

**Victorino Ortega \***

## **Objetivos principales de la reforma de la empresa capitalista según la legislación comparada**

*«Estudios sociológicos han demostrado que el derecho de cogestión ha suavizado la tensión existente entre los trabajadores y la dirección de la empresa, ha contribuido a disminuir las huelgas, a mejorar los servicios sociales, las condiciones de trabajo y las relaciones humanas en la empresa.»*

En este estudio vamos a referirnos a la gran empresa capitalista. Su definición y notas características corresponden más a un estudio sobre la tipología de la empresa. Situándonos, por principio, dentro de una perspectiva jurídica, nos basta tener presente la gran empresa, en la que, al menos, *sustancialmente y jurídicamente* se mantiene una separación o disociación entre las personas que aportan el *capital*, quienes teóricamente corren con todos los riesgos, pero, sobre todo, acumulan todos los poderes y responsabilidades, y las personas que aportan el *trabajo*, generalmente asalariados.

### **1. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LA REFORMA DE LA EMPRESA**

#### **1.1. DOS HECHOS IMPORTANTES**

Desde hace algunos años el tema de la reforma de la empresa preocupa en todas partes y ha sido objeto de estudios científicos con aportaciones esenciales en esta materia. En la mayoría de estos trabajos el lector advierte en seguida la insistencia con que se propugna la reforma de la empresa mediante la creación del oportuno y necesario ordenamiento jurídico. Al mismo tiempo impresiona al lector la coincidencia constante, el interés de los autores de esos estudios, en poner de relieve un hecho muy importante: el reconocimiento *unánime* entre los

---

\* Licenciado en Derecho y Diplomado en Derecho del Trabajo Comparado por la Facultad Internacional de Estrasburgo (Sección de Trieste).

juristas de los diversos países de que está por crearse un verdadero Derecho de la Empresa.

La constatación de este hecho indica que todavía hoy hemos de enfrentarnos con el siguiente interrogante: ¿cómo ha respondido el Derecho al reto de la empresa? Aunque en la segunda parte de este estudio intentaremos dar una respuesta más concreta, vaya por adelantado una opinión de un especialista que hacemos nuestra porque sigue siendo válida:

«Los mercantilistas, ha escrito el profesor Joaquín Garriges, que se creen los teóricos de la empresa, llevan medio siglo cortejando a la empresa y todavía no han sabido conquistarla. El Derecho no ha logrado tomar plena posesión de la empresa... Los juristas no hemos acertado con el verdadero camino para crear un Derecho de la Empresa, porque todavía no ha sabido reflejar el Derecho lo que la empresa es en sentido económico, a saber, una *comunidad de trabajo*» (1).

Sin embargo, la empresa está ahí, existe como una realidad existencial, o si se prefiere, como una «incontestable *réalité sociale*», pero al mismo tiempo también como una «*réalité juridique souvent contesté*» (2).

Por eso es preciso reconocer que la empresa, como institución, existe en la práctica, pero la ley no la ha reconocido todavía. El Derecho aborda a la empresa por diversos lados a la vez, pero siempre de forma parcial. Obsérvese lo que ocurre con el Derecho Mercantil, el Derecho Fiscal, el Derecho del Trabajo, etc.

El segundo de los hechos, del que es preciso partir en toda reforma seria y realista de la empresa, consiste en que los trabajadores siguen estando «fuera» de la empresa; el trabajo es algo «exterior», por no decir «extraño», a la empresa misma. Dicho en otros términos, la empresa con su estructura jurídica capitalista sigue manteniendo un verdadero divorcio entre Capital y Trabajo. Y el Derecho, en tanto no logre corregir esa estructura, contribuye a mantener al trabajo «fuera» de la empresa.

Cuando se habla de *integración* del personal, de las personas que trabajan en la empresa, no se duda en reconocer que existe una *integración física* del trabajo en la empresa, pues basta observar cualquier objeto manufacturado para ver la cantidad de trabajo inserta en él. Existe también una *integración financiera* del trabajo, aunque sólo sea por el puesto que ocupa éste en la empresa como coste de la producción. Incluso puede hablarse de una *integración económica* del trabajo, mientras los economistas sigan diciéndonos que existen dos factores fundamentales de la producción: el factor *capital* y el factor *trabajo*, sin hacer distinción entre el trabajo auténticamente *personal* y el trabajo *subordinado*.

Lógicamente, siguiendo esta gradación, llegamos a la *integración jurídica* del trabajo en la empresa, pero tal *integración* no ha sido lograda, porque está por crearse ese nuevo tipo de empresa que recientemente ha sido denominada como empresa «à *salairé juridiquement intégré*» (3).

Esta nueva concepción de la empresa capaz de integrar jurídicamente al factor trabajo, no aparecerá mientras, por una parte, la actual

(1) J. Garriges, *La empresa desde el punto de vista jurídico*. *Economía Financiera Española*, núm. 24, 1968, p. 26.

(2) H. F. Koechlin, *Droit de l'entreprise*, París, 1964, p. 81, y M. Despax, *L'entreprise et le droit*, París, 1957, p. 417.

(3) J. E. Abeille, *Un droit pour l'entreprise*, París, 1964, p. 155.

## LEGISLACION COMPARADA SOBRE LA EMPRESA

empresa siga ocultándose bajo el concepto de propiedad en el sentido clásico del Código Civil y mientras, por otra parte, el concepto jurídico de empresa se presente escindido en dos ramas fundamentalmente.

Es claro que, por lo que a la empresa se refiere, «mientras el Derecho Mercantil se ocupa de sus normas externas, el Derecho Laboral establece las internas, las del trabajo, fomentando ambas ramas del Derecho una *antítesis* en lo que sólo la síntesis debiera ser» (4).

El resultado de esa antítesis «jurídica» no parece ha sido otro sino el de haber creado, en vez de una legislación única, un derecho único para la empresa dos derechos distintos: el derecho del *capital* y el derecho del *trabajo*. Y ambos derechos si no se han desarrollado en sentido antagónico, ciertamente no han contribuido a crear la empresa como *comunidad de trabajo*, sino todo lo contrario.

No ha contribuido el Derecho del Capital, propio de la sociedad anónima, «porque la sociedad anónima es la figura archicapitalista en el repertorio de las figuras jurídicas». Y no ha contribuido el Derecho del Trabajo tampoco «porque el contrato de trabajo está fundado sobre la mentalidad jurídica del arrendamiento de servicios; éste, a su vez, en el arrendamiento de cosas» (5).

La consecuencia es clara: el trabajo, desde el punto de vista jurídico, ha quedado «fuera» de la empresa, es algo que puede arrendarse. Por lo tanto, el objetivo fundamental de la reforma jurídica de la empresa ha de consistir en su integración jurídica, haciendo que los trabajadores de *objetos*, que son en la empresa, pasen a ser verdaderos *sujetos* de ella.

### 1.2. LAS DOS VÍAS PARA LA TRANSFORMACIÓN DE LA ESTRUCTURA CAPITALISTA DE LA EMPRESA

Está claro que el contrato de sociedad no coincide con la noción de la empresa, pero en la conciencia de muchos existe una confusión, confunden empresa y sociedad anónima, siendo como son cosas distintas y exigen reformas paralelas, pero distintas también.

De hecho, propiedad y dirección de la empresa no coinciden forzosamente (6), pero en realidad todavía hoy existe la convicción de que la empresa se confunde, por no decir se identifica, con el empresario o con el propietario o propietarios de los medios de producción. Por lo tanto, si el Derecho quiere reformar la empresa, es decir, *integrar jurídicamente* al trabajo en la empresa como comunidad de trabajo, debe saber que esto implica una transformación profunda del régimen tradicional de propiedad de la empresa.

Ahora bien, esa transformación de la concepción clásica de la propiedad aplicada a la empresa ha adoptado históricamente dos formas: la *colectivista* que es más radical y se ha desdoblado en dos tipos distintos, como son la *nacionalización* y las *cooperativas* y la forma suave consistente en la *participación* de los trabajadores en la gestión o en los resultados de la empresa.

La vía de la *nacionalización*, que consiste en transferir la propiedad de las empresas a la colectividad nacional, no sólo ha sido rechazada por economistas, juristas y sindicatos libres (exceptuados los de los regímenes socialistas), sino que está muy lejos de haber integrado al

(4) M. Chacón, *La empresa como institución social*, en la X Semana Social de España, Madrid, 1951.

(5) J. Garrigues, *ob. cit.*, p. 29.

(6) H. F. Koechlin, *ob. cit.*, p. 81.

trabajo en la empresa desde el momento que el Estado es el propietario de las empresas en nombre de la colectividad.

Las nacionalizaciones que en determinados casos o sectores han podido ser justamente exigidas o motivadas, ciertamente no han logrado cambiar la estructura capitalista de las grandes empresas, sino únicamente transformar el capitalismo privado en capitalismo de Estado o de la colectividad. Y «la experiencia ha enseñado que el Estado, como único propietario de los medios de producción y, en consecuencia, como único patrono, puede ser un explotador mucho más brutal de lo que cualquier capitalista particular se atrevería a ser. Tras una plena socialización sólo hay, en efecto, un capitalista, el Estado. En lugar de la clase capitalista se establece la casta de funcionarios. Y ésta puede ser más abandonada, egoísta, avariciosa y ambiciosa, así como más cerrada e innaccesible que la clase social de los capitalistas individuales» (7).

En cuanto a la *vía cooperativa*, en la que se da también una transferencia de la propiedad individual y se asienta en la propiedad indivisa del conjunto de los socios, creemos merece un estudio aparte, en el que no intentamos entrar. Únicamente añadir que hasta la fecha nos parece una solución marginal y de escasos resultados dentro de la perspectiva jurídica, en la que nos hemos situado y de cara a la gran empresa capitalista.

Esto supuesto, nuestra atención se va a centrar en el otro tipo de reforma de la empresa: la *participación* en sus dos vertientes o sistemas empleados, cuyos objetivos son distintos y, en mi opinión, complementarios.

Por una parte, el sistema o sistemas de *cogestión*, cuyo objetivo principal consiste en la transformación de los poderes de dirección de la empresa y, por otra, la *participación tanto en los resultados como en el capital* como medio para llegar en alguna medida a la «copropiedad». Ambos sistemas apuntan a una fórmula más perfecta, pero que hasta el momento sólo se intuye, como es la de la «asociación del capital y del trabajo» en la empresa, fórmula que los juristas deberían esforzarse por encontrar.

### 1.3. LÍMITES DEL TEMA

Nos hubiera gustado realizar un estudio de Derecho de la Empresa comparado, pero dado que este derecho de la empresa no existe prácticamente, hemos de contentarnos con un trabajo de mera legislación comparada, cuyos resultados son siempre mucho más limitados.

Es evidente y la experiencia demuestra que, más pronto o más tarde, se presentan en los diversos países los mismos problemas en el campo económico-social y, por lo tanto, también en la empresa. De ahí la utilidad e importancia que puede tener, no sólo desde el punto de vista científico, sino también desde el punto de vista normativo, un conocimiento más profundo de tipo comparativo de las instituciones jurídicas vigentes en los diversos países para comprender mejor cómo han sido afrontados y resueltos determinados problemas (8).

Queda indicado que no existe un verdadero derecho de la empresa,

---

(7) Oswald von Nell-Breuning, *Kapitalismus und Gerechter Lohn*, p. II, capítulo 1, Freiburg, 1960.

(8) Cfr.: A. Ferrari-Toniolo, *Legislazione sociale comparata e internazionale*, C. I. S. I. C., Roma, 1963.

pero si existe una legislación que ha abordado la reforma de la empresa capitalista, al menos de una forma parcial. Respecto a estos intentos parciales de reformar la empresa y dentro de una valoración crítica global, M. Bloch-Lainé (9) ha llegado a las siguientes constataciones:

- Que la política de «relaciones humanas» es insuficiente;
- Que las diversas fórmulas «d'intéressement», estimuladas o no por el Estado no aportan en manera alguna una solución completa;
- Que la fórmula del preámbulo de la Constitución francesa de 1946, según la cual «todo trabajador participa, por medio de sus delegados, en la gestión de las empresas» no expresa la realidad;
- Que el sistema alemán de *cogestión* es equivoco;
- Que las *cooperativas de producción* y las comunidades de trabajo no parece puedan aplicarse en las grandes unidades de producción;
- Y que el fracaso de los *consejos obreros* en las democracias populares es el resultado de las mismas ambigüedades.

Prescindiendo de la exactitud y fundamentación de estos juicios de valor de M. Bloch-Lainé, lo que sí indican es que existen diversos intentos legales de reformar la empresa. Obligados a tener que hacer una selección hemos elegido los siguientes países: Alemania Occidental, Francia, España y Yugoslavia. Los tres primeros porque en cualquier estudio de tipo comparativo conviene tener presente siempre la distinción o clasificación de los diversos sistemas jurídicos en dos grandes grupos: el de *common law* o anglo-americano y el llamado por los ingleses derecho continental o de *civil law*. Y el caso de Yugoslavia por el interés de la *autogestión*, como un tipo de reforma de la empresa equidistante entre la vía radical de las nacionalizaciones y las reformas introducidas de tipo occidental.

## 2. ALGUNAS REFORMAS PARCIALES DE LA GRAN EMPRESA CAPITALISTA

Dentro de la perspectiva jurídica en que nos hemos situado, y a la vista de los textos legales que pasamos a analizar, existen dos tipos o sistemas que han introducido reformas parciales en la empresa: uno, el más tradicional, tiende hacia la *copropiedad* mediante las distintas fórmulas de *participación* en los resultados y en el capital; el segundo, más incisivo y que encuentra más dificultades, se dirige especialmente a reformar la estructura del poder en la empresa mediante el sistema de la *cogestión*.

Se ha dicho refiriéndose a la sociedad anónima —puede aplicarse a la gran empresa— que en ella se puede entrar de dos maneras: o por la puerta o por la ventana (10). Se entra por la puerta convirtiéndose en accionista, es decir, por la vía reformista de la *copropiedad*. Y se entra por la ventana cuando *sin ser accionista* se pretende la participación de los trabajadores, *en cuanto trabajadores, no en cuanto socios*, en los Consejos de Administración de las empresas. En otros términos, mediante el sistema de la *cogestión*.

La simple comparación indica ya toda una mentalidad, por lo que a la reforma de la empresa se refiere. En mi opinión, tanto por la *vía de acceso a la propiedad* como por la vía de la *cogestión*, el trabajo se integra, entra en la empresa por la puerta o debería entrar, conforme

(9) *Pour une réforme de l'entreprise*, París, 1963, pp. 20-21.

(10) J. Garrigues, *ob. cit.*, p. 30.

a la interpretación más exacta del reciente magisterio social de la Iglesia. Lo que ocurre es que el citado Magisterio no se compromete lo más mínimo en cuanto a las fórmulas jurídicas que los legisladores, con ayuda de los juristas, deben encontrar. Y, por otra parte, todavía hoy el Derecho, los textos legales, contribuyen a dejar al trabajo *fuera* de la empresa.

## 2.1. DIVERSOS SISTEMAS DE COGESTIÓN

La palabra «cogestión» frecuentemente empleada no pasa de ser un concepto general sin un contenido claro y preciso. Dentro de esta amplitud, y con el fin de que puedan tener cabida las más diversas atribuciones que los textos legales conceden a los trabajadores, entendemos por *cogestión toda forma de participación de los trabajadores*, cualquiera que sea la extensión o grado de la misma, *en la gestión de la empresa, juntamente con el titular o representantes del capital* (11).

Dentro de esta concepción amplia de la cogestión conviene distinguir los dos momentos o tiempos en que puede ejercitarse: o bien en el momento en que se toman las decisiones o bien «a posteriori» en forma de control, cuando a los trabajadores se les reconoce un simple derecho de voto sobre las decisiones, pero cuya iniciativa no les corresponde a ellos.

Más importante es señalar los diversos grados de cogestión o participación en la gestión. Entre los más destacables hay que notar:

a) El derecho de los trabajadores a ser oídos y consultados con anterioridad a la toma de las decisiones por la dirección. En este caso lo que tenemos es la *codeliberación* (*Mitberatungsrecht* en la terminología alemana).

b) La «colaboración» o derecho de los representantes de los trabajadores a participar en la elaboración de las decisiones mismas (*Mitwirkungsrecht*).

c) Y el más alto grado de participación que consiste en el derecho de *codecisión* (*Mitbestimmungsrecht*), verdadero derecho deliberativo que faculta a los representantes del trabajo a intervenir en la dirección de las empresas (12). Aclarados estos conceptos pasamos a exponer el grado de cogestión y su desarrollo en los distintos países.

### 2.1.1. Alemania

Este país es el que presenta una legislación más abundante y completa referente al derecho de cogestión. El primer proyecto de ley se remonta al año 1848. En el período que va de 1850 a 1900 fueron creándose algunos «Consejos de Fábrica» por iniciativa propia de los empresarios que fueron fomentados por la Ley de Protección de los trabajadores de 1891.

A partir de 1900, con la nueva Ley de la Minería del Carbón del Estado de Baviera y la Ley General de la Minería del Carbón para los Estados de Prusia, de 14 de junio de 1905, la creación de los Consejos de Fábrica es *obligatoria* en esta clase de industrias. Posteriormente la

---

(12) Cfr.: A. Garralda Valcárcel, *La participación de los trabajadores en la dirección de las empresas en Alemania*, Oviedo, 1967, pp. 36 y ss. Esta obra es, sin género de dudas, la más completa, en lengua española, sobre esta materia.

(12) X. Herlin, *La Gogestión (Genèse et bilan)*, Documents, núm. 2, 1966, páginas 77 y ss.

Constitución de Weimar en 1919 reconocía en su artículo 165 «un derecho a los trabajadores en pie de igualdad y en unión con los empresarios a intervenir en la regulación del salario y de las condiciones de trabajo, así como a *colaborar* en el desarrollo económico de las fuerzas productivas...» De gran importancia para el derecho de cogestión es la Ley de Consejos de Establecimiento de 4 de febrero de 1920, que puede ser considerada como el borrador de la actual Ley Constitucional del Establecimiento (BVG).

En la actualidad el derecho de cogestión alemán se rige principalmente por dos leyes: la Ley de 21 de mayo de 1951, completada por otra de 7 de agosto de 1956, respecto de la minería y siderúrgica y por la Ley del 11 de octubre de 1952. Presentamos a continuación una síntesis de ambas.

2.1.1.1. *Ley sobre la codecisión de los trabajadores en los Consejos de Vigilancia y direcciones de las empresas.*—Esta ley es conocida corrientemente con el nombre de *Mitbestimmungsgesetz* (MBG). Se refiere a la cogestión a nivel de la gran empresa y apunta a los órganos gestores donde se toman las decisiones. Su aplicación es bastante restringida por aplicarse solamente a las empresas que ocupen a más de *mil trabajadores* en las empresas extractivas del carbón, empresas productoras de hierro y acero y en aquellas que puedan ser consideradas dependientes de ambos grupos. Asimismo se exige que tengan determinada forma mercantil: de sociedad anónima, de responsabilidad limitada o de un sindicato minero con personalidad jurídica propia.

Sin embargo, en estas empresas es donde se da en mayor alto grado el derecho de cogestión, como se deduce de la estructura y funciones de los dos grandes órganos de cogestión:

— *Consejo de vigilancia (Aufsichtsrat).*—Se trata de un órgano de control más que de administración, pero el hecho de que la Dirección sea nombrada por el Consejo de Vigilancia en el que están representados paritariamente el capital y el trabajo, garantiza a los trabajadores un influjo decisivo en la gestión de la empresa.

Como norma general, el Consejo de Vigilancia consta de *once* miembros (art. 4, 1.º), que pueden ser aumentados. Y su composición es *paritaria*: cuatro representantes de los accionistas más un miembro adicional (art. 4, 1.º, a) y cuatro representantes de los trabajadores más un miembro adicional (art. 4, 1.º, b). A estos diez miembros se añade uno nuevo (13). Todos tienen los mismos derechos y obligaciones y no están vinculados a las órdenes o instrucciones de las partes que los nombraron.

En cuanto a las atribuciones o funciones del Consejo de Vigilancia más importantes para el derecho de cogestión de los trabajadores hay que señalar las siguientes: 1) Supervisión de la gestión de los negocios de la sociedad (art. 111, 1.º); 2) Derecho a exigir de la Dirección cualquier informe sobre los asuntos de la sociedad (art. 90, 3.º); 3) Derecho a examinar y revisar los libros, escritos, bienes patrimoniales y caja de la sociedad (art. 111, 2.º); 4) Obligación de revisar el balance anual, la memoria y la propuesta de reparto de beneficios y de informar sobre estos puntos a la Junta General (art. 171); 5) *Derecho a nombrar y re-*

(13) Respecto al llamado «undécimo hombre», según H. Kergorlay (*Le Fige-ro*, 25-5-68), de 94 «hombres número 11» se encontraban 30 banqueros, otros 30 altos funcionarios, 11 antiguos ministros, dos profesores de universidad y dos abogados. No nos dice el autor citado quiénes eran los otros 19.

vocar a los miembros de la Dirección y al presidente de ésta, cuando sea colegial (art. 84). Este derecho, como puede observarse, es clave en el derecho de cogestión alemán.

— *La dirección* (Vorstand).—Es el órgano al que compete la gestión y representación legal de la sociedad (14). Conforme a los arts. 12 y 13 de la MBG, aunque la ley no determina el número de miembros de la Dirección, presupone que se trata de un órgano colegiado al decir que *se nombrará un director de trabajo como miembro, con igualdad de derechos, del órgano de representación legal* (art. 13, 1.º).

Sin embargo, hay que decir que la Dirección *no es* un órgano de cogestión, porque una vez nombrado actúa independientemente y bajo su propia responsabilidad. Esto quiere decir que el «influjo que la ley concede a los representantes de los trabajadores e indirectamente a los Sindicatos, en la elección del director de trabajo se extiende solamente a su nombramiento, no a su actividad» (15). En otros términos, el director de trabajo no es un representante de los trabajadores en la Dirección, sino un miembro con igualdad de derechos y obligaciones. La *cogestión*, pues, llega hasta el nombramiento lo que significa que no hay verdadera *codirección* del capital y del trabajo, sino más bien de control de la dirección (16).

2.1.1.2. *Ley sobre la constitución del establecimiento* (Betriebsverfassungsgesetz) de 11 de octubre de 1952.—Esta ley regula el derecho de cogestión de los trabajadores a nivel del establecimiento (*Etablissement*) o empresa laboral (17) y afecta a todos los establecimientos *privados* de cualquier actividad industrial que ocupen a *más de cuatro* trabajadores. Conviene destacar que además de regular el derecho de cogestión, la BVG se propone dar al establecimiento (empresa laboral) *una estructura jurídica orgánica y representativa*, para que de mera pluralidad de individuos sin más vinculación que la del contrato de trabajo, *pase a ser una comunidad de personas* constitucionalmente organizadas y representadas por los órganos que la ley crea.

Los órganos de cogestión son los siguientes:

A) *El Consejo de Establecimiento* (Betriebsrat), constituido sólo por representantes de los trabajadores. Esto nos indica que a nivel de «*établissement*» son dos los órganos que «*cogestionan*»: la Dirección que representa al capital y el Consejo de Establecimiento al trabajo.

El Consejo de Establecimiento ha de constituirse *obligatoriamente* en todos los establecimientos sometidos a la BVG, que tengan como mínimo *cinco* trabajadores fijos. El número de miembros varía entre *uno* para aquellos establecimientos que tengan más de *cinco* y menos de *veintiún* electores, y *treinta y cinco miembros* para los que tengan más de nueve mil trabajadores (art. 9, 1.º).

En cuanto a las atribuciones del Consejo de Establecimiento hay que distinguir con la Ley tres clases:

a) Respecto a las *cuestiones sociales* (salarios, vacaciones, instituciones asistenciales, formación profesional, etc.). Es estas materias el derecho de cogestión es muy extenso, llegando, incluso, a la *codecisión*.

(14) Véanse artículos 76, 1.º, y 78, 1.º, de la Ley de Acciones de 1965.

(15) A. Garralda, *ob. cit.*, pp. 254 y ss.

(16) Lo dicho hasta aquí debe ser completado con la Ley Complementaria de Codecisión de 7 de agosto de 1956 (*Mitbestimmungsergänzungsgesetz*). Aunque no afecta a lo expuesto.

(17) En el Derecho alemán es preciso distinguir entre *Betrieb*, establecimiento, y *Unternehmen*, empresa.

Es preciso añadir también que este derecho de cogestión no priva al empresario del derecho de dirección, sólo le limita. Además en materia de cuestiones sociales tal derecho se agota en el establecimiento.

b) Respecto a las cuestiones de *personal* (cambio de grupo, traslados, colocación, despido, etc.), el derecho de cogestión es más limitado y no se ejercita por igual. Varía desde el derecho de previa *información*, pasando por el derecho de previa *iniciativa y consulta* (art. 66. 1.º y 4.º), hasta el derecho de *veto* (arts. 61-64).

c) Finalmente, respecto a las cuestiones *económicas*, el derecho es más limitado aún. Pero aquí nos movemos a nivel de la *empresa* en sentido económico, no a nivel de establecimiento, que exige pasar a los otros órganos de cogestión.

B) *La Comisión Económica*.—Es un órgano de cogestión de la empresa. Ha de tener *cuatro* miembros como mínimo y *ocho* como máximo. Su composición es *paritaria*, siendo designados la mitad de los miembros por el empresario. La otra mitad es nombrada por el Consejo de Establecimiento.

Es un órgano de control limitado del ejercicio del poder de la dirección del empresario. Sus atribuciones se limitan al derecho de información y deliberación consultiva sobre los asuntos económicos. Como se ve es el empresario el que decide.

C) *El Consejo de Vigilancia*.—Su establecimiento fue el punto más controvertido de la ley. Según la B. V. G., la elección de los representantes de los trabajadores corre a cargo de éstos, pero su participación es *minoritaria*. Sólo en una *tercera parte* está integrado por los trabajadores (arts. 76, 1.º, y 77).

2.1.1.3. *Crítica y resultados de la cogestión alemana*.—Brevemente diremos que las mayores críticas han ido dirigidas contra esta segunda ley de constitución —de estructuración— del establecimiento. Para no pocos se ha dado un paso atrás respecto a la MBG. Como puntos concretos de crítica se han señalado, sobre todo, la participación minoritaria de los representantes del trabajo en el Consejo de Vigilancia (un tercio solamente), según la BVG, y la figura del director de trabajo como miembro de la dirección (art. 13 de la MBG).

Es un hecho que el *tercio* de representación de los trabajadores se encuentra frente a los *dos tercios* restantes, que cuentan con la mayoría y, además, pueden en una especie de *pré-conceil* discutir y decidir en general de la política de la empresa. De esta manera «a las reuniones *legales* no llegan más que las conclusiones y los votos, consiguiendo de esta forma dejar desprovista a la ley de su contenido y de su eficacia» (19).

La figura del director de trabajo nunca ha sido completamente bien aceptada. Por una parte, se encuentra sometido a múltiples fidelidades difícilmente compaginables: fidelidad al Consejo de Establecimiento, al Comité de Dirección, a la Asamblea del personal de la empresa y a las organizaciones sindicales; y, por otra parte, el esquema del órgano de dirección «supone implícitamente que por oposición al director de trabajo, el director comercial y el director técnico son los mandatarios del capital. Esto, por un lado, pone en peligro la unidad de la dirección, y por otro, no hace justicia plenamente al trabajo en la empresa» (20).

(19) X. Herlin, *ob. cit.*, p. 97.

(20) Hermann-Joseph Wallraff, *Diffusion de la propriété, cogestion et représentation en Allemagne*, en *Projet*, enero de 1967, p. 37.

No obstante estas y otras críticas hechas al sistema de cogestión alemán, hoy se puede hablar de resultados positivos tanto desde el punto de vista social como desde el punto de vista económico. El conocido «milagro alemán» ha tenido su realización en plena vigencia del sistema de cogestión, lo que indica que puede ser compatible con el desarrollo económico. Estudios sociológicos han demostrado que el derecho de cogestión ha suavizado la tensión existente entre los trabajadores y la dirección de la empresa, ha contribuido a disminuir las huelgas, a mejorar los servicios sociales, las condiciones de trabajo y las relaciones humanas en la empresa (21). Otros resultados positivos que se señalan son: la desaparición de cierto autoritarismo frecuente antes de implantarse la cogestión, así como también ciertas reivindicaciones de carácter quimérico y el que hoy pueda hablarse con verdad en muchos casos de «un bon climat d'entreprise».

En la actualidad existen en Alemania diversos proyectos que tienden a extender el sistema de cogestión económica en el sentido de la MBG «a todas las sociedades que tengan al mismo tiempo más de 2.000 empleados, un balance de 75 millones de DM y una cifra de negocios superior a 150 millones de DM» (22).

### 2.1.2. Francia

La Constitución francesa de 27 de octubre de 1946 declara en su preámbulo que «todo trabajador participa por el intermedio de sus delegados en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como en la gestión de las empresas». Esta participación de la que habla el preámbulo de la Constitución puede ejercitarse por dos instituciones u organismos y a dos niveles: a) a nivel del «établissement», por medio de los delegados del personal, y b) a nivel de «l'entreprise», a través de los Comités de empresa.

*Delegados del personal.*—Esta institución, creada por la ley de 24 de junio de 1936 y restablecida de nuevo por la ley de 16 de abril de 1964, no tiene nada que ver con el *Betriebsrat* o Consejo de Establecimiento de la ley alemana, pues más que un órgano de cogestión es un órgano de reivindicación. Una prueba clara la tenemos en las atribuciones que el artículo 2.º de la ley fija a los delegados.

La misión principal de los delegados del personal consiste en presentar a la dirección «todas las reclamaciones individuales y colectivas que no hayan sido directamente satisfechas, relativas a la aplicación de las tasas de salarios y de las clasificaciones profesionales, del Código de trabajo y de otras leyes y reglamentos concernientes a la protección obrera, la higiene, la seguridad y la previsión social».

Solamente en casos excepcionales los delegados del personal asumen ciertas funciones de los Comités de empresa: en las empresas con menos de 50 trabajadores, que no cuentan con un Comité de empresa, son los delegados los que aseguran la gestión de las obras del «établissement» juntamente con la dirección; y también en aquellos casos en que no existe un Comité de *sécurité*, los delegados ejercen las atribuciones que le corresponderían al Comité (art. 3). No obstante el interés social y

(21) Cfr.: Voigt-Weddigen, *Zur Theorie und Praxis der Mitbestimmung*, Berlín, 1962. Un resumen bien hecho de este y otros estudios sociológicos puede verse en el cap. IX, pp. 417 y ss. de la obra de A. Garralda Valcárcel antes citada.

(22) Wallraff, *ob. cit.*, p. 35. Los datos ofrecidos corresponden al proyecto presentado por la DGB.

profesional de este organismo, creemos que no pasa de ser una institución de resistencia y reivindicación, pero no de participación en la gestión (23).

*Comités de empresa.*—A diferencia de los *delegados del personal*, los Comités de empresa «cooperan con la dirección» (art. 2 de la orden de 22 de febrero de 1945). Creados en 1945, los Comités de empresa constituyen el primer intento por parte del legislador de asociar a los trabajadores a la gestión de las empresas. Otra de las diferencias con los delegados del personal es que el marco de actuación de los Comités de empresa no es el establecimiento, sino la empresa en cuanto tal.

Tratándose de un organismo de colaboración entre la dirección y el personal, los Comités de empresa tienen una composición *tripartita*: a) el jefe de la empresa o su representante como *presidente* del Comité (el director general en las sociedades anónimas), b) los representantes de los trabajadores, cuyo número varía entre dos y 11 según que la empresa ocupe a 50 trabajadores o supere los 10.000 (art. 5); c) un representante de cada organización sindical representativa y reconocida en la empresa; pero estos representantes *sólo tienen voto consultivo* (24).

Respecto de las atribuciones o competencias del Comité de empresa, es preciso distinguir un triple plano: *social, técnico y económico*.

A) En los asuntos sociales sus atribuciones son más extensas. Así, por ejemplo, debe ser *obligatoriamente consultado* en los problemas colectivos de formación profesional y adaptación al empleo. Las obras sociales establecidas en la empresa a beneficio de los trabajadores quedan ahora bajo la autoridad del Comité de empresa, desapareciendo el paternalismo anterior.

Más en concreto: en aquellas obras sociales dotadas de su propio estatuto (mutualidades, cajas de la Seguridad Social de la empresa, centros de aprendizaje, etc.) el comité ejerce un derecho *de control* y está representado en los órganos de dirección; en las demás obras con *personalidad moral* reconocida el comité de empresa goza de un derecho *de participación en la gestión* y le están reservados la *mitad* de los puestos del Consejo de Administración; en las restantes obras sociales, carentes de personalidad moral, el comité lleva directamente la gestión.

B) En los asuntos técnicos, como pueden ser la elaboración del reglamento interior de la empresa, los estudios para aumentar la producción y el rendimiento, la organización general de la empresa, etc., las atribuciones del comité de empresa son *solamente consultivas*.

C) En los asuntos económicos tampoco se le reconoce al comité de empresa derecho alguno de *codecisión*. Únicamente tiene un *derecho de ser informado*: de la cifra de negocios, resultados globales de la producción y de la explotación, de la evolución de la estructura y aumento de los salarios, de las inversiones, así como de los proyectos de la empresa para el ejercicio siguiente (art. 5 de la ley de 18 de junio de 1966). Trimestralmente debe ser informado también de la ejecución de los programas de producción y de las medidas previstas para mejorar, renovar o transformar el equipo o los métodos de producción y explotación (artículo 4, c), de la ley de 1966). El comité de empresa debe *ser consultado*

(23) Rivero-Savatier, *Droit du Travail*, París, 1964, pp. 122 y ss. Corresponde también a los delegados informar y comunicar al Comité de Empresa las observaciones que puedan hacerle los trabajadores.

(24) Artículo 8 de la Ley de 18 de junio de 1966. Todos los miembros del Comité, así como los suplentes (tantos como titulares), están obligados al secreto en los asuntos confidenciales dados a conocer por el jefe de la empresa.

obligatoriamente sobre las medidas o proyectos realizados con los despidos colectivos, pudiendo transmitir su parecer al inspector de trabajo.

En las empresas que tengan el carácter de sociedades anónimas el comité de empresa tiene todavía dos derechos:

- un *derecho de control* de la contabilidad de la sociedad, y
- un *derecho a estar representado* en el Consejo de Administración «o Consejo de Vigilancia, según los casos» (modificación introducida por el art. 6 de la ley de 1966). Para ejercitar el primero de estos derechos pueden contar, igual que la Asamblea general de accionistas, con los tres documentos esenciales: cuenta de pérdidas y ganancias, balance anual, informe de los comisarios de cuentas y cualquier otro documento complementario. Para su examen la ley reconoce al comité el derecho de ser asistido por un experto contable, y todas las observaciones hechas por el comité de empresa deben ser transmitidas a la Asamblea general.

En cuanto al segundo de los derechos, es ejercitado mediante la asistencia de *dos miembros* delegados del comité, uno de la categoría *des cadres* y el otro de la categoría de obreros y empleados, a *todas* las sesiones del Consejo de Administración.

A pesar de todas las competencias enumeradas del comité de empresa, es opinión general que el legislador francés «no ha querido o no se ha atrevido a modificar la estructura de la empresa capitalista: las atribuciones económicas del comité son puramente *consultivas*. La empresa permanece propiedad del capital; el empleador la dirige como le parece; en el derecho positivo no hay ni cogestión ni control de la gestión» (25). Sin embargo, aun reconociendo la validez de este juicio de valor, es preciso reconocer un gran progreso en las atribuciones o competencias, así como en la extensión y aplicación a mayor número de empresas a medida que ha evolucionado la legislación desde la ordenanza de 1945 hasta la ley de 18 de junio de 1966, pudiendo hablarse de un balance positivo con resultados satisfactorios en el plano social (26).

### 2.1.3. España

Tratando de las reformas jurídicas *parciales* que se dirigen a transformar la estructura del poder en la gan empresa capitalista, en el caso de España hemos de referirnos forzosamente a los *jurados de empresa* y a la ley de 21 de julio de 1962 sobre la *participación del personal* en la Administración de las empresas que sean sociedades.

2.1.3.1. *Jurados de empresa.*—La institución de los jurados de empresa —según la ley de 21 de julio de 1962— «inició en España la línea de *participación de los trabajadores en la gestión* de las empresas económicas. Dicha institución se *limitó* en un primer momento a crear el órgano adecuado, quedando limitadas las funciones a las de mero *asesoramiento e información*, salvo en contadas materias de carácter predominantemente social» (exposición de motivos) (27).

Los jurados de empresa fueron creados por el decreto de 18 de agosto de 1947, promulgándose seis años más tarde, el 11 de septiembre de 1953, el correspondiente reglamento.

Entre las atribuciones de tipo social pueden señalarse las siguientes:

- 1) informar sobre el proyecto de reglamento de régimen interior (art. 50);

(25) Camerlynck-Lyon-Caen, *Droit du Travail*, París, 1967, pp. 327 y ss.

(26) Rivero-Sabatier, *ob. cit.*, pp. 133-34; M. Montouclard, *La dynamique de comités d'entreprise*, París, 1963.

(27) *Boletín Oficial* del 23 de julio de 1962.

2) informar sobre las tarifas de primas y destajos...; 3) informar sobre los expedientes de crisis o modificación de las condiciones de trabajo; 4) vigilar el cumplimiento de las obligaciones de la empresa en relación con los Seguros Sociales y Montepíos (art. 55); 5) vigilar el cumplimiento del reglamento de 31 de enero de 1940 en lo relativo a prevención de accidentes, seguridad e higiene; 6) entender la distribución del plus familiar y designar a los trabajadores que habrán de colaborar en la administración del economato...; 7) entender en cuanto se refiere a reclamaciones que formulen los trabajadores por incumplimiento de la legislación laboral o de los deberes que al capital y al trabajo corresponden (artículo 46).

En el campo económico —con función potestativa, no obligatoria— el jurado de empresa puede proponer a la dirección una serie de medidas señaladas en el artículo 45. También puede formular propuestas acerca de las inversiones de fondo de las empresas o bien hacer observaciones respecto a los proyectos que aquéllas hubieran preparado (artículo 56).

Todas estas funciones enumeradas responden al carácter y estructura de los jurados de empresa. Estos han sido concebidos como «*entidades de armonía laboral*» (art. 1.º del reglamento); como «*célula básica de la Organización Sindical*», y «*formando parte del Sindicato local*» (artículo 79). Y el artículo 82 los pone en el mismo rango que «los órganos sindicales menores» (28).

Si además «*en ningún caso podrán actuar en menoscabo de las funciones de dirección que correspondan al jefe de la misma (el empresario), responsable ante el Estado*» (art. 2.º), podemos concluir que ni por su carácter, ni por sus funciones, ni por su estructura, los jurados de empresa son organismos de *codecisión* ni tampoco de *cogestión*, al estilo de los consejos de establecimiento alemanes o los comités de empresa franceses.

La gran diferencia está en que tanto los consejos de establecimiento como los comités franceses son organismos de *representación unilateral* de los trabajadores frente al empresario, mientras que los jurados son una *representación de la empresa*. En aquéllos intervienen los sindicatos en la elección de los miembros, mientras que los jurados de empresa son «*células básicas de la Organización Sindical sometidos jerárquicamente a los organismos sindicales superiores*». Ha sido Pérez Leñero quien comentando esta integración y sumisión jerárquica sindical ha dicho que el jurado de empresa «no es sino la estructuración de la empresa como unidad» (29). Y el Tribunal Supremo (sentencia del 4 de octubre de 1962), los ha calificado como «organismos de derecho político, pero no de la Administración del Estado. En definitiva, para el Tribunal Supremo el jurado no es más que un organismo «*conciliador e informativo*» (30).

Esto supuesto, resulta difícil admitir el calificativo de «*órganos de cogestión impropia*» (31) que se les ha dado. A mi juicio, responden a la concepción de la empresa nacional-sindicalista que tanto tratan algunos de defender y que si somos sinceros hemos de reconocer que no existe

(28) Pérez Leñero, *Jurados de Empresa*, Valladolid, 1966, p. 37.

(29) *Ibíd.*, p. 303. La composición del Jurado consta: del Presidente (empresario), Secretario (un administrativo), Vocales representantes del personal (art. 12), Vocales por parte del capital, etc.

(30) *Ibíd.*, p. 304.

(31) Vicesejería de Ordenación Económica, *La participación obrera en la empresa moderna*, Madrid, 1968, p. 164.

en la práctica. Por eso, como instrumentos de reforma de la empresa capitalista, es decir, de la transformación de los poderes de dirección de la empresa, nos parecen inadecuados. Más aún, están concebidos para un tipo de empresa que no existe más que en teoría. ¿Cómo pueden ser aptos para transformar la estructura capitalista, el poder de dirección de la empresa, siendo presidente el empresario y estando representado en ellos el capital?

2.1.3.2. *La participación del personal en la administración de las empresas* (1962).—Ha sido la ley de 21 de julio de 1962 la que ha intentado dar un paso adelante respecto de la participación de los trabajadores en la gestión. Así, en su artículo 1.º leemos: «Las empresas que adopten la forma jurídica de sociedades administradas por consejos u organismos similares designados en todo o en parte por los poseedores del capital social y que estén obligadas a organizar en su seno jurados de empresa incluirán en dicho organismo administrador una representación del personal..., en la proporción de uno por cada seis o fracción superior a tres representantes del capital. Si éstos fueren menos de tres no habrá lugar al representante del trabajo».

Se trata, pues, como dice la exposición de motivos, de una *participación restringida en los órganos de gestión*, no de la implantación de un sistema de codecisión, como algunos parecen entender (32). El paso dado en esta ley respecto de la institución de los jurados de empresa consiste en que de una función meramente asesora, informadora e informativa, se pasa a una participación en que el trabajador queda homologado al accionista en cuanto a representación (33).

Pero el paso nos parece muy tímido por la proporción de un representante obrero por cada seis del capital. También porque en sus comienzos —el reglamento es de 1965— sólo podía aplicarse a un 0,3 por 100 de las empresas y a unos 450.000 trabajadores (34). Pero, sin embargo, comparto la opinión de Pérez Leñero de que esta ley de 1962 «reforma, más que la empresa, la estructura de la sociedad anónima o similar a ella como propietaria del capital de la empresa» (35).

Y aquí puede haber una confusión. Una cosa es la reforma de la sociedad anónima y otra la reforma de la empresa. No las confundamos una vez más; ambas reformas son urgentes y deben ir paralelas, pero nada más.

Esta confusión aparente o real puede explicar los recelos que parece despertó en ciertos sectores la ley de participación del personal en la Administración de las empresas de 1962 (36).

Según algunos, se nos viene encima una nueva ley de reforma de la empresa. Si esto es así, creo que lo primero que debemos hacer es examinar y estudiar la empresa que queremos reformar. En segundo lugar, reconocer que «nuestra empresa», la empresa española, como realidad social es muy semejante a la empresa alemana o a la francesa, aunque todavía no en sus dimensiones.

No ocurre lo mismo con el concepto «empresa» de nuestro ordenamiento positivo desde el punto de vista laboral. Para el Fuero del Trabajo

(32) *Ibid.*, p. 167.

(33) Pérez Leñero, *ob. cit.*

(34) A. Garrigues Walker, *La participación de los trabajadores en los Consejos de Administración*, APD, Madrid, 1965, p. 19.

(35) Pérez Leñero, *ob. cit.*, p. 360.

(36) A. Garrigues Walker, *ob. cit.*, pp. 26 y ss.

la empresa es la «unidad productora» y para el Fuero de los Españoles la «comunidad de aportaciones de la técnica, la mano de obra y el capital». Como una «comunidad de intereses y una unidad de propósitos» es considerada por el principio XI de la ley de Principios Fundamentales del Movimiento. Estas tres definiciones no expresan un concepto jurídico, sino un concepto económico-sociológico de la empresa, pues «ni la comunidad de intereses ni la comunidad de propósitos implican concepciones jurídicas, ni responden a ninguna figura determinada en derecho» (37).

Por su parte el artículo 3.º del Reglamento de Jurados de Empresa nos da también un concepto *político* de empresa en un sentido ideal y político-social «que nada tiene que ver con una estricta acepción de derecho» (38).

No tenemos nada en contra de esta concepción de la empresa. Puede seguir en pie en un sentido *programático* y constitucional. Pero sí nos recuerda el juicio que una programación semejante le mereció a L. Barassi en Italia: «Se trata de una afirmación retórica lejana de la realidad» (39).

Si de lo que se trata es de reformar la estructura de la empresa capitalista, tal como existe en la realidad, mediante un sistema de cogestión dirigido a reformar la estructura del poder de dirección, hay que optar:

a) O bien por una ley de organización y estructuración de la empresa semejante (no hay por qué copiar) a la BVG alemana.

b) O bien transformar los jurados de empresa en verdaderos organismos de cogestión, creando, además, la sección sindical de empresa. Pero esta segunda vía supone reformar antes la actual estructura sindical, lo que no va a ser nada fácil.

Querer mantener los jurados de empresa como «la estructuración de la misma empresa», integrados y sometidos jerárquicamente a los organismos superiores sindicales, es no sólo hacer depender la empresa del Sindicato, sino identificarla con él. Y sinceramente creemos que son dos cosas distintas con finalidades distintas. Entre tanto no llegue la creación jurídica de ese tipo de empresa que ha existido, existe y existirá en nuestra realidad social, el trabajo estará integrado teóricamente en la empresa, pero en la práctica seguirá estando fuera (40).

(37) M. Alonso García, *Derecho del Trabajo*, t. II, Barcelona, 1960, p. 141.

(38) *Ibid.*, p. 141.

(39) L. Barassi, *Il diritto del lavoro*, Milán, 1957, p. 70.

(40) En un segundo artículo y en el próximo número de REVISTA DE FOMENTO SOCIAL trataré de las reformas de la empresa por la vía de la participación en los resultados y en el capital, en Alemania, Francia y España. Asimismo, el tema de la autogestión en Yugoslavia.