de designación especial para éstos y para el miembro neutral, cuando éste existe.

Esta designación puede ser hecha por el personal de la empresa —en asamblea o por voto secreto—, por el sindicato o por sistemas mixtos (por ejemplo, elección del personal sobre candidatos propuestos por el sindicato).

La integración de los trabajadores en el directorio es generalmente minoritaria, pero se registran casos de composición paritaria, como en la industria minera y siderúrgica y en todas las empresas de más de 2000 trabajadores de la RFA. Es claro que en estos casos, al coexistir directores "patronales" y directores "obreros", coexisten dos mecanismos radicalmente diferentes de designación de unos y otros, lo que a veces ha producido ciertas hesitaciones en algunos comercialistas, al encontrarse con procedimientos de acceso al directorio que nada tienen que ver con los fundamentos tradicionalmente aceptados en el Derecho societario-comercial (19).

* Pero la forma más típica de participación orgánica es la que se procesa en órganos diferentes al directorio, creados especialmente para la participación. Estos órganos participativos por excelencia —no en el sentido de que sean mejores que la participación directa en el directorio, sino en el sentido de que su función exclusiva o primordial es la participación—, pueden ser unipersonales o colegiados.

(19) En los casos de autogestión todo el directorio de la empresa es integrado por trabajadores electos por procedimientos generalmente diferentes a los tradicionales-comerciales.

El órgano unipersonal es, generalmente, un delegado del personal, fórmula que generalmente se reserva para las empresas cuyo número de trabajadores es inferior a una determinada cifra, sobrepasada la cual, se impone el órgano colegiado (5 trabajadores en la RFA, 50 en España e Italia). No obstante, en muchos casos, en las empresas con personal superior al tope en cuestión, coexisten el órgano colegiado principal con delegados del personal (por ejemplo, en la RFA) o con comités (por ejemplo en Francia), a los que se les atribuyen cometidos específicos adicionales.

El órgano colegiado puede tener características diferentes que a continuación se analizan y recibe, también, denominaciones diferentes en los distintos sistemas nacionales—“consejos de empresa” en Austria y RFA, “comités de empresa” en España y Francia, “comisiones internas” en Italia, “comisiones de trabajadores” en Portugal, “comisiones paritarias” en Uruguay (20), etc.—. Sin embargo, todos ellos pueden ser englobados en la expresión genérica consejos de empresa, entendida como identificatoria de organismos colegiados cuya actuación se limita al ámbito de la empresa.

6.2.1. Integración

Los consejos de empresa pueden ser de integración unitaria o mixta.

Los consejos de integración unitaria o unilateral son los compuestos exclusivamente por trabajadores, con exclusión de representantes del empleador. Es el tipo de órgano participativo utilizado en Austria, Italia, Portugal y en la RFA.

Los consejos de integración mixta o bipartita incluyen representantes de los trabajadores y de los empleadores. Pueden, a su vez, ser paritarios o no, según que sea el equivalente o diferente el número de representantes de una y otra parte.

6.2.2. Designación y estatuto de los delegados de los trabajadores

La designación de los delegados de los trabajadores en el consejo de empresa puede ser hecho por el personal directamente (reunido en asamblea o por sufragio secreto), por el sindicato o en forma mixta (por ejemplo, un delegado es designado o electo por el personal y otro por el sindicato, o todos los delegados son electos por el personal pero sobre listas propuestas por el sindicato o designación sindical sobre nóminas propuestas por el personal).

(20) En Uruguay se denominan “comisiones paritarias” a los consejos de empresa de composición mixta y paritaria previstos en el dec. 87/77 del 15/2/77, como órganos típicamente participativos en el sentido estricto del término. Es necesario, pues, evitar la confusión que puede generar el uso de la misma expresión en la Argentina, donde se refiere a las comisiones negociadoras de los convenios colectivos. Así, la locución “comisiones paritarias” refiere a participación orgánica en Uruguay, pero a negociación colectiva en Argentina.

La importancia de la participación sindical en la designación de los representantes de los trabajadores en los consejos de empresa es particularmente notoria. Desde el punto de vista técnico, coadyuva a lograr la indispensable coordinación entre la participación orgánica y las otras formas de acción colectiva. Su trascendencia práctica ha sido contrastada empíricamente: tal participación es indispensable para que el sindicato apoye —o, al menos, no se oponga— al consejo de empresa, y por otro lado, la participación fracasa si recibe una importante oposición sindical.

El protagonismo sindical en la designación o elección de los representantes de los trabajadores en los consejos de empresa es muy claro en Canadá, España, Italia, Reino Unido, Suecia y Estados Unidos de América (21).

Los delegados del personal o representante de los trabajadores deberían gozar de un estatuto protector y de prerrogativas o facilidades equivalentes a las que se reconocen a —o postulan para— los dirigentes sindicales, de conformidad con las normas del Convenio internacional del trabajo N° 135 y la Recomendación núm. 143. Así lo dispone, por ejemplo, el art. 54-4 de la Constitución portuguesa.

6.2.3. *Ambito de actuación*

El ámbito de actuación de los consejos de empresa también ofrece varias posibilidades. Si bien el mismo, por definición, se circunscribe a la empresa, se dan diversas modalidades. Así, tratándose de empresas multinacionales, pueden haber consejos de empresa igualmente multinacionales, esto es, consejos generales de empresas que abarquen a la totalidad del grupo, rebasando las fronteras nacionales (22). En el otro extremo, además del consejo de empresa (nacional o común), pueden haber varios consejos de una empresa, por ejemplo, en el caso en que la empresa posea varios establecimientos geográficamente diferenciados y, en algunos sistemas nacionales, existe la posibilidad de que aun dentro de una misma empresa o establecimiento se constituyan diversos consejos para diferentes categorías o sectores de trabajadores (por ejemplo, obreros, empleados técnicos y personal de dirección). En todos estos casos es conveniente que exista un Consejo General de empresa que coordine y unifique la acción de los consejos de establecimiento o sectoriales.

6.2.4. *Atribuciones y competencias*

Las atribuciones de los consejos de empresas dependen, en rigor, del grado de participación en el cual el órgano funciona. En efecto, el consejo de empresa es un instrumento de la

(21) En España los sindicatos afiliados a las dos grandes centrales sindicales presentan listas a las elecciones de los comités de empresa y aceptan los resultados como indicadores válidos de su representatividad.

(22) O alguna secretaría u organismo de coordinación de los consejos de empresa de diversas filiales de una misma transnacional.

participación, razón por la cual, la intensidad (grado) de ésta determinará las mayores o menores facultades del órgano que la sirve. Así, en un sistema de participación cuyo grado o intensidad sea de cooperación o colaboración —información, consulta, fiscalización (23)—, el consejo de empresa poseerá facultades meramente consultivas (sus atribuciones se limitará a la emisión de opiniones), mientras que en un sistema de participación cuyo grado o intensidad sea de verdadera sugestión, el consejo de empresa poseerá atribuciones decisorias y constitutivas de —o vinculantes para— la decisión de la empresa.

En cuanto a las competencias del consejo de empresa, dependen de las materias o contenido de la participación (24).

6.2.5. *Naturaleza jurídica*

La cuestión de la naturaleza jurídica de los consejos de empresa ha sido extensamente debatida por algunos sectores doctrinales, involucrando diversos problemas que procuraremos identificar brevemente.

- 1) Una primera pregunta que se ha planteado bajo el rótulo de "naturaleza jurídica de los consejos de empresa", es la de si éstos son órganos de derecho público o privado. El problema tuvo su importancia en el marco de ordenamientos jurídicos fascistas (la España franquista y la Italia de Mussolini, por ejemplo) y podría tenerlo en el marco de un enfoque crítico de las economías totalmente colectivizadas y estatizadas (los países de Europa del Este con la excepción de Yugoslavia); pero actualmente, en el mundo occidental o capitalista, ya no es posible sostener la naturaleza pública o estatal de ninguno de los institutos del Derecho Laboral. Los consejos de empresa son organismos típicos del Derecho del trabajo, que no pueden catalogarse fácilmente como de Derecho público o de Derecho civil o comercial. Queda en pie, en cambio, el debate acerca de si el derecho del trabajo pertenece al derecho privado "lato sensu" o si constituye un "tertium genus" (Derecho social) —entre el derecho público y el privado—; según se siga una u otra corriente, los consejos de empresa —en tanto institutos propios y específicos del Derecho del Trabajo—, serán órganos de Derecho privado en sentido amplio o de "Derecho social".
- 2) Una segunda interrogante relacionada con la naturaleza jurídica de los consejos de empresa, es la de si pueden ser calificados —como a menudo se hace—, como órganos representativos del personal. Obviamente, tal calificación es apropiada para aquellos regímenes nacionales, en los cuales los consejos son de integración unilateral, unitaria o pura —es decir, que sólo están compuestos por delegados de los trabajadores—, como sucede en Austria, Italia, Portugal y la RFA, pero no es universalizable ni, por consiguiente, manejable como noción de validez teórica general, en atención a la existencia —real o posible— de consejos de

(23) Supra, núm. 5.

(24) Supra, núm. 4.

integración bipartita: mal puede ser calificado como representativo del personal un órgano que se integra con uno o varios representantes del empleador.

c) En tercer lugar, también en relación con la naturaleza jurídica de los consejos de empresa, cabe preguntarse si son órganos de la empresa. Nos parece que la procedencia de la catalogación de estos consejos como órganos de la empresa, depende de la tesis que se sostiene sobre la naturaleza de ésta. En un enfoque institucionalista o comunitario de la empresa, podría ser válido considerar a los entes que nos ocupan como órganos de esa institución que sería la empresa. Pero si no se comparten las teorías institucionalistas y comunitaria de la empresa, si se piensa que en la misma siguen coexistiendo dos intereses contrapuestos más o menos irreductibles y se sostiene que, en tal esquema, la función preponderante del Derecho del Trabajo es la protección y promoción de uno de esos polos, no es posible asignar a los órganos participativos el carácter de órganos de la empresa, sino que se impone su consideración como órganos propios del Derecho laboral o del Derecho social destinados específicamente a practicar determinada forma de participación.

d) La cuarta y última interrogante ubicable dentro del marco genérico de la problemática de la naturaleza jurídica de los consejos de empresa, es la de si son personas jurídicas. Parece claro que no pueden ser considerados personas jurídicas per se, salvo que el respectivo Derecho positivo les confiera o reconozca tal personalidad. Si así no sucede, carecen de personalidad jurídica civil, sin perjuicio de que se les reconozca cierta personalidad laboral, informal, atípica y fáctica, como la reconocida, a los efectos laborales, a los sindicatos.

6.2.6. Fuente

El origen jurídico (fuente formal) de los consejos de empresa puede ser reglamentario o convencional, igual que la fuente de la participación toda. Del mismo modo que todo el sistema de participación en la empresa puede ser introducido heterónoma o autónomamente (25), si se opta por la participación orgánica, el órgano correspondiente puede —igualmente— ser creado por norma estatal o por convenio colectivo. Puede darse, también, una concurrencia de fuentes o una fuente mixta, con previsión constitucional o legal y desarrollo convencional, como sucede actualmente (26) en Suecia, donde las leyes ordenan la reglamentación convencional de la cogestión sobre determinadas materias, imponiendo, en otros casos, determinados instrumentos de cogestión.

Dentro de las Constituciones occidentales que prevén la participación del trabajador en la gestión de la empresa (Argentina, Brasil, Ecuador, Francia, Perú, Portugal y Uruguay), sólo tres concretan esa previsión en formas específicas de participación orgánica: el Preámbulo de la Constitución de Francia se refiere a la participación del trabajador "por medio de sus

(25) *Supra*, núm. 3.

(26) Originalmente, la negociación colectiva era la única fuente de creación de órganos participativos en Suecia.

delegados" en la gestión de las empresas; la Constitución de Portugal prevé con detalle las "comisiones de trabajadores en las empresas (arts. 54-55); y la Constitución uruguaya prevé la posibilidad que se constituyan "comisiones representativas" del personal, aunque refiriéndose solamente a una parte del sector público (art. 65).

7. Fundamentos

La gestión del fundamento de la participación va perdiendo importancia práctica a medida que la procedencia o viabilidad de la participación va dejando de ser discutida, sea por el avance de las ideas o por el de las realidades. Lo cierto es que ya se ha generalizado la opinión de que cada vez se discute menos si debe haber participación o por qué debe haberla, tendiéndose a discutir, más bien, como debe ser la participación del trabajador en la empresa.

Por ese motivo nos limitaremos a la mera enumeración de varias de esas teorías, acompañándola de alguna reflexión sintetizadora.

- * La doctrina social de la iglesia católica sostiene la participación de los trabajadores en el dominio, en la dirección o en las ganancias de la empresa, a partir de la concepción de la empresa como una obra común del capital y el trabajo que debería apuntar al bien común.
 - * La teoría institucionalista de la empresa justifica la participación del trabajador en la idea de que siendo la empresa una institución, todos sus componentes pueden —y aún deben— participar en la realidad de su idea básica.
 - * Análogamente, otras teorías comunitarias no-institucionalistas que, sin llegar a aceptar que la empresa privada capitalista sea una institución, consideran sí que existe una cierta comunidad objetiva debido a la convergencia de ciertos intereses en la empresa, entre los cuales se encuentra el de los trabajadores en la seguridad de su ingreso y la continuidad de la fuente de trabajo, justifican en ello la participación. Una variante de estas teorías comunitarias de la empresa y de la participación, es el solidarismo, particular y llamativamente extendido en Costa Rica, donde ha dado lugar al surgimiento y desarrollo de numerosas "asociaciones solidaristas" a nivel de empresa.
 - * La función social de la propiedad constitucionalizada en muchos sistemas nacionales, también ha sido uno de los fundamentos propuestos para la participación. Se ha sostenido que la propiedad —función social— justifica, por un lado, el poder de dirección patronal, pero que, simultáneamente, impone cierto grado de participación de quienes colaboran con el propietario.
- Algunas teorías sociológicas sobre el fundamento del poder de dirección, que constatan una cierta escisión entre propiedad y dirección en beneficio del poder de los gerentes, directores o "managers" no propietarios, facilitaron la afirmación de que la propiedad o el capital dan derecho al beneficio, pero no a la dirección exclusiva, concluyéndose que si la propiedad da

derecho sobre las cosas pero no sobre las personas, todas las personas que intervienen en la empresa deberían participar en su dirección.

La noción de democracia industrial ha sido —y sigue siendo, aún hoy— una de las fundamentaciones más frecuentes de la participación, a partir de la famosa afirmación de Millerand en el sentido de que en un sistema de gobierno republicano era un contrasentido mantener la monarquía absoluta en la empresa. Esta concepción, que tuvo siempre importantes adeptos, se ha visto revitalizada en los últimos años por el auge de la socialdemocracia y de los Partidos Socialistas en algunos países trascendentes, tanto como una preocupación de algunas de las sociedades latinoamericanas y latineuropeas por "redemocratizar" no solamente el Gobierno y el Estado, sino la sociedad toda (27).

Finalmente, se ha sostenido que la participación no tiene, en el fondo, más fundamento que el de todo el Derecho del Trabajo: la protección y promoción del trabajador. Sea cual fuere la naturaleza de la empresa y del poder de dirección, y al margen de que alguna de las concepciones al respecto pueda favorecer o perjudicar a la participación, lo cierto es que ésta se fundamenta en lo mismo que la limitación de la jornada, el derecho al descanso, el salario mínimo, la estabilidad, la libertad sindical o el derecho de huelga. Poco importa por qué dirige quien dirija, ante el interés mayor del Derecho del Trabajo por proteger, promover y dignificar al trabajador, lo cual, en el caso, se alcanzó haciéndolo participar en las decisiones que debe obedecer.

En resumen, tal vez todo esto se pueda sistematizar en torno a dos grandes tendencias de pensamiento. Por una parte, las teorías institucionalistas, comunitarias y similares, consideran que la participación es una derivación o consecuencia de la estructura y función que tales concepciones asignan a la empresa: la participación, así, es parte de la estructura y función de la empresa, es funcional a la empresa y sus finalidades. Por otra parte, lo que podríamos denominar las teorías puramente laboristas, independizan a la participación de cuál sea la explicación que cada uno se dé de la empresa, vinculándola, más bien, a la naturaleza y fines del Derecho del Trabajo, en cuyo marco su fundamento no es más ni menos que el de los demás institutos de Derecho del Trabajo (un instrumento de protección y promoción de una de las partes) y que algunos de los del Derecho colectivo del trabajo (un instrumento de relacionamiento entre las partes sociales, igual que la negociación colectiva) (28).

(27) La conjunción de estos dos factores de revitalización de la tesis de la democracia industrial está claramente presente en la propuesta cogestionaria de la CTV venezolana, tanto por su orientación ideológica socialdemocrática, como por la expresa indicación de la finalidad democratizadora del trabajo y de la sociedad que se atribuye a la cogestión proyectada (Memoria Porfamar 1980 y Memoria Caracas 1985).

(28) Para esta concepción, el derecho a la participación debería ser consecuencia de la simple condición de asalariado.

8. Funciones

Las funciones que se reconozcan o asignen a la participación dependerán, en gran medida, de los fundamentos que se considere posee la participación.

- * Así, en el marco de las teorías institucionalistas, comunitarias, solidarias, integrativas (¿románticas?) sobre la naturaleza de la empresa por la capitalista y sobre los fundamentos de la participación, las funciones atribuidas a ésta deberán ser la colaboración o cooperación del trabajador con el empleador o con la empresa como entidad mayor y la conciliación entre ambas partes sociales.
- * En cambio, en el marco de la teoría de la democracia industrial o de la que hemos denominado de fundamento laboralista, las funciones atribuidas a la participación pueden ser más amplias, incluyendo la fiscalización, el control, la reglamentación y la protección del trabajador, todo ello sin perjuicio del concurso de una función lateral conciliadora y aun negociadora.

En todo caso, las funciones de la participación no se dan en abstracto sino en conexión con las de los demás institutos de derecho colectivo de trabajo, con los cuales debe funcionar coordinada y armónicamente. Si bien los tres institutos esenciales del Derecho colectivo laboral (el sindicato, la huelga y la negociación colectiva), tienen una función eminente y preponderantemente protectora y reivindicativa, mientras que la participación carece del carácter reivindicativo canalizando la protección a través de la promoción y una forma atípica de negociación o relación colectiva, parece claro que —en hipótesis de funcionamiento sano, no patológico, del sistema de relaciones colectivas—, todos estos institutos del Derecho colectivo del trabajo actúan coordinadamente y en pos de las mismas finalidades.

Por ello es esencial que la participación en la empresa esté coordinada con lo sindical. Muchos de los fracasos de algunas experiencias participativas se deben, indudablemente, a que se intentó imponerlas al margen o aún en contra de las organizaciones sindicales o para evitar o sustituir la negociación colectiva. Por el contrario, en aquellos países en que la participación se ha consolidado, contó con la aprobación o el apoyo de los sindicatos y asumió una función complementaria y no competitiva de la acción sindical y de la negociación colectiva.

1) Participación en las utilidades o ganancias

2) Participación en la propiedad

- ↳ accionariado canero
- ↳ cooperativas de producción
- ↳ empresas de autogestión

3) Participación en la gestión

↳ Grupos

- ↳ ~~participación~~ cooperación
- ↳ co-gestión
- ↳ auto-gestión

↳ Tipos

▷ Participación inorgánica:
síndicos, veg. colectiva,
delegados.

▷ Participación orgánica:
intervención en el directorio,
consejos de empresa