

Participación de los trabajadores en la empresa: revisión de la normativa europea vigente y propuestas de futuro

Workers' participation in the enterprise: a review of current EU legislation and themes for future debates

María Pons Carmena

Profesora Contratada Doctor. Universitat de València.

mponsc@uv.es.

Orcid ID: 0000-0002-1378-8840

Resumen:

Este trabajo tiene por objetivo analizar posibles alternativas en cuanto a una futura revisión de las normas europeas en vigor sobre la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas; en concreto, las Directivas: 2002/14 por la que se establece un marco general de información y consulta en empresas de más de 50 empleados; la 38/2009 sobre la constitución de un comité de empresa europeo o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria; y la 2001/86 sobre la implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea. Asimismo, en las páginas que siguen se tratará también la denominada participación financiera de los trabajadores en las empresas, explicando la ausencia de normativa comunitaria sobre esta materia, pero con la intención de valorar una posible actuación *-soft law-* por parte de la Unión Europea, en el marco de la presencia española del Consejo de la UE en julio de 2023.

Palabras clave: participación de los trabajadores, participación de los trabajadores en la gestión empresarial, participación financiera, derechos de información y consulta, política social europea, modelo social europeo, derechos laborales colectivos

Abstract:

The objective of this paper is to analyze different alternatives in respect to a future review of European legislation on workers' participation in the process of decision-making. The three Directives in force at present are the following: the framework Directive 2002/14 on information and consultation in companies with more than 50 employees; Directive 38/2009 for the establishment of a European works council or an alternative information and consultation procedure on European companies and groups; and Directive 2001/86 related to the involvement of workers in the European Company (*Societas Europaea*). This paper will deal as well with workers' financial participation in the enterprise. In this respect, it will explain the absence of a common European regulation and, at the same time, it would examine the European Institutions opinions in respect to the future adoption, under Spanish presidency of the Council on July 2023, of a *soft law* instrument regarding financial participation in European enterprises.

Keywords: workers' participation, workers' participation in the process of decision-making, workers' financial participation, workers' rights to information and consultation, European social policy, European social model, collective labour rights

1.- A vueltas con una posible revisión de la regulación europea sobre la participación de los trabajadores en las empresas

La asunción de la presidencia del Consejo de la UE por España en julio 2023 es una buena oportunidad para volver a poner sobre la mesa algunos de los temas pendientes en el ámbito sociolaboral. Después de 13 años, vuelve a ser el turno de España, pero en un ambiente político nacional difícil, y electoral, y en un contexto internacional y europeo muy intenso (guerra de Ucrania). En este sentido, la presidencia de España llega en un momento clave pero rodeado de tensiones geopolíticas y de grandes cambios y retos tecnológicos y medioambientales y en el comercio mundial. Por lo demás, la coordinación y los entendimientos logrados para hacer frente a la pandemia COVID-19, tanto a nivel europeo entre los Estados miembros, como a nivel interno entre los agentes sociales y en el ámbito de las empresas (ERTES COVID), han de tener necesariamente una lectura positiva. La capacidad para responder a lo urgente, sin perder de vista el largo plazo, son cualidades nada despreciables teniendo presente que estamos hablando del ámbito supranacional¹. Por supuesto, con todo el respeto a las víctimas de la pandemia, y teniendo presente en todo momento que esta crisis sanitaria y socioeconómica afectó de pleno a los más vulnerables, acentuando las desigualdades y diferencia sociales.

Es en este contexto, presidencia española del Consejo, y posibilidad de influir en el diseño de la agenda política europea o, al menos, de priorizar o de dirigir las discusiones y la búsqueda de consensos políticos, en el que habría que situar una posible revisión de la normativa europea sobre la participación de los trabajadores en las empresas. Ahora bien, como es sabido, el debate sobre la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas en el ámbito europeo es desde hace bastantes años un debate aparentemente cerrado. Ello es así básicamente desde que se aprobaron en los años 2000 las últimas Directivas participativas: 1.- la Directiva 2002/14 o Directiva marco general sobre información y consulta en empresas de más de 50 trabajadores de cualquier ámbito; 2.- la Directiva 38/2009 sobre el comité de empresa europeo o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria -más de 1000 trabajadores en la UE y al menos 150 en dos Estados miembros diferentes; 3.- la Directiva 2001/86 sobre la implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea; y 4.-

¹ Bien es cierto que las instituciones europeas reaccionaron tarde pero también lo es que, a partir de la pandemia, se produjo la mayor movilización de recursos económicos conocida hasta la fecha: instrumento SURE (Reglamento 2020/679); Plan Europeo *Next Generation UE* (750.000 millones de euros); Marco Financiero plurianual (2021-2027), reforma del FSE+, etc.

la Directiva 2003/72 sobre la implicación de los trabajadores en la Sociedad Cooperativa Europea.

A pesar de que en estas normas preveían su propia revisión “a más tardar en 2008 y/o 2016²”, estas modificaciones no se produjeron, ni se han producido hasta la fecha, y puede afirmarse, como posteriormente se argumentará, que tampoco “se les espera”. Ello no ha sido, ni es, óbice para que se hayan sucedido diversos llamamientos en aras de la imperiosa necesidad de ahondar en la denominada democracia industrial o participación de los trabajadores, tanto en la gestión de las empresas en las que la trabajan, como en la participación financiera o material como concepto genérico, que comprendería tanto la participación de los trabajadores en el reparto de los beneficios empresariales o participación en los resultados, como la denominada participación en el control en el sentido financiero; es decir, participación de los trabajadores a través de la titularidad de los trabajadores de acciones o de participaciones y/o de la percepción de dividendos o incrementos de valor de dichas acciones o participaciones³.

Entre todos estos “llamamientos” a la necesidad de introducir una “mayor” democracia en las empresas podemos situar la resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 2021, sobre la democracia en el trabajo: un marco europeo para los derechos de participación de los trabajadores y revisión de la Directiva sobre el comité de empresa europeo (2021/2005/INI). Tradicionalmente han sido principalmente el Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social Europeo los máximos valedores tanto de la participación de los trabajadores en la gestión en las empresas, como de la participación financiera.

Con respecto a esta última, la participación financiera, no consta de forma oficial que se haya presentado ninguna propuesta normativa comunitaria; ello a pesar de que la Comisión procedió a anunciar que elaboraría una propuesta normativa en el programa de aplicación de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores de 1989. Posteriormente, a partir de 1992 se descarta la idea de elaborar una Directiva y se establece que la acción

² Estas normas tenían prevista su revisión en las fechas siguientes: la Directiva 2002/14, “a más tardar el 23 de marzo de 2007” (art. 12); la Directiva 38/2009, “a más tardar el 5 de junio de 2016” (art. 15); y la Directiva 2001/86, “a más tardar el 8 de octubre de 2008” (art. 15). La Comisión sí realiza un seguimiento sobre el estado de los procesos de incorporación de la normativa en los ordenamientos nacionales, pero no se ha producido una revisión formal de las normas. En 2017, el documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 26 de abril de 2017, SWD (2017) 2001 final, p. 38, establecía que: “En 2017, la Comisión publicará una evaluación REFIT de la Directiva 2009/38 ... También publicará un documento de orientación relativo a dicha Directiva que tiene por objeto mejorar su aplicación y establecer una mayor seguridad jurídica”.

³ La participación financiera de los trabajadores en las empresas podría ejercerse de diversas maneras incluyéndose entre estas la posibilidad de solicitar préstamos directos o indirectos, a través de sociedades constituidas a tal efecto y/o mediante diversas fórmulas de financiación híbrida y similares. *Vid.*, GARCÉS GALDEANO, L. (2021) y GARCÍA JIMENEZ, M. (2022).

comunitaria consistirá, simplemente, en fomentar el uso de planes de participación financiera, considerar las posibles ventajas o incentivos fiscales y/o financieros, difusión de información, intercambio de experiencias y otras actividades de naturaleza similar⁴. Más recientemente, destacan la Comunicación de la Comisión de 2002 relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores (COM 2002, 364 final) y el Informe del Parlamento Europeo sobre el papel de la participación financiera en la creación de empleo y la reintegración de los desempleados (2018/253/INI) (*vid., infra* apartado 3).

Por su parte, con respecto a la participación de los trabajadores en la gestión empresarial, ha sido la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de diciembre de 2021 (2021/2005/INI) la que ha puesto sobre la mesa la necesidad de revisar la Directiva sobre comité de empresa europeos (Directiva 38/2009). Esta resolución reafirma la importancia de la democracia en el trabajo y propone que será necesario introducir una “ambiciosa directiva marco que racionalice y simplifique la normativa aplicable y refuerce los derechos de los trabajadores, en particular los derechos de información, consulta y participación” (punto C). Es muy significativo que se utilice el término “participación”, asociado a los derechos de información y consulta pues, ciertamente, la Comisión desde el año 1989, fecha de adopción de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores y muy especialmente, a partir del Acuerdo Sobre Política Social de 1992, es completamente reacia a mencionar derechos “de participación” de los trabajadores en la empresa. Prueba de ello es que, como posteriormente se comentará, el marco jurídico laboral europeo actual, invariable desde 1992, distingue entre la información y consulta a los trabajadores (art. 153.2.g TFUE) y procedimiento legislativo ordinario, y la cogestión o participación interna (art. 153.1.f TFUE), vía procedimiento legislativo extraordinario.

En cualquier caso, la resolución del Parlamento Europeo de 2021 que propone la adopción de una “ambiciosa” directiva marco sobre derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en las empresas y recuerda las bonanzas de reforzar estos derechos de los representantes de los trabajadores, incluidos los sindicatos, pues: “es una forma de afrontar las desigualdades en el trabajo y en la sociedad” (punto D); “se asocia con unas relaciones laborales de mayor calidad” (punto E); “son fundamentales para el correcto funcionamiento de las empresas” (punto F); “son fundamentales para hacer frente a las repercusiones positivas y negativas de la reestructuración, de los avances tecnológicos... y la recuperación económica y social tras la pandemia de COVID - 19” (punto J); “mejoran la productividad, la implicación de los trabajadores la innovación y la organización en el trabajo” (punto O); “son fundamentales para proporcionar el apoyo que permita a los trabajadores construir mejor y participar

⁴ En este sentido, la Recomendación del Consejo de 27 de julio de 1992 relativa al fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa (incluida la participación en el capital) (92/443/CEE). La divergencia en los sistemas jurídicos, tributarios y de seguridad social, y la existencia de países con sistemas de participación financiera propios, hacían inviable una armonización normativa comunitaria; que además requería, por razón de la materia, el voto unánime de los respectivos representantes de los Estados miembros.

en la adopción y la supervisión de la tecnología digital sostenible en el lugar de trabajo” (punto 13); entre otros aspectos.

Asimismo, esta resolución del Parlamento Europeo de 16 de diciembre de 2021 pone de manifiesto diversas y conocidas insuficiencias de la normativa participativa europea en vigor; deficiencias tales como las lagunas existentes en la regulación de la Sociedad Anónima Europea (en adelante SE), y en la Directiva 2019/2021 sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas. Y muy significativamente, a mi juicio lo más destacable de esta resolución, es el llamamiento a “establecer unas normas mínimas sobre participación y representación en los consejos de supervisión” (punto 10). Nótese, sin embargo, que este llamamiento se hace con respecto a la regulación de las SE, no con respecto a las empresas de cualquier ámbito y/o tamaño.

Con respecto a todas las empresas: 1.- el punto 11 de la resolución únicamente menciona que “se pide a la Comisión y a los Estados miembros que establezcan las condiciones y requisitos necesarios para garantizar que al menos el 80 por 100 de las empresas de la UE estén cubiertas por acuerdos de gobierno corporativo sostenible de aquí a 2030”; 2.- y también “pide que se alcance una cobertura de la negociación colectiva del 90 por 100 de aquí al 2030” (punto 15). En los puntos siguientes (puntos 17-21) se habla exclusivamente de información y consulta y sobre comités de empresa europeos (órgano de participación externa a los órganos societarios), si bien en el punto 12 “se pide a la UE que se asegure de que los empleados están bien representados en los consejos de administración de las empresas”, pero atención, por un lado, “a efectos de su reestructuración y movilidad transfronterizas”; y, por otro, “que se asegure la representación equilibrada y la igualdad de género”; en este sentido la Directiva 2022/2381, de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas; y, más recientemente, la Directiva 2023/970, de 10 de mayo, sobre igualdad de retribución entre hombres y mujeres, que exigirá algunos ajustes temporales en el RD 902/2020 y otros de mayor calado⁵.

Por lo demás, la resolución del Parlamento Europeo de 2021, respecto de la necesidad de elaborar una propuesta de directiva marco sobre derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en las empresas, establece que ello sería necesario “a fin de establecer unas normas mínimas en cuestiones como la anticipación del cambio, incluidas las medidas referentes al cambio climático, la transformación digital y la reestructuración, en particular a nivel de empresa” (punto 26). El Parlamento Europeo muestra una vez más, en 2021, su preocupación sobre las deficiencias de la normativa vigente y lamenta las oportunidades de reforma perdidas en décadas anteriores (punto 28).

⁵ Como la revisión del plazo de prescripción judicial de 1 año que tendrá que revisarse para cumplir con el plazo mínimo de tres años establecido en el art. 21 de la Directiva. BALLESTER PASTOR, M. A. (2023).

Que el Parlamento Europeo solicite a la Comisión y a los Estados miembros en 2021 la elaboración de una propuesta de Directiva marco sobre información, consulta y participación de los trabajadores es significativo, pero ello no ha de hacernos olvidar las limitaciones y grandes obstáculos con los que se ha encontrado el desarrollo de estos derechos colectivos en el ámbito europeo. Recuérdese, además, que el último, *seudo* programa de acción de la UE en materia sociolaboral, el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales (PEDS), presentado formalmente en 2017⁶, la mayoría de los temas tratados son de carácter individual, y ni siquiera comprende todos los temas posibles, por ejemplo, en comparación con lo dispuesto en la Carta Social Europea⁷. Además, temas mencionados como el salario (retribuciones), el derecho a la huelga o las rentas mínimas y las pensiones adecuadas (Seguridad Social contributiva) están excluidos del ámbito competencial de la Unión Europea en virtud de lo dispuesto en el art. 153.5 TFUE. Es muy criticable en todo caso, la escueta dedicación del PEDS a los derechos sindicales o colectivos, mencionados en el punto 8 sobre *Diálogo social y participación de los trabajadores*. En este punto se establece que “se deberá consultar a los interlocutores sociales sobre el diseño y la aplicación de políticas sociales, económicas y de empleo”, matizando que se haga “de acuerdo con las prácticas nacionales”. Se añade también que se les deberá “animar” a que negocien y celebren “convenios colectivos de su incumbencia”, “respetando su autonomía y derecho a la acción colectiva” (interesante mención) pero añadiendo un punto final que no se termina de entender y que aporta muy poco: “En su caso, los acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales deberán aplicarse a nivel de la Unión y de sus Estados Miembros”. Así las cosas, a mi juicio, lo más valioso del PEDS, o lo único relevante, sería el cuadro de indicadores sociales que le acompaña, que permite medir rendimientos y visualizar tendencias a largo plazo⁸.

En cualquier caso, retomando el llamamiento que realiza el Parlamento Europeo en 2021 a la elaboración de una propuesta de Directiva Marco sobre los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores, que equivaldría a

⁶ El PEDS se proclamó formalmente en la Cumbre de Roma (25 de marzo de 2017), coincidiendo con el sexagésimo aniversario del Tratado de Roma, con un doble formato: una Declaración de intenciones llena de referencias generales y una Comunicación de la Comisión. El lanzamiento del PEDS coincidió en el tiempo también con la elaboración del Libro Blanco sobre el Futuro de Europa: Reflexiones y escenarios para la Europa de los veintisiete en 2025 (2017) que anunciaba un Documento de reflexión sobre la dimensión social de Europa (2017).

⁷ STANGOS, P. (2018, p. 149). Señala este autor que el PEDS deja fuera algunos derechos recogidos en la Carta Social Europea: derecho contra la pobreza (art. 30); la familia como objeto de protección (art. 16); derecho a la elevación progresiva del sistema de seguridad social a un nivel superior (art. 12.3); derecho a fundar y pertenecer a sindicatos (art. 5) y derecho a la negociación colectiva y a la huelga (art.6); derecho de los representantes de los trabajadores a la protección en la empresa (art. 28).

⁸ Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión, *Social Scoreboard*, SWD (2017) 200 final, Se recogen 12 ámbitos en los que puede medirse el progreso social. Puede apreciarse, además, que, a partir de 2020, EUROSTAT ha ampliado notablemente el ámbito de recopilación de datos estadísticos, creando un apartado específico para estadísticas sobre el PEDS con cerca de 50 tablas de datos comparados y segregados de gran interés.

una anunciada, y nunca llevada a cabo, revisión de las Directivas participativas, es significativo que este debate se ponga sobre la mesa y, ójala, la presidencia española del Consejo en 2023 sea la oportunidad para dar prioridad a esta materia. Sería muy celebrado por parte de la doctrina ius laboralista, si bien, dados los antecedentes, no deberíamos ser excesivamente optimistas, desgraciadamente. Pues, como es sabido, las propuestas normativas europeas que se fueron desde la década de los años 70 del siglo pasado, hasta la adopción de la Directiva 94/45/CE (posteriormente derogada y sustituida por la Directiva 38/2009), fueron cada vez más laxas, con menor contenido obligacional, mayor reducción de su ámbito de aplicación (a empresas transnacionales de cada vez mayor tamaño) y mayor protección a las informaciones empresariales. En este sentido, las propuestas de Directivas CEU de 1991 y las propuestas de Reglamento SE de 1989 y 1991). Recuérdese que la intención inicial de la Comisión Europea en la década de los años 70 del siglo pasado en cuanto a la participación de los trabajadores en las empresas europeas giraba en torno a la idea de obligar al establecimiento de un sistema similar al de co-determinación alemán. Este sistema incluía no solo la presencia de representantes de los trabajadores en los órganos internos de las sociedades (cogestión), sino también el reconocimiento de un auténtico derecho de negociación colectiva reconocidos a los comités de empresa europeos (Propuesta de Reglamento sobre la Sociedad Anónima Europea -SE- de 1970 y de 1975). Posteriormente, en las propuestas de Directivas *Vredeling* y *Vredeling Richards* de 1980 y 1983 se fue abandonado la idea de imponer un sistema de participación único en las empresas multinacionales, por supuesto por el claro rechazo que provocaron estas propuestas en la patronal europea UNICE, optándose a su vez, ya en la década de los años 90, por desligar los derechos de información y consulta, por un lado, de los derechos de participación interna, por otro.

En todo caso, la Directiva finalmente aprobada en 1994 dotó de mayor protagonismo a una *sui generis* autonomía colectiva, frente a la aplicación de disposiciones legales mínimas, que pasan a ser de aplicación exclusivamente subsidiaria, en caso de ausencia de acuerdo convencional. Además, un muy polémico artículo 13 de la Directiva CEU 1994 abrió una importante vía de escape al validar o legitimar acuerdos sobre información y consulta a los trabajadores en empresas y grupos de dimensión comunitaria, acordados con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva (22 de septiembre de 1996), es decir, dando un amplio margen (2 años) a las empresas y grupos para eludir la aplicación de la normativa. Desgraciadamente, la revisión y modificación de esta Directiva CEU de 1994, por la Directiva 38/2009 aunque fue sin duda significativa, pues se acogieron diversas reivindicaciones sindicales y doctrinales⁹, no supuso grandes cambios con respecto a la dispuesto con carácter general en 1994.

⁹ Entre estos cambios, cabe destacar los siguientes: 1.- se definen "información" y "consulta" en coherencia con las definiciones de las Directivas SE 2001 y Directiva marco sobre información y consulta 2002; 2.- se introduce el concepto de "transnacionalidad" para definir las cuestiones que afectan a las empresas y grupos de dimensión comunitaria (art. 1.4); 3.- se pretende aclarar la concurrencia de planos entre el ámbito de aplicación de esta norma y el de la SE (arts. 6.2.c y 12); 4.- se incrementan las obligaciones empresariales en el inicio del procedimiento negociador, involucrando a la parte social interesada desde antes del inicio de las negociaciones (art.4.4); 5.-

Pues bien, la regulación europea actual, en el ámbito sociolaboral¹⁰ sobre los derechos de información, consulta y participación interna de los trabajadores está comprendida en tres Directivas, 2002/14, 38/2009 y 2001/86, que tienen como notas principales, las siguientes:

1.- La **Directiva 2002/14**, por el que se establece un marco general de información y consulta a los trabajadores en empresas de más de 50 empleados, concibe la información y consulta con un fin preventivo, no como un mero trámite y, en este sentido, mejora lo dispuesto en las directivas clásicas (despidos colectivos, insolvencia empresarial y transmisión de empresas). Esta norma establece un contenido mínimo que puede mejorarse a nivel nacional, mediante ley, convenio colectivo y/o acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa. Así, según lo dispuesto en la Directiva 2002/14, los representantes de los trabajadores tienen derecho a ser informados sobre: a) la situación económica de la empresa, que comprende la evolución reciente y probable de la actividad de la empresa y su situación económica; b) el empleo, en concreto, la situación, estructura y evolución probable del mismo, así como las eventuales medidas preventivas existentes en caso de riesgo para el empleo; y c) cambios en la organización del trabajo y en los contratos. Por último, las materias sobre las que recae el derecho de consulta son las mismas, pero puede deducirse que en la Directiva se prevén dos modalidades de consulta: a) la consulta-preventiva que comprendería una reunión con el empresario y obtención de una respuesta justificada por parte del mismo respecto de un eventual dictamen de la parte social. Además, establece la norma, la información se facilitará, en un momento, de una manera y con un contenido apropiado de tal modo que permita a los representantes de los trabajadores proceder a un examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta; y b) la consulta-negociación, aplicable a decisiones empresariales relativas a cambios en la organización del trabajo y en los contratos, despidos colectivos y traspasos de empresas, en la que se ha de negociar “con el fin de llegar a un acuerdo” (art. 4.4.e). En cualquier caso, la decisión final sigue estando en manos de empresa, haya acuerdo o no lo haya.

nueva regulación sobre la composición de la comisión negociadora (art. 5.2.b); 6.- se reconoce el papel de las organizaciones sindicales y empresariales europeas, que pueden ser designados como expertos y asistir a las reuniones de la comisión negociadora (arts. 5.2.c y 5.4 tercer párrafo); 7.- se establecen normas para la re-negociación de los acuerdos (art.6.2.g); y 8.- se mejoran las garantías y facilidades reconocidas a los representantes de los trabajadores (arts.10.1 y 10.4).

¹⁰ La Directiva 2019/1152, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE, está concebida como norma que reconoce derechos individuales de información de los trabajadores, no pretende incidir en la titularidad ni en el ejercicio colectivo de los mismos. Esta Directiva amplía el ámbito de aplicación de la normativa sobre esta materia (anterior Directiva 91/533(CE) en empresas de cualquier tamaño y a todas las formas de trabajo, incluidas las atípicas y nuevas como el trabajo para plataformas en línea. Por otro lado, en cuanto al ámbito de la normativa mercantil europea, se requiere hacer referencia a: la Directiva 2004/25/CE, relativa a las ofertas públicas de adquisición; la Directiva 2011/35/CE sobre las fusiones de las sociedades anónimas, que reconoce a los trabajadores derechos de información y consulta en los términos de la Directiva 2001/23/CE (traspasos de empresas o centros); y a la Directiva 2019/2121 sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas.

2.- La **Directiva 38/2009**, sobre la constitución de un Comité de Empresa Europeo o el establecimiento alternativo de procedimientos de información y consulta, comprende en su ámbito de aplicación a empresas y grupos de empresas con más de 1000 trabajadores en la Unión Europea y, por lo menos, 150 trabajadores en centros situados en dos Estados miembros diferentes (denominadas empresas y grupos de dimensión comunitaria). A diferencia de la Directiva 2002/14, esta norma no recoge derechos mínimos de forma preceptiva, (establecer un comité de empresa europeo no es obligatorio), sino que se trata de una norma de procedimiento; es decir, es una norma que sienta las bases para que se pueda desarrollar un procedimiento de negociación con el objeto de mejorar la información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria. En este sentido, son las direcciones empresariales las que han de proporcionar la información indispensable para la apertura de las negociaciones; información que permita saber si la empresa o grupo es o no de dimensión comunitaria (estructura de la empresa y número de trabajadores).

En la Directiva 38/2009 se establece que la información y la consulta se definirán y aplicarán de modo que se garantice su efectividad y que se permita una toma de decisiones eficaz de la empresa o del grupo de empresas. La información y consulta "se efectuará al nivel pertinente de dirección y de representación, en función del tema tratado" (nivel nacional/transnacional). En este sentido, nótese que no se establece la obligación de informar a los representantes sobre una serie predeterminada de materias, a diferencia de la Directiva 2002/14. Ello no obstante, en los siguientes supuestos sí se aplicarán unas disposiciones subsidiarias, contenidas en el anexo de la Directiva, que sí comprenden un régimen mínimo obligatorio: 1) cuando las partes así lo decida; 2) cuando la dirección central empresarial hubiere rechazado negociar -el establecimiento de un Comité de empresa europeo y/o de un procedimiento alternativo de información y consulta- en un plazo de 6 meses desde la presentación de la solicitud de inicio por la parte social; y 3) cuando en un plazo de 3 años desde dicha solicitud no se hubiera llegado a un acuerdo. En este sentido, el contenido de las disposiciones subsidiarias prevé el derecho de información al comité de empresa europeo en las siguientes materias (muy similar a lo dispuesto en la Directiva marco 2002/14): a) estructura y situación económica y financiera, evolución probable de las actividades, la producción y las ventas de la empresa o grupo; b) situación y evolución probable del empleo; c) las inversiones, los cambios sustanciales que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de establecimientos o de parte importante de éstos y los despidos colectivos.

Por último, el derecho de consulta, según la Directiva 38/2009, se ha de producir "en un momento, de una manera y con un contenido" que permitan a los representantes de los trabajadores emitir un dictamen (no vinculante) sobre la información recibida, en un plazo de tiempo razonable. No se prevé un contenido mínimo de materias objeto de consulta, pero sí se dice que se limitará a "cuestiones transnacionales". Únicamente se hace referencia a la celebración de

dos tipos de reuniones: a) una ordinaria anual, prevista en las disposiciones subsidiarias, tomando como base un informe elaborado por la dirección central sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de dimensión comunitaria; y b) otras ante circunstancias excepcionales o cuando se adopten decisiones que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores.

3.- La **Directiva 2001/86/CE** versa sobre la implicación de los trabajadores en una nueva figura societaria creada en 2001, la Sociedad Anónima Europea (SE), concebida con la intención de facilitar la reorganización y reestructuración de empresas en el ámbito europeo (con previsión de beneficios fiscales). La Directiva sobre la implicación de los trabajadores en la SE, que acompaña de forma indisoluble al Reglamento, tuvo que adoptarse pues era imposible establecer un modelo único de participación interna, o presencia de representantes laborales en los órganos internos societarios. Por un lado, había que resolver la compatibilidad de la norma comunitaria con normas nacionales más avanzadas, que ya contemplaban sistemas de cogestión paritarios. Esta cuestión se resolvería con el mecanismo antes-después, por el que se obliga a que las empresas que se fusionan y/o reconvierten en SE, mantengan esos sistemas participativos más avanzados (respeto de los derechos adquiridos). Así, para que una SE pueda constituirse legalmente -inscripción en el registro de su domicilio social- es indispensable que se haya alcanzado un acuerdo previo sobre el modelo de implicación de los trabajadores, siguiendo las normas establecidas en la Directiva. En este sentido, se prevén en la misma derechos de información y consulta muy similares a las Directivas anteriores y, a su vez, como novedad, se establecen de derechos de participación interna o presencia de representantes de los trabajadores en los órganos internos de la sociedad. En todo caso, en términos similares a lo dispuesto en la Directiva 38/2009, se prevé la aplicación de unas disposiciones de mínimas referencia de aplicación obligatoria en los siguientes supuestos: a) cuando las partes negociadoras así lo decidan; b) cuando no se hubiera alcanzado ningún acuerdo de implicación en el plazo de 6 meses -o de un 1 con acuerdo- y la parte social no haya decidido acogerse a las disposiciones sobre información y consulta ya vigentes en los Estados miembros en los que la sociedad tenga trabajadores. Por lo demás, las materias objeto de información previstas en las disposiciones de referencias de la Directiva 2001/86 son exactamente las mismas que las recogidas en el anexo (disposiciones subsidiarias) de la Directiva sobre comités de empresa europeo. En cuanto al derecho de consulta, su definición es también similar a la contenida en la Directiva sobre comités de empresa europeos, afirmándose también que la consulta se limitará a "cuestiones transnacionales".

En cuanto a la participación interna, es decir participación o presencia de representantes de los trabajadores en los órganos societarios, la Directiva 2001/86 establece que esta puede ejercerse bien eligiendo o designando a determinados miembros del órgano de administración o de control de la sociedad (sistemas monistas o dualistas) o bien recomendando u oponiéndose a la designación de una parte o de todos los miembros de los órganos societarios mencionados. Se establece, en todo caso, que los miembros elegidos o

designados por los trabajadores o por sus representantes “tendrán los mismos derechos y obligaciones que los accionistas, incluido el derecho de voto”. La elección por un sistema u otro dependerá del resultado de una negociación entre las partes implicadas; en caso de desacuerdo, la norma prevé unas disposiciones de referencia, de aplicación subsidiaria, en su versión acogida en cada una de las normas nacionales de trasposición de la Directiva. Nótese que se permite a los Estados miembros eliminar o limitar la regulación contenida en las disposiciones de referencia sobre la aplicación de la participación interna (para las sociedades anónimas europeas domiciliadas en su territorio). En todo caso, la elección por una modalidad de implicación que incluya participación interna no es obligatoria pero, de elegirse, entre una comisión negociadora laboral y el órgano competente de la sociedad, sí se establecen determinadas limitaciones: a) respeto al principio antes-después o de respeto de los derechos adquiridos, respecto de transformaciones de una sociedad anónima ya existente en sociedad anónima europea; b) en otros supuestos de formación de la sociedad anónima europea (fusión, creación de *holding* o filial común), se permite la supresión de la participación interna mediante acuerdo cualificado de la comisión negociadora laboral (2/3). En caso de desacuerdo o fracaso en la negociación entre la comisión negociadora laboral y el órgano competente en la sociedad, se ha de respetar un nivel adecuado de participación interna por aplicación de las disposiciones de referencia. Este nivel adecuado se mide en función del número de trabajadores de las sociedades (si afecta a más de 25 por 100 de los mismos en una sociedad anónima europea constituida por fusión; o a más del 50 por 100 en aquellas constituidas mediante creación de sociedad *holding* o de filial común); en estos casos, no se puede reducir el nivel de participación interna existente, salvo con el voto cualificado (2/3) de la comisión negociadora laboral.

Por último, nótese que, con el paso del tiempo, las ventajas predicadas sobre la Sociedad Anónima Europea se han ido diluyendo. La ventaja principal de la regulación consistía en poder trasladar el domicilio social de un Estado miembro a otro sin tener que disolver la sociedad, sobre todo en aquellos Estados en los que esto estaba prohibido, como Alemania. A fecha de hoy, nuevas normas comunitarias avanzan en esta dirección, y regulan las operaciones societarias transfronterizas, haciendo referencia al modelo de implicación de los trabajadores previsto en 2001 para la Sociedad Anónima Europea, exigiendo que se respete tanto el modelo de participación interna como el sistema de información y consulta en los términos establecidos tanto en la Directiva sobre la implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea de 2001, como en la Directiva sobre comités de empresa europeos de 2009. En este sentido, téngase presente lo dispuesto en la Directiva 2019/2121 por la que se modifica la Directiva 2017/1132 sobre transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, que contempla diversos plazos de incorporación a la normativa nacional, según la materia (1 agosto de 2021, 1 agosto de 2023 e incluso una prórroga más, hasta 1 de agosto de 2024).

2.- Propuestas para la reforma de las Directivas sobre la participación de los trabajadores en la gestión empresarial

Así las cosas, es muy relevante que se aborde la revisión de las normas participativas de forma conjunta, como ha señalado el Parlamento Europeo, que pide una Directiva marco. Sin embargo, aunque siempre es preferible una sola norma jurídica a tres normas, lo cierto es que, a mi juicio, esta reclamación es excesivamente ambiciosa y creo que es altamente improbable que una Directiva marco aborde la revisión conjunta de la tres Directivas existentes -Directivas 2002/14, 38/2009 y 2001/86-. Pienso que ello es así por varios motivos: porque los propios ámbitos de aplicación de las normas son diferentes -empresa nacional, de dimensión europea y SE-; porque el contenido mínimo de derecho necesario de cada una de estas normas, como consecuencia de lo anterior, también lo es, al operar cada una en planos normativos distintos -nacional y transnacional; y porque, por razón de la materia, la participación interna o presencia de representantes de los trabajadores en los órganos internos societarios, requiere unanimidad vía procedimiento legislativo extraordinario; y la información y consulta a los trabajadores no. Además, lo deseable sería abordar el régimen jurídico de la participación de los trabajadores en la empresa en un Reglamento, y no en una Directiva, tal y como se diseñó aquella primera propuesta de Reglamento sobre la SE de 1970. A fecha de hoy, también altamente improbable pues, como es sabido una reforma coherente del marco normativo actual no podría pretenderse, ni llevarse a cabo, al margen del derecho societario europeo, por un lado, y sin incidir en la negociación colectiva europea, por otro. Es por ello que, desde mi punto de vista, lo más realista sería abordar la revisión y actualización de las normas de forma individual.

En cuanto a la **revisión de la Directiva marco 2002/14**, los aspectos más relevantes son los siguientes: 1.- los conceptos de "empresa", "centro de trabajo" y "trabajador" son tan vagos e indeterminados que podrían conducir a una reducción significativa del ámbito de aplicación de la norma; 2.- casi ningún Estado miembro ha definido: "información adecuada"; "momento, manera y contenido adecuado de la consulta" (art. 4.4); ni tampoco el "legítimo interés de la empresa o del centro de trabajo", en relación con la información confidencial según lo dispuesto en el artículo 6.1 de la norma; 3.- la regulación sobre la dispensa empresarial en punto a la transmisión de informaciones muy sensibles (art. 6.2) y la protección y tutela de los derechos mediante recursos administrativos o judiciales, en caso de que el empresario exija confidencialidad o no facilite información (art. 6.3). Para determinados grupos de expertos, la situación es *desolating*, pues dicen, "algunos Estados miembros no han previsto nada sobre la dispensa empresarial a retener información confidencial y la mayoría reproduce lo dispuesto en la Directiva, sin que se determinen los casos específicos, las condiciones y los límites en los que podría denegarse el acceso a la información y consulta, como requiere el artículo 6.2 de la norma¹¹".

¹¹ ALES, E. (dir.) 2007.

Con respecto a la **revisión de la Directiva 2001/86**, la Comisión Europea, en Comunicación de 2008¹² destacaba determinadas “cuestiones que merecen una mayor atención”: 1.- debe aclararse la participación de los trabajadores a nivel de grupo, pues una interpretación literal de determinadas disposiciones de la Directiva, podría dar lugar a que trabajadores de empresas que disfrutaban de derechos de participación interna a nivel de grupo fueran privados de estos derechos tras la creación de una SE; ello debido al hecho de que la empresa en la que trabajan no es una empresa participante en el sentido de la Directiva, sino simplemente una filial de una empresa participante (*vid.*, art.3.4, párrafo segundo; art. 7.2 y parte 3, letra b del anexo); 2.- en cuanto a los cambios que se producen en la SE tras su creación: debe abordarse la ausencia de mecanismos en la Directiva para hacer frente a situaciones que podrían suponer una pérdida o reducción de los derechos de participación interna, por ejemplo, en el supuesto de una SE que tenga pocos o ningún trabajador en el momento de su creación pero que aumente su personal posteriormente y/o supuestos en los que una SE sujeta a la participación de los trabajadores transfiera su sede social y es absorbida por una empresa de un tipo diferente en la que no hay participación, o ésta sea inferior; 3.- la enorme complejidad del procedimiento para la implicación de los trabajadores¹³. De mayor interés que esta Comunicación de la Comisión de 2008, es un Informe posterior, de 2010, sobre la aplicación del Reglamento SE de 2001¹⁴ que se apoya en un extenso estudio realizado por la consultora Ernst & Young en 2009¹⁵.

¹² Comunicación de la Comisión de 30.9.2008 sobre el re-examen de la Directiva 2001/86 SE, COM (2008) 591 final.

¹³ Según la Comunicación de la Comisión de 2008, *BusinessEurope* considera “que las disposiciones son excesivamente complicadas” (punto 4.5, p. 8); y la Confederación Sindical Europea, por su parte, presenta determinadas cuestiones que deben modificarse: “a) no debe excluirse de las negociaciones la dimensión del órgano en que se ejerce la participación; b) para determinar el nivel de participación con vistas a aplicar el principio antes-después, deberán tenerse en cuenta no sólo los derechos de participación ejercidos en la práctica, sino también los derechos de participación que concede la legislación nacional pero que en la práctica no se ejercen; c) en el seno de la Sociedad anónima europea, se deberá otorgar a los representantes de los trabajadores un nivel de protección uniforme; d) el órgano de representación deberá implicarse, por lo menos, en el mismo momento en que la información y la consulta sean exigidas por la legislación nacional; e) la representación de intereses particulares de los trabajadores más jóvenes y de los trabajadores con discapacidad deberá garantizarse a nivel europeo” (punto 4.6).

¹⁴ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la Aplicación del Reglamento (CE) nº 2157/2001 del Consejo de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, de 17.11.2010, COM (2010) 676 final.

¹⁵ “Study on the operational and the impacts of the Statute for a European Company (SE), 2008/S 144/192482”, Final Report de 9 de diciembre de 2009. Este informe presenta una interesante relación de argumentos negativos y positivos para la creación de una SE, entre otros aspectos, destacan los siguientes: 1.- los obstáculos más importantes son los costes de establecimiento, la lentitud y complejidad de los procedimientos y la inseguridad jurídica del proceso de constitución; factores éstos que se derivan en su mayor parte de la falta de uniformidad del Estatuto de la SE y de sus numerosas remisiones a las legislaciones nacionales; 2.- con respecto a la vida de la SE, se plantean problemas concretos relativos a las Sociedades anónimas europeas “durmientes” o sin actividad que se compran para ahorrar tiempo y dinero y evitar procedimientos más complejos y rigurosos requisitos transfronterizos.

Con respecto a la **revisión de la Directiva 38/2009**, los aspectos que deberían ser objeto de mejora son los siguientes:

1.- La definición de "transnacionalidad" (art. 1.4): se requiere aclarar cuándo una materia o asunto es de ámbito estrictamente nacional o, por el contrario, transnacional; cuestión que no es fácil de determinar en empresas que operan a nivel supra nacional o que forman parte de un grupo empresarial que lo hace. La Directiva establece que las competencias del Comité de empresa europeo y el alcance de los procedimientos de información y consulta "se limitarán a las cuestiones transnacionales" (art. 1.3).

2.- Con respecto a los amplios umbrales relativos al número mínimo de trabajadores exigidos para que una empresa o grupo de empresas sean considerados de dimensión comunitaria (1000 trabajadores a nivel UE y al menos 150 en dos Estados miembros diferentes): ¿podría plantearse la introducción de otro tipo de criterios como el volumen de negocio o de ventas u otros? La determinación de los conceptos de "empresa", "centro de trabajo", "trabajador" y tipo de trabajadores incluidos en el cómputo no queda exenta de equivocidad.

3.- Permanecen en la normativa de 2009 los problemas relativos a la determinación de la empresa que ejerce el control en los grupos de empresa de dimensión comunitaria, así como las dificultades para identificar a las direcciones empresariales responsables, máxime cuando estas direcciones se encuentran situadas fuera de la Unión Europea¹⁶. La responsabilidad empresarial comprende la obligación de facilitar el establecimiento, el funcionamiento y permanencia en el tiempo o éxito del Comité de empresa europeo y/o del procedimiento alternativo de información y consulta a los trabajadores. ¿Cómo obligar al cumplimiento o sancionar a direcciones empresariales situadas en territorio no comunitario?

4.- Ausencia de un registro público europeo de acuerdos de constitución del Comité de empresa europeo y de empresas afectadas por la Directiva.

5.- Los excesivamente largos periodos de negociación previstos en la norma, a pesar de que la reforma de 2009 los ha reducido, junto con los amplios plazos, tanto de incorporación de la normativa a los ordenamientos internos como de su entrada en vigor, amplían enormemente las posibilidades para eludir la aplicación de la Directiva.

¹⁶ En virtud de lo dispuesto en el art. 4.2, cuando la dirección central no esté situada en un Estado miembro, asumirá la responsabilidad en la aplicación de las disposiciones de la Directiva, el representante de la dirección central en el Estado miembro que, en su caso, se designe. Es decir, se deja plena libertad para designar una dirección central responsable, que puede ser o no la dirección central real. A falta de tal representante, establece la Directiva, asumirá dicha responsabilidad, la dirección del establecimiento o de la empresa del grupo que emplee al mayor número de trabajadores en un Estado miembro. ¿Cuál será la legislación aplicable a efectos de determinar este mayor número de trabajadores?

6.- Los conceptos jurídicos básicos de la normativa: "información en un momento, de una manera y con un contenido apropiado", "consulta en un momento, de una manera y con un contenido que permita emitir un dictamen", "plazo razonable", "suficiente antelación", "nivel de representación y de dirección apropiados", "tiempo apropiado", entre otros, son demasiados abiertos e indeterminados, lo que dificulta la aplicación de la norma.

8.- Las mejoras operadas en la norma de 2009 con respecto a los medios materiales y a la formación siguen siendo insuficientes. Permanecen importantes barreras idiomáticas y de conocimientos o capacidades específicas, especialmente en materias financiera y económica.

9.- Con respecto al tratamiento de la información confidencial (art. 8), se prevé en la norma un auténtico deber de secreto con respecto a datos o informaciones comunicadas con carácter confidencial a los representantes de los trabajadores que va más allá del deber de sigilo. A la par que se prevé que determinadas informaciones empresariales muy sensibles se conviertan en secretas al permitir que el empresario no las transmita a dichos representantes.

10.- Queda pendiente afianzar el régimen de infracciones y sanciones. La remisión general de la Directiva 38/2009 a las normas internas no asegura que se puedan sancionar los incumplimientos de las obligaciones de información y consulta, ni las cometidas por las direcciones empresariales, ni siquiera los posibles incumplimientos de un Comité de empresa europeo con respecto a los trabajadores a los que representa. La remisión a los Estados miembros no asegura una tutela efectiva de los derechos participativos en el ámbito comunitario, quedando pendientes, a tal efecto, los temas siguientes: el acceso a los sujetos empresariales responsables de las obligaciones participativas, el acceso de las representaciones laborales y de los sindicatos al TJUE y la mayor promoción de mecanismos de tutela extrajudicial o mecanismos propios de las relaciones laborales en la resolución de conflictos de aplicación o de interpretación de la normativa comunitaria.

11.- Ha de aclararse el carácter jurídico de los acuerdos alcanzados por el Comité de empresa europeo, hasta la fecha calificados conforme a las legislaciones internas. De la misma forma que la composición y legitimidad de la comisión negociadora se escapa de la capacidad reguladora de cada Estado miembro, la configuración jurídica de los acuerdos del Comité de empresa europeo, en cuanto a tipos específicos de acuerdos colectivos que despliegan su fuerza normativa con efectos jurídicos transnacionales, supera las competencias y la legitimación legislativa de cada Estado individual.

3.- Participación financiera: diversidad nacional y ausencia de normativa comunitaria

Dejando de momento a un lado la participación de los trabajadores en la gestión empresarial, considero interesante plantear la posibilidad de abrir otro debate, en el ámbito europeo y aprovechando también la presidencia española del

Consejo en julio 2023, sobre la denominada participación financiera de los trabajadores en las empresas. Como se ha señalado, la participación financiera, que comprendería tanto la participación en el reparto de los beneficios empresariales o participación en los resultados, como la participación a través de la titularidad de acciones o de participaciones y/o de la percepción de dividendos o incrementos de valor de dichas acciones o participaciones, no ha sido objeto de regulación comunitaria con carácter general y normativo. Ello, no obstante, desde las Instituciones comunitarias con la vista puesta en el establecimiento de unos principios generales que puedan adaptarse a los diversos contextos nacionales, se han ido promovido numerosos estudios (los PEPPER I, II, III, IV). Además, desde hace años, se ha ligado la participación financiera a las diversas políticas de la Unión y se han estudiado en profundidad las diversas ventajas, y también los principales obstáculos, que conllevaría el establecimiento de sistemas de participación financiera en las empresas europeas.

En este sentido, de entre todos los diversos Informes y Resoluciones del Parlamento Europeo, Dictámenes del Comité Económico y Social Europeo y Comunicaciones de la Comisión que se han sucedido en las últimas décadas, destaca el más reciente Informe del Parlamento Europeo sobre el papel de la participación financiera en la creación de empleo y la reintegración de los desempleados (2018/253/INI). En este se pide a la Comisión que formule recomendaciones oportunas, especialmente a la PYMES, para que los sistemas de participación financiera sean voluntarios para los trabajadores y para que protejan la seguridad de sus ingresos y de sus inversiones y no transfieran el riesgo empresarial a los mismos, ni exploten a los trabajadores en situaciones de crisis. Señala el Parlamento Europeo, entre otros muchos aspectos, que estos sistemas no deben sustituir a una remuneración justa y digna, ni constituir una alternativa las pensiones públicas, ni a los planes de pensiones acordados de forma colectiva (punto 3).

Este fenómeno de la participación financiera está en continuo crecimiento a nivel interno (cerca de 10 millones de personas en la UE), especialmente en los países líderes de sistemas de participación financiera como Francia y el Reino Unido (ex UE).

Así, por un lado, puede afirmarse que **Francia** cuenta con una larga tradición sobre participación económica de los trabajadores en las empresas. En un principio, finales de los años 50, la participación en el capital, o accionariado obrero, tenía un espíritu cooperativo, dirigido a anular la lucha de clases y a lograr la redistribución de la renta. El primer mecanismo de reparto de resultados o la productividad, primas en efectivo, es del año 1959, era de carácter voluntario y objeto de negociación entre las partes sociales. Posteriormente, y durante las décadas siguientes, se diseñaron otros sistemas relativos a la participación en el capital, asignando una parte de los resultados de la empresa a un fondo especial para invertir el capital de los trabajadores. Desde 1990 (*Loi* 90-1002 de 7 de noviembre), la participación en los resultados de las empresas es obligatoria en aquellas con más de 50 empleados. Así, las cosas, en los años siguientes se procedió a mejorar las normas y sus incentivos, estableciéndose también otros

sistemas como las opciones sobre acciones (*stock options*), planes de ahorro salarial, etc. La reforma Macron de 2015 también supuso un nuevo respaldo a la consolidación de la participación financiera en Francia. Actualmente, y dada su obligatoriedad legal desde 1990, los sistemas de participación de los trabajadores en los resultados están muy extendidos en las empresas francesas¹⁷.

Por otro lado, en cuanto al **Reino Unido**, la participación de los empleados en el capital y en los resultados de las empresas británicas comenzó a extenderse en la década de los años 70, principalmente a partir de 1978 con la introducción de beneficios fiscales tanto para empresas como para los trabajadores. En la actualidad, el Reino Unido posee una de las tasas más altas de participación financiera, en la que predominan 4 modelos, sin perjuicio de la existencia de otros modelos adaptados a las circunstancias concretas de cada empresa y a la diferente fase vital en la que se encuentre la misma. Los 4 modelos principales son los siguientes (NUTTAL, G. (2018): a.-SAYE (*Save-As-You-Earn*): Es el plan más extendido y está abierto a todos los empleados, generalmente con más de 5 años de antigüedad en la empresa. Se concibe como un plan de ahorro personal (de 5 a 500 libras al mes de su sueldo) vinculado con una institución financiera, y en la posibilidad de que los trabajadores destinen este capital a la compra de acciones de la empresa, a precio de mercado o con un 20 por 100 de descuento sobre el mismo. Cuando vence el plan de ahorro, el empleado puede optar entre comprar las acciones o aceptar el dinero ahorrado y la bonificación fiscal. b.-SIP (*Share Incentives Plans*): Este plan consiste en la participación de todos los empleados de una empresa a través de la adquisición de acción o participaciones y está abierto también a contribuyentes residentes en el Reino Unido (la participación de los no residentes tendrá un tratamiento fiscal diferente). Está diseñado principalmente para PYMES. Los empleados reciben acciones gratuitas (hasta 3600 libras/año) y también pueden comprar hasta 1800 libras/año. Exenciones fiscales para los empleados si las conservan por lo menos 3 años. Pueden retirar sus participaciones sociales en cualquier momento. c.- EMI (*Enterprise Management Incentives*): Se ofrece solo a determinados empleados estables, generalmente en función de la duración de su jornada laboral y de su dedicación, con intención de fidelizar al empleado con la empresa. En general, este sistema está diseñado para empresas pequeñas, emergentes y/o con alta exposición al riesgo empresarial. Este sistema ofrece al empleado comprar acciones a un precio predeterminado, generalmente inferior al precio de mercado. d.- CSOP (*Company Share Option Plans*): La participación en estos planes, que no se ofrecen a todos los empleados, consiste en ofrecer la opción a comprar de acciones de la empresa a precio de mercado. La opción generalmente sólo puede ejercerse a partir del tercer año de la concesión. El plan puede incluir determinadas condiciones objetivas para el ejercicio de la opción. Una empresa generalmente optará por un EMI pues ofrece mayores ventajas fiscales y más

¹⁷ Existen dos mecanismos principales (*Intéressement* y *Participation*), que se negocian entre la empresa y los trabajadores y que conectan con diversos tipos de planes de ahorro salarial, a corto o a medio plazo, con planes de pensiones, cuentas de ahorro de tiempo, planes de inversión directa o indirecta, etc. ALTZELAI ULIONDO, I. (2018).

flexibilidad en cuanto a los plazos de la opción, la libertad de fijar precios por debajo del valor de mercado, etc.

El debate sobre la introducción o no de su sistema de participación financiera de los trabajadores en las empresas europeas es un debate altamente complejo. Según una interesante Comunicación de la Comisión de 2002 (punto 4)¹⁸, los obstáculos principales serían los siguientes: 1.- fiscalidad: las divergencias entre los sistemas fiscales en los distintos Estados miembros, incluso diferencias de orden cultural impiden que las empresas europeas puedan desarrollar y aplicar sistemas de participación financiera a nivel europeo. Si se aplica un plan a escala europea debe adaptarse a las diferentes situaciones nacionales. Existe también el problema de la doble imposición de las opciones de compra sobre acciones; 2.- cotización a la Seguridad Social y naturaleza salarial o extrasalarial de algunas fórmulas de adquisición de acciones; 3.- diferencias jurídicas sobre publicación de la oferta de valores (Directiva 89/298); 4.- ausencia de reconocimiento mutuo internacional de los sistemas de participación financiera como consecuencia inevitable de la existencia de diferentes legislaciones fiscales y laborales; etc.

A su vez, también esta Comunicación de la Comisión presenta algunos principios generales que deberían de servir de orientación para puesta en marcha de programa de participación financiera; principios muy en línea con las principales recomendaciones de diversos autores de nuestro país¹⁹. Así, estas recomendación, son las siguientes: 1.- participación voluntaria tanto de empresas como de trabajadores; 2.- extensión de las ventajas de la participación a todos los trabajadores; 3.- claridad y transparencia; 4.- fórmulas predefinidas; 5.- regularidad; 6.- distinción entre salario, por un lado, e ingresos derivados de los planes de participación financiera, por otro; 7.- evitar riesgos irrazonables para los trabajadores; 8.- compatibilidad la participación financiera con la movilidad de los trabajadores.

Por lo demás, según lo dispuesto en el Informe del Parlamento Europeo sobre el papel de la participación financiera en la creación de empleo y la reintegración de los desempleados (2018/253/INI), cabe afirmar: 1.- que no es oportuno desarrollar un modelo único de participación financiera de los trabajadores a escala de la Unión...pues el modelo apropiado "debe ser escogido cuidadosamente por cada empresa y sus trabajadores, teniendo en cuenta debidamente la normativa fiscal específica y el contexto sectorial y dependerá esencialmente del tamaño, de la actividad y la situación de la empresa, especialmente si se trata de una empresa cotizada" (punto B); 1.- que está demostrado que los regímenes de participación financiera aportan ventajas tanto a trabajadores como a la empresa, en particular en términos de "gobernanza sostenible, transparencia, diálogo social, respeto mutuo entre empleadores y

¹⁸ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones relativa a marco para la participación financiera de los Trabajadores, COM (2002) 364, final.

¹⁹ SALA FRANCO, T. y TODOLÍ SIGNES, A. (2020), p. 17. ALTZELAI ULIONDO, M. I. (*et al*) (2021), p. 39. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J. M. (2019).

trabajadores y otros aspectos como la contratación, la retención, la motivación, la satisfacción profesional y el desarrollo de competencias, así como la competitividad global y la rentabilidad” (punto E); 3.- que la participación financiera, si va acompañada de una formación de los participantes proporcionada por la empresa, “podría mejorar la formación financiera de los ciudadanos de los Unión, lo que a su vez podría contribuir a reducir su reticencia a invertir y a incrementar la inversión minorista” (punto H); 4.- que al implicar a los trabajadores en el proceso de toma de decisiones, la participación financiera de los trabajadores puede ayudar en algunos casos a la empresas, incluidas las pymes, con las reestructuraciones y la continuidad de las actividades, abordando problemas de sucesión en la empresa y de relevo generacional, por ejemplo, en las empresas familiares (punto L); y 5.- que debe tenerse presente que la participación financiera de los trabajadores tiene elementos positivos y negativos y, es por ello, que los trabajadores deben tener acceso en todo momento a información sobre la situación económica de la empresa y a ser informados de las ventajas e inconvenientes de cada régimen de participación financiera disponible (punto P).

Finaliza este Informe del Parlamento Europeo de 2018 solicitando a la Comisión que examine la posibilidad de alentar a los Estados miembros y a las empresas, en particular a las pymes, a que elaboren y ofrezcan regímenes de participación financiera; “estos regímenes deben: a.- proteger la seguridad de los ingresos de los trabajadores; b.- no explotar a los trabajadores en situaciones de crisis; c.- no transferir el riesgo empresarial a los trabajadores; y d.- garantizar un alto nivel de protección de las inversiones de los trabajadores” (punto 1). Se subraya, además, que deben ofrecerse incentivos fiscales no obligatorios y que la participación financiera no debe sustituir de ninguna manera a una remuneración justa y digna ni constituir una alternativa a las pensiones públicas no a los planes de pensiones acordados de forma colectiva (punto 3).

5.- Consideraciones finales: la necesidad de reformular el art. 153 TFUE y de hacer frente a las reticencias que plantea la participación interna

Curiosamente, la participación de los trabajadores en las empresas, en todas sus variantes, era uno de los tres objetivos básicos en materia sociolaboral que debían atenderse a partir del Primer Programa de Acción Social de la CEE de 1974²⁰. Sin embargo, y desgraciadamente, los resultados hasta la fecha, como se ha ido comentando, no son demasiado alentadores.

Con respecto a la participación de los trabajadores en la gestión empresarial, se ha argumentado sobre la dificultad de que pueda elaborarse y aprobarse una única Directiva marco que contenga la revisión de las tres Directivas participativas en vigor en la actualidad: Directivas 2002/14, 38/2009 y 2001/86; básicamente

²⁰ Estos objetivos eran los siguientes: 1.- “La realización del pleno y mejor empleo a nivel comunitario, nacional y regional, condición esencial de una política social eficaz”. 2.- “La mejora de las condiciones de vida y trabajo que permita su armonización en el progreso”. 3.- “Participación creciente de los actores sociales en las decisiones económicas y sociales de la Comunidad y de los trabajadores en la vida de las empresas”.

porque los propios ámbitos de aplicación de las normas son diferentes -empresa nacional, de dimensión europea y SE-; porque el contenido mínimo de derecho necesario de cada una de estas normas, como consecuencia de lo anterior, también lo es, al operar cada una en planos normativos distintos -nacional y transnacional; y porque, por razón de la materia, la participación interna o presencia de representantes de los trabajadores en los órganos internos societarios, requiere unanimidad vía procedimiento legislativo extraordinario; y la información y consulta a los trabajadores no.

Junto a las evidentes dificultades técnico-jurídicas específicas que conllevaría una reforma significativa de los derechos de información, consulta y participación interna de los trabajadores en las empresas europeas, habría que situar también otro tipo de razones más generales. En este sentido, pienso que sería necesario reformular el art. 153 TFUE, base o fundamento jurídico en materia sociolaboral, cuyas ausencias, límites y lagunas provocan que no haya forma de sustentar el desarrollo de un genuino derecho del trabajo colectivo europeo. Y es que el marco jurídico laboral europeo sigue siendo aquel negociado por 11 Estados miembros en 1992. Desde entonces, a pesar de la pretendida repercusión relevante directa en materia socio-laboral de la Carta de Derechos Sociales Fundamentales (2000 y 2007 con explicaciones)²¹, de la adopción del Pilar Europeo de Derechos Sociales (2017), y del Brexit (2020)²², lo cierto es que no ha existido voluntad política, ni por parte de los Estados Miembros, ni en el seno de las Instituciones comunitarias, para avanzar en el establecimiento de un deseado y necesario estándar laboral común europeo en materia de derechos colectivos.

Es por ello, que habría que plantearse reformular el art. 153 TFUE para hacer frente a los límites de la técnica de la armonización legislativa. El contenido del art. 153 TFUE podría dar mayor juego si se limitaran las materias sujetas al procedimiento legislativo extraordinario, es decir, las que requieren el voto unánime de los miembros del Consejo para su aprobación establecidas en el art. 153.1, apartados c, d, f y g TFUE: “seguridad social y protección social de los trabajadores”; “protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral”; “representación de los trabajadores y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión...”; y

²¹ Tanto el hecho de haber dotado de valor jurídico a la Carta de Derechos Fundamentales (art. 6.1 TUE), como la pretendida adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.2 TUE) no aseguran que no haya diferencias en el reconocimiento, protección y tutela de los derechos sociales colectivos en el ámbito comunitario. Algunos derechos se encuentran más reforzados en unos territorios que en otros y, en materias como la huelga, la negociación colectiva y los derechos de participación en la empresa, la protección es mayor bajo los sistemas nacionales que bajo el comunitario, básicamente porque tras las reformas operadas en el Derecho originario por el Tratado de Lisboa, no han quedado asegurados contenidos esenciales, mínimos e indisponibles a nivel europeo en estas materias.

²² Desde que se comenzó a plantear la salida del Reino Unido de la Unión Europea (Brexit), algunos pensamos que era un buen momento para recuperar el debate sobre la Europa Social. Ello porque como es sabido el Reino Unido ha bloqueado sistemáticamente cualquier avance en este campo.

“condiciones de empleo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de la Unión”. Existe la posibilidad de que se pueda legislar sobre estas materias, excepto la primera -seguridad social y protección social-, por la vía del procedimiento ordinario (mayoría cualificada) siempre que el Consejo se pronuncie por unanimidad en tal sentido (art. 153.2. 4º párrafo); es decir, sin necesidad de modificar el art. 153 TFUE.

Mayores problemas plantea la exclusión del ámbito competencial de la UE de las materias contenidas en el art. 153.5 TFUE (remuneraciones, derecho de asociación y sindicación, derecho de huelga y cierre patronal). Se ha considerado tradicionalmente que, como en este artículo se dice “las disposiciones del presente artículo (153 TFUE) “no se aplicarán a.. (las materias señaladas)”, ello llevaba a plantear una primera alternativa consistente en acudir a las vías generales de los arts. 115 y 352 TFUE (anteriores 100 y 235 TCE) que habían servido de “cajón de sastre” durante las décadas anteriores al Acta Única Europea (1987) y al APS (1992) para aprobar Directivas con fundamento en un mejor funcionamiento del mercado interior (art. 100 TCE) o, directamente, cuando la iniciativa legislativa no podía encajarse en ningún otro precepto del Derecho originario (art. 235 TCE). La segunda vía consiste en determinar que, si bien para estas materias no se podían utilizar los cauces del art. 153 TFUE, si podía legislarse, en materia participativa, por la vía de los acuerdos sustitutorios fruto de una negociación por los interlocutores sociales europeos. Sin embargo, la posibilidad de que la Comisión se pueda negar a presentar un acuerdo sustitutorio al Consejo, para su adopción como Directiva, es cada vez mayor, a la vista de la STJUE de 24 de octubre de 2019, asunto *EPSU-Goudriaan* (C-928/19), que legitima una nueva facultad a la Comisión: tener en cuenta cuestiones de orden político para rechazar propuestas (iniciativas legislativas) de los interlocutores sociales²³.

Así las cosas, y a salvo de una futura modificación de los Tratados, la vía de armonización legislativa en materias esenciales parece quedar de alguna forma estancada. Habría seguramente que repensar los procesos legislativos y dotar de mayor poder al Parlamento Europeo en los procesos decisorios y en la facultad de iniciativa legislativa que ahora queda bajo el mando absoluto de la Comisión. Por supuesto que el principio de subsidiariedad supone el obstáculo más importante a la hora de legislar en materia sociolaboral y, modificar este principio, son palabras mayores. Además, la última gran reforma del Derecho originario, el Tratado de Lisboa, no hizo sino limitar en mayor medida la actuación de la Unión, dotando de mayor margen de maniobra y de control a los Estados miembros e introduciendo un mecanismo para vigilar que la Unión no se exceda en el ámbito de sus competencias: se trata del mecanismo de alerta temprana (o “tarjeta

²³ Como acertadamente afirma GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A. (2020), pp. 209 y 227, con esta sentencia se firma el acta de defunción de la negociación colectiva europea: “En la práctica los interlocutores sociales se verán obligados a negociar y acordar previamente con la Comisión el contenido de sus acuerdos si quieren que los mismos sean adoptados mediante una decisión del Consejo. La sentencia es demoledora. A la dificultad de alcanzar acuerdos a nivel europeo se añade: desigualdad interlocutores, dificultades lingüísticas y de intereses entre los interlocutores sociales de los diferentes Estados miembros, lo dilatado en el tiempo de los procesos, etc.”.

amarilla”) por el que los Parlamentos nacionales y regionales pueden vetar, o incluso desestimar, propuestas legislativas de la Comisión. Quedaría, por tanto, sobre la mesa, investigar hasta qué punto esa falta de armonización legislativa, o esa imposibilidad de alcanzar consensos políticos en el ámbito de las instituciones europeas está siendo suplida por otras vías y con qué efectos.

En términos más concretos, en cuanto a la participación interna de los trabajadores en los órganos internos societarios no parece que ni a la Comisión, ni a la mayoría de los Estados miembros representados en el Consejo, les interese avanzar hacia una mayor participación interna de los representantes de los trabajadores. Desde la Comisión se sigue apostando por la protección de la información empresarial, en connivencia con las reivindicaciones empresariales, pues se considera que el suministro de información es una injerencia a las prerrogativas de la empresa. Estas objeciones se relacionan con la necesidad de proteger el secreto y la reserva comerciales ante el temor de que posibles fugas de información confidencial puedan perjudicar la eficacia de sus decisiones y a su competitividad. Quizás se olvida con demasiada facilidad que es precisamente la falta de información, o la información sesgada u oculta, la que enrarece el ambiente social y dificulta cualquier intento de negociación y de conciliación de intereses.

No es fácil señalar que tipo o forma de participación de los trabajadores en la empresa, participación financiera y/o participación interna, externa o ambas, en la gestión empresarial es la más adecuada para cada situación, tipo de empresa y/o territorio en el que opera. Pero sí puede asegurarse que una mayor participación de los trabajadores, una mayor democracia en el trabajo es vital para afianzar cualquier progreso de futuro en las empresas y en las sociedades europeas. La coordinación entre los distintos niveles o tipos de participación es sin duda la mejor apuesta para asentar los derechos participativos, pues todos ellos operan como vasos comunicantes y se refuerzan entre sí.

Bibliografía

ALES, E. (dir.), “Directive 2002/14/EC establishing a general Framework for information and consultation in the European Community, Synthesis Report”, (2007).

ALTZELAI ULIONDO, M. I. “La participación financiera de los trabajadores en Francia, un modelo de participación en los resultados de la empresa”, en FAJARDO GARCÍA, G., *Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 139-180.

ALTZELAI ULIONDO, M. I. (et al). *La participación de las personas trabajadoras en el capital de las empresas: implantación práctica de un programa de participación*, Bilbao: Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, 2021, 152 p.

BALLESTER PASTOR, M. A. “La Directiva 2023/970 sobre igualdad de retribución entre mujeres y hombres: un poco más cerca de la igualdad real y efectiva”. *Brief AEDTSS, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. N. 37 (2023).

GARCÉS GALDEANO, L. "La participación financiera de los trabajadores. Hacia un modelo inclusivo-participativo de empresa". *Papeles de Economía Española*. N. 167 (2021), p. 71- 84.

GARCÍA JIMENEZ, M. "Revisión de los distintos conceptos de participación en la literatita económica, jurídica y sociológica". En MONZÓN CAMPOS J.L. y CHAVES ÁVILA. R. (dir.) *La participación de los trabajadores en las empresas de la Comunitat Valenciana*, Valencia: CIRIEC-España, 2022.

GARCÍA-MUÑOZ ALHAMBRA, M. A. "Un futuro sombrío para la negociación colectiva europea", *Revista de Derecho Social*, N. 89 (2020), p. 209-234.

NUTTAL, G., "Guía sobre las principales formas de participación de empleados en el Reino Unido", en FAJARDO GARCÍA, G., *Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 229-248.

PONS CARMENA, M. "Europa Social: cuestiones para un futuro debate". *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*. N. 11(1) (2021), p. 79-137.

SALA FRANCO, T. y TODOLÍ SIGNES, A. "La participación financiera de los trabajadores en las empresas del IBEX a través de la negociación colectiva", *Trabajo y Derecho*, N. 72 (2020), p. 1-23.

SÁNCHEZ PACHÓN, L. A. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J. M. "Democracia en la empresa: algunos modelos de participación y nuevas propuestas", *Revista de Economía Crítica*, N. 28 (2019), p. 84-103.

STANGOS, P. "Sinergias entre la Unión Europea y la Carta Social Europea, en la hora del Pilar Europeo de Derechos Sociales", *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, N.137 (2018), p. 139-164.