

Ensayos

LA LEY ALEMANA DE CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS (*)

EL 14 de noviembre de 1952 entró en vigor la ley de constitución de Empresas, después de haber sido objeto de fuertes controversias por espacio de dos años, tanto entre empresarios y trabajadores, como en el seno de los organismos legislativos. Teniendo en cuenta la gran significación que la ley de constitución de Empresas tiene para el Derecho laboral alemán, así como para el ulterior desarrollo (lo mismo en Alemania que en el extranjero) del «concepto de parte titular de la relación social», hemos creído oportuno exponer previamente los fundamentos de la misma.

I. PROCESO EVOLUTIVO HASTA LA LEY DE CONSTITUCIÓN DE EMPRESAS

Examinando el desarrollo experimentado por el Derecho laboral alemán pónese de manifiesto el cambio fundamental operado durante las dos primeras décadas del siglo XX. Mientras que con anterioridad era determinada la situación jurídica

(*) Conferencia pronunciada por el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad de Madrid el día 9 de abril de 1953.

ca del trabajador exclusivamente desde el punto de vista de derecho individual, limitándose el ordenamiento jurídico a recoger la relación obligacional bilateral existente entre los trabajadores y los empresarios (arts. 611 y siguientes del Código civil, arts. 59 y siguientes del Código de Comercio), los artículos 105 y siguientes del Reglamento de la industria ofrecen diversas disposiciones protectoras del trabajador. A partir de 1916 fueron prescritas con carácter obligatorio las Comisiones de trabajadores y empleados para representar al personal ante el patrono o empresario. La posición del trabajador dentro de la estructura de la economía nacional y su situación como miembro de la Empresa aparece entonces acusadamente en un primer plano, pues la ley de protección a los trabajadores de 1 de junio de 1891, que autorizaba con anterioridad a la primera guerra mundial la formación de Comisiones de trabajadores dentro de las Empresas, no alcanzó nunca una gran significación.

Las representaciones dentro de la Empresa, creadas por la ley de 1916, fueron mantenidas en la parte segunda del Reglamento de pacto colectivo sobre bases de trabajo de 23 de diciembre de 1918, así como por el art. 165 de la Constitución de Weimar y por la ley reguladora de los Consejos de Empresa de 4 de febrero de 1920, promulgada sobre la base del citado artículo 165 de la Constitución de Weimar, con el carácter de instituciones permanentes. Con ello, y con la reglamentación jurídica del régimen de pactos colectivos sobre bases de trabajo mediante el mencionado Reglamento de 23 de diciembre de 1918, juntamente con el establecimiento de un Consejo Provisional de Economía Nacional, cuya misión, además de colaborar en las labores legislativas en materia económica eran la salvaguardia y coordinación de los intereses de

los trabajadores y empresarios dentro de la economía nacional, surgió frente al Derecho laboral de tipo individual otro de carácter colectivo que consideraba al trabajador, no en su posición de derecho obligacional (contractual) para con el empresario, sino en calidad de miembro de la Empresa y de la comunidad formada por el capital y el trabajo dentro de la economía nacional.

Después de la abolición de la ley de Consejos de Empresa en el año 1933 y de la interrupción de esta evolución durante el régimen nacionalsocialista, pasó la nueva ordenación de Derecho laboral a manos de las potencias aliadas de ocupación. La Comisión aliada de control, en su calidad de órgano legislativo de las potencias ocupantes de Alemania, publicó el 10 de abril de 1946 una ley de Consejos de Empresa que, como ley básica que era, regulaba únicamente algunos problemas fundamentales del régimen jurídico de la constitución de Empresas, como, por ejemplo, la elección y gestión del Consejo de Empresa, ámbito de funciones, prohibición de perjudicar los intereses de los trabajadores y relación de la representación de la Empresa para con los sindicatos. El espíritu liberal que informaba a esta ley hizo que dejara el detalle de la reglamentación de la constitución de Empresas a los acuerdos entre el Consejo de Empresa y el empresario. En contraposición a la ley de Consejos de Empresa de 1920 no se prescribía con carácter obligatorio la constitución de los Consejos de Empresa, materia que también quedaba reservada al acuerdo entre el empresario y el personal. Era evidente que este régimen jurídico, que presidía la constitución de Empresas, era solamente un régimen transitorio, y, por consiguiente, a partir del año 1947 procedieron por lo pronto los legisladores de los diferentes países constitutivos de la República federal alemana

a crear un nuevo régimen jurídico para la constitución de Empresas (1), que se ajustaba más o menos estrechamente a la reglamentación del año 1920. Iníciase en Hessen y Württemberg-Baden la experiencia de extender los derechos de codeterminación del Consejo de Empresa, con que éste intervenía en la dirección de la misma, a cuestiones fundamentalmente de tipo económico, excediendo de las cuestiones puramente de personal y de carácter social. Las distintas Constituciones de los países de Alemania formularon el derecho de codeterminación de los trabajadores y empleados en la resolución de las cuestiones de la Empresa que les afectasen con categoría de principio constitucional, de forma que los legisladores de los países se encontrasen obligados por imperativo de la constitución a confeccionar leyes para la reglamentación del derecho de codeterminación enunciado como principio en la ley fundamental.

Muy otra era la situación en el terreno federal después de la publicación de la Constitución federal. La Comisión parlamentaria a la cual correspondió la redacción de la Constitución, desistió, teniendo en cuenta la imposibilidad de prever en aquel entonces la evolución social y política, de una reglamentación exhaustiva de derecho constitucional en materia de orden social y económico dentro de la República federal alemana, limitándose a recoger los denominados derechos individuales clásicos y algunos otros derechos fundamentales, entre los cuales no figuraba dentro de la Constitución el derecho de codeterminación (2). Por consiguiente, no existía nin-

(1) Véase la recopilación de Nipperdey *Textsammlung Arbeitsrecht*, ediciones primera y segunda, núm. 581-593.

(2) Véase *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts*, tomo I, 1951: págs. 43 y siguientes.

guna obligación para la República alemana, impuesta por la Constitución, de plasmar en una ley el derecho de constitución de empresas. Si bien se dejaba sentir la necesidad de acometer una reglamentación unitaria federal del régimen jurídico en materia de constitución de Empresas, el legislador federal podía de esta manera dejar, por lo pronto, en virtud de esta situación jurídica, la realización de un ensayo de esta naturaleza a la libre decisión y acuerdo mutuo entre los titulares de la relación social. Este ensayo fué iniciado de forma que la Federación alemana de Sindicatos y la Asociación de Agrupaciones de Empresarios entonces existente, como organismos supremos representativos de los sindicatos y de las agrupaciones de empresarios, se reuniesen del 9 al 13 de enero de 1950 en una conferencia conjunta celebrada en Hattenheim (Rheingau), en la cual, junto con otra serie de cuestiones de Derecho laboral, fué estudiado un derecho de codeterminación federal unitario, no sólo dentro del marco de la Empresa, sino excediendo del mismo. En una segunda conferencia, celebrada por las mismas organizaciones los días 30 y 31 de marzo de 1950 también en Hattenheim, se puso bien pronto de manifiesto que los respectivos puntos de vista de las partes titulares de la relación social, sobre el derecho de codeterminación, eran muy dispares para poder esperarse un rápido acuerdo. Sin embargo, se llegó a un convenio con respecto al derecho de codeterminación dentro del marco de la Empresa en materia social y de personal, tropezando, en cambio la posibilidad de acuerdo con relación al derecho de codeterminación en materia económica en las siguientes exigencias planteadas por los sindicatos:

- 1.^a Los sindicatos reclamaban una intensa intervención en la vida de la Empresa, pidiendo especialmente el derecho

de nombrar representantes de los trabajadores con voz y voto en los Consejos de inspección de las Sociedades de capital. Frente a esto, pretendían los empresarios limitar el derecho de representación del personal en el Consejo de inspección a los trabajadores pertenecientes a la Empresa.

2.^a El propio Consejo de inspección, según las peticiones de los sindicatos, debería estar compuesto, al igual que en la vigente reglamentación del trabajo en las minas y en las industrias del hierro y del acero (3), con arreglo a un patrón paritario, mientras que los empresarios sólo autorizaban una proporción de un tercio de trabajadores por dos tercios de accionistas.

3.^a Para las Empresas carentes de Consejos de inspección propusieron los sindicatos la formación de Comisiones económicas constituídas por representantes de los trabajadores y empresarios, a las cuales correspondería el derecho de veto en decisiones fundamentales de tipo económico adoptadas por el empresario. Los empresarios, por el contrario, rechazaron este derecho de codeterminación tan amplio en cuestiones económicas, mostrándose únicamente conformes con un derecho de información y representación para estas Comisiones económicas.

Estas tres cuestiones constituyeron también, en las deliberaciones que tuvieron lugar en la Dieta federal, el principal caballo de batalla entre la coalición gubernamental, que apo-

(3) En esta rama de la industria se determinó por ley de 21 de mayo de 1951 (véase revista *Bergbau Industrie*, pág. 347) que los consejos de inspección de las sociedades de capital deberían responder en su composición al patrón paritario, agregándose, no obstante, otros miembros no ligados por lazos económicos a las empresas.

yaba el punto de vista de los empresarios, y la oposición, situada al lado de los sindicatos (4).

Aun cuando las negociaciones que tuvieron lugar en Hattenheim hubieron de ser consideradas como fracasadas, se trató en lo sucesivo, una y otra vez, en parte por intermedio del Gobierno federal y de la Dieta federal, de llegar a un acuerdo entre las partes titulares de la relación social con respecto al régimen de constitución de Empresas que habría de establecerse. La última conferencia oficial celebrada entre la Asociación Alemana de Sindicatos (D. G. B.) y la Asociación Alemana de Agrupaciones de Empresarios tuvo lugar, con la intervención de representantes de los Ministerios federales de Trabajo y Economía, los días 5 y 6 de julio de 1950 en Maria Laach. Como quiera que las perspectivas de un acuerdo sobre el derecho de codeterminación fueron haciéndose cada vez menores, publicó el Gobierno federal alemán el 31 de agosto de 1950 un proyecto de ley de constitución de Empresas (5), haciéndolo pasar para su estudio a los órganos legislativos federales (6). Por su parte, presentaron los partidos demócrata-cris-

(4) Véase sesión 225 de la Dieta federal del 17 de julio de 1952, texto taquigráfico, pág. 10.069 y siguientes y sesión de 19 de julio de 1952, texto taquigráfico, págs. 10.239 y siguientes.

(5) *Diario de Sesiones* de la Dieta federal, 1.546, anexo 1; *Diario de Sesiones* de la Dieta federal, 697/50.

(6) El Consejo federal, al cual, según la Constitución, había de pasar primeramente el proyecto antes de llegar a la Dieta federal, lo había devuelto al Gobierno con unas cuantas enmiendas, según lo aprobado en la sesión 35 de 22 de septiembre de 1950, resolviendo éste no entrar en el examen de dichas enmiendas para no romper la unidad sistemática del proyecto, haciéndolo pasar a continuación a la Dieta, la cual lo remitió mediante acuerdo adoptado en su sesión 103, celebrada el 16 de noviembre de 1950, sin que mediara debate sobre el particular, a la respectiva Comisión de trabajo. (Véase texto taquigráfico, pág. 3.785 A.)

tiano (C. D. U.) y socialista (S. P. D.) sendos proyectos de ley (7) a la Dieta federal, previendo el proyecto de los cristiano-demócratas exclusivamente una reglamentación de las relaciones de capital y trabajo dentro de la Empresa, tomando en consideración el punto de vista sustentado por los empresarios, mientras que el proyecto del partido socialista limitaba la reglamentación del derecho de codeterminación a las cuestiones económicas, si bien en un plano que, excediendo del ámbito de la Empresa, pasaba a la esfera nacional, tomando en consideración, por lo demás, las exigencias planteadas por los sindicatos. Ambos proyectos de ley quedaron sin efecto en lo que al derecho de codeterminación dentro de la Empresa se refería, al ser publicado el proyecto gubernamental de constitución de empresas.

Los opuestos puntos de vista de los empresarios y de los sindicatos con respecto a la nueva ordenación de la relación entre el capital y el trabajo se pusieron también de manifiesto durante los debates del proyecto de ley en el seno del Parlamento federal, puntos de vista que se agudizaron aún más como consecuencia de las peticiones y proyectos de las partes titulares de la relación social dirigidos a las diferentes fracciones políticas del Parlamento (8). De aquí se deduce que la redacción definitiva de la ley de constitución de Empresas descansa en una fórmula de compromiso, que quizá no siempre responda a la realidad social, sino más bien a una distribución de votos dependiente puramente del azar en el parlamento. Este hecho —sin perjuicio de reconocer la labor realizada por los órganos legislativos, consiguiendo dar cima a una em-

(7) Véanse *Diarios de Sesiones* de la Dieta federal, 970 y 1.229.

(8) Véase la evolución ulterior en la revista *Recht der Arbeit*, año 1950, página 461; año 1951, pág. 99; año 1952, págs. 18-59-105-178-215-254.

presa que las partes titulares de la relación social no podían llevar a la práctica por propia iniciativa— habrá de ser siempre reconocido cuando se trate de encuadrar el nuevo ordenamiento jurídico alemán de constitución de Empresas dentro del marco general del sistema económico vigente en Alemania.

II. ESFERA DE APLICACIÓN DE LA LEY

Frente a la intención originaria de reglamentar la relación entre capital y trabajo dentro de la Empresa y conceder a los trabajadores un derecho de codeterminación en todas las cuestiones de tipo económico, participando en los Consejos económicos nacionales (Cámaras económicas, Cámaras de artesanos, Cámaras agrícolas, otros Consejos de economía agraria y Consejo Nacional de Economía), recoge la ley de constitución de Empresas sólo un aspecto de la cuestión y lo somete a reglamentación legal; se trata del derecho de codeterminación en las diferentes explotaciones y Empresas. Como justificación de esta solución parcial del problema se argumentó en el Parlamento federal que precisamente la relación entre capital y trabajo dentro de la Empresa reclamaba en forma apremiante una nueva reglamentación a causa de la multiplicidad de ordenamientos jurídicos que sobre el tema existían atendidas las diferentes leyes promulgadas en los países integrantes de la República Federal (9). Si con este camino iniciado se llegara en el futuro a una solución exacta, podrían ponerse en tela de juicio aquellas ideas, considerando que tampoco en la Repú-

(9) Véase sesión 80 de la Dieta federal de 27 de julio de 1950 (texto taquígráfico, pág. 2.932 C y siguientes).

blica de Weimar fué solucionada de forma completa la cuestión fundamental de las relaciones entre capital y trabajo, precisamente porque se había atendido también a la reglamentación de un sector parcial de la constitución de la Empresa. Este hecho puramente histórico no debe, sin embargo, inducir a error sobre la circunstancia de que el derecho de codeterminación de los trabajadores dentro de la Empresa sea, según el orden económico vigente dentro de la República federal alemana, distinto del derecho de codeterminación fuera de la Empresa, y ello no sólo en un aspecto formal, en cuanto a su ámbito de aplicación, sino también en un terreno material, atendiendo a su contenido. Como quiera que la constitución garantiza fundamentalmente el derecho de propiedad privada en cuanto a los medios de producción y a la propiedad de las Empresas, aparece esencialmente el derecho de codeterminación como una injerencia, si bien justificada, desde el punto de vista políticosocial y economicopolítico, en la esfera de derecho privado del empresario, en el sentido de que éste se ve limitado en su libre facultad de decisión y disposición sobre los medios de producción de su propiedad, incluida en éstos la mano de obra como capital personificado.

El derecho de codeterminación fuera de la Empresa está situado en un plano totalmente distinto, es decir, cae dentro de la esfera del Derecho público. Se plantea en este caso, no el problema de la compatibilidad de las exigencias políticosociales y economicopolíticas con la garantía de la propiedad privada dentro de las Empresas particulares, sino que, en este caso, aparece más bien en un primer plano la cuestión de la relación en que han de colocarse las organizaciones representativas del capital y del trabajo con objeto de garantizar una adecuada evolución de la economía nacional. Además, mien-

tras que el derecho de codeterminación dentro de la Empresa tiene por objeto, en primer término, la protección colectiva de los diferentes trabajadores, la seguridad de su posición como personalidad que interviene en el desarrollo de las fuerzas productivas de la Empresa; en cambio, el objeto de la protección del derecho de codeterminación fuera de la Empresa afecta a la propia economía. Así, pues, si el derecho de codeterminación dentro de la Empresa es una cuestión de derecho privado, en cambio, fuera de ella, juntamente con la legislación sobre Cartells y con el régimen jurídico establecido por los pactos colectivos sobre bases de trabajo, es un problema que atañe a la organización económica y, por consiguiente, a la teoría de la constitución en el más amplio sentido de la palabra, lo cual determinará la conveniencia de una reglamentación especial de la constitución de empresas. Hay que hacer referencia al hecho de que en Francia se siguió un camino análogo después de la segunda guerra mundial. En este país se procedió igualmente a reglamentar la constitución de Empresas exclusivamente mediante el Reglamento de 22 de febrero de 1945, y sólo a través de la ley de 27 de octubre de 1946 tuvo lugar la nueva ordenación de la organización de la economía fuera de la Empresa. Ambas reglamentaciones experimentaron diversas modificaciones, últimamente por las leyes de 12 de agosto de 1950 y 20 de marzo de 1951.

Así, el legislador limitó la nueva ordenación de la relación entre capital y trabajo a un aspecto parcial de la cuestión, y por su parte, el ámbito de aplicación de la ley de constitución de Empresas presenta en sí misma otras limitaciones decisivas.

a) Por un lado la ley de constitución de Empresas tiene validez únicamente para la economía privada, mientras que para la administración (autoridades y empresas públicas) el de-

recho de codeterminación queda reservado a una reglamentación particular, que en la actualidad se debate en la Dieta federal bajo la forma del proyecto de ley sobre representación del personal (10). Esta limitación será tanto más trascendental cuanto que la ley de constitución de Empresas o la ley de representación del personal renuncia por vez primera, dentro de la historia del Derecho alemán, a la clásica diferenciación entre la actuación del Estado como persona de derecho privado y como persona de derecho público, considerando al Estado como único titular de la relación jurídica. Hasta ahora existía la diferenciación dentro del Derecho alemán en el sentido de distinguir con respecto a la relación jurídica entre los ciudadanos y el Estado, si se producía una relación de subordinación o bien una relación en la cual las partes se encontraban en un plano de igualdad. Lo primero corresponde al derecho público y lo segundo al derecho privado. Sobre la relación jurídica de los empleados al servicio del Estado se traducía esta diferenciación en el hecho de que solamente los funcionarios establecidos en su cargo mediante un acto administrativo, estaban sometidos al derecho público, mientras que todos los demás trabajadores y empleados del Estado, sin tener en cuenta su calidad de trabajadores al servicio de la Administración, de las Empresas estatales, de los Municipios o de otras Corporaciones u organismos de derecho público, eran colocados en sus puestos en virtud de un contrato de trabajo de derecho privado y, a reserva de algunas reglamentaciones de tipo particular motivadas por la naturaleza del servicio público que

(10) Véase *Diario de Sesiones del Consejo federal*, 100/52; *Diario de Sesiones de la Dieta federal*, 3.882.

realizaban, estaban sometidos a las normas generales del Derecho laboral (11).

En relación con el trato especial recibido por los funcionarios, empleados y trabajadores al servicio del Estado, dentro del régimen jurídico de constitución de Empresas, se manifestó especialmente por parte del Gobierno y de los partidos integrantes de la coalición gubernamental en la Dieta federal, que el derecho de codeterminación no podía ser compatible con la responsabilidad parlamentaria, puesto que el ministro o jefe de la Administración respectiva, responsable ante el Parlamento, podría sustraerse a la responsabilidad que le cupiere por alguna medida dejada de adoptar fundándose en no haber obtenido la aprobación de la representación de la Empresa (representación del personal). Además se sustentó el punto de vista de que tratándose del Estado no existe la contraposición entre capital y trabajo que justifique el derecho de codeterminación. Ambos argumentos han sido reproducidos por mí en el dictamen *Das Mitbestimmungsrecht im öffentlichen Dienst* (El derecho de codeterminación en el servi-

(11) Véase W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, tercera edición, 1948, página 345; FISCHBACH, en *Deutsche Öffentliche Verwaltung*, 1951, pág. 455. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 17 de marzo de 1925 en la colección de jurisprudencia del Tribunal Supremo, 110, 297; sentencia del Tribunal Supremo Administrativo de Prusia de 30 de junio de 1913; sentencia 65, 434. Este fué también el punto de vista del Consejo federal (séptima sesión de la Comisión central de 23 de noviembre de 1948, texto taquigráfico, pág. 88), así como del Gobierno federal y del Parlamento con ocasión de la discusión del proyecto de una ley de empleados federales (véase sesión 10 de la Dieta, de 24-25 de noviembre de 1949, texto taquigráfico, págs. 449 y sig.); exposición de motivos del proyecto gubernamental de la ley de empleados federales en el *Diario de Sesiones* de la Dieta, pág. 2.846; además, en el artículo 90 del proyecto, que prevé representaciones especiales de personal exclusivamente para los funcionarios.

cio público) (12), poniendo de relieve que la aparente contradicción entre la responsabilidad parlamentaria y el derecho de codeterminación cerca de la autoridad pública podría ser salvada introduciendo un procedimiento arbitral que tomase en consideración ambos factores, y que el trabajador, que actúa mediante un contrato de servicio privado por cuenta de la Administración, estará situado, no obstante su obligación de fidelidad para con el patrono estatal, en cierto término de oposición con respecto al capital administrado por el Estado.

b) Dentro de la economía privada queda limitada la aplicabilidad de la ley de constitución de Empresas, a las Empresas medias y a las grandes Empresas, mientras que para las pequeñas Empresas no se prescribe con carácter obligatorio la constitución de los órganos constitutivos de la Empresa ni su colaboración en la dirección de la misma. La determinación de la importancia de la Empresa no es tarea fácil, como pudiera parecer a primera vista. La ley de constitución de Empresas determina en su artículo 8.º, que el Consejo de Empresa habrá de ser constituido en todas aquellas Empresas que, como norma general, tengan a su servicio un mínimo de cinco trabajadores permanentes con derecho de sufragio activo, de los cuales tres han de gozar de derecho de sufragio pasivo. Dentro de la agricultura y explotaciones forestales, este mínimo de trabajadores con derecho de sufragio activo pasa a ser de diez a causa de las peculiaridades propias de estas ramas de la economía nacional. Si además se tiene en cuenta que el derecho de sufragio activo para actuar en el Consejo de Empresa se adquiere a los dieciocho años cumplidos y el derecho

(12) Publicado por la Junta directiva del Sindicato de Servicios públicos, Transportes y Comunicaciones, 1952.

de sufragio pasivo a los veintiuno, dependiendo, por otra parte, de la permanencia en la Empresa por espacio de un año, se comprenderá que en determinados casos se podrá sobrepasar realmente el número de los cinco trabajadores sin que por ello caiga la Empresa en cuestión dentro de la esfera de la ley de constitución de Empresas. Será este el caso en aquellas Empresas que, por regla general, utilizan trabajadores jóvenes, que no hayan alcanzado todavía la edad necesaria para la adquisición del derecho de sufragio activo, o lo que es aún más frecuente, de aquellas Empresas que presenten acusadas fluctuaciones en los trabajadores, de forma que no haya tres, al menos, de entre ellos capacitados para el derecho de sufragio pasivo, por no contar con el necesario año de pertenencia a la Empresa. Tanto en la Dieta federal como en la Comisión de trabajo fué objeto de grandes discusiones el problema de si el derecho de codeterminación debería ser prescrito con carácter obligatorio para las pequeñas Empresas (13). Los partidos de la coalición gubernamental se manifestaron, frente a los votos de la oposición, contrarios a la necesidad de protección de los trabajadores en las pequeñas empresas mediante un derecho colectivo de codeterminación, puesto que la relación de los diferentes trabajadores para con el empresario sería de tipo personal, siendo considerados mejor sus intereses sociales y económicos que en las Empresas medias y grandes, en las cuales no puede darse el contacto directo del obrero con la dirección de la Empresa.

(13) Véase sesión 223 de 16 de julio de 1952 (texto taquigráfico, páginas 9.960 y sigs.) y el informe de la Comisión de trabajo (texto taquigráfico, página 10.012 D).

III. SUJETOS Y OBJETO DEL DERECHO DE CODETERMINACIÓN

La ley de constitución de Empresas efectúa la división de las diversas funciones dentro de la actividad colaboradora de capital y trabajo, según su contenido, en diversos órganos recogidos por el ordenamiento jurídico de la constitución de Empresas. Son estos órganos: el Consejo de Empresa, la Comisión Económica y la Asamblea general de la Empresa, añadiéndose, como cuarta función de esta colaboración, la representación de los trabajadores en el Consejo de inspección de las Sociedades de capital. (S. A.)

1. El sujeto propiamente dicho, titular de derecho de codeterminación, es el Consejo de Empresa. Su situación jurídica se caracteriza —al igual que en la ley de Consejos de Empresa de 4 de febrero de 1920— por no representar a la Empresa como tal, es decir, por no desempeñar una «representación de la Empresa» en el estricto sentido de la palabra, sino a modo de representación unilateral del personal frente al empresario. Esta posición no la da a conocer expresamente la ley de 1952, sino que se deduce del sentido de las diversas disposiciones. Especialmente resulta así del hecho de que el empresario o personas que realicen (14) funciones análogas al mismo, carecerán de voz y voto en el Consejo de Empresa,

(14) Están comprendidos, según el artículo 4.º de la ley de constitución de empresas, los empleados con puestos de jefatura en las empresas, autorizados para decidir por su cuenta sobre la admisión y despido de personal o que gozan de mandato o poder general, o bien, atendido el tipo de su actividad, se encuentran en una relación de confianza con el empresario; además los miembros con poder de representación de una persona jurídica, los socios de una sociedad colectiva y, por último, los parientes por consanguinidad y afinidad en primer grado del empresario, cuando vivan bajo su mismo techo.

sin que les corresponda el derecho de sufragio para el Consejo de Empresa. Los pocos derechos que el empresario tiene frente al Consejo de Empresa, como, por ejemplo, el derecho de convocatoria del mismo o de la asamblea general de la Empresa, participando dentro de ésta en las deliberaciones, o el derecho de solicitar ante el Tribunal de trabajo la exclusión de algunos miembros del Consejo de Empresa o la disolución del mismo a causa de grave negligencia en el desempeño de sus facultades legales o a causa de grave infracción de sus obligaciones, son derechos creados para la protección legal de la Empresa como tal, pero que no deben inducir a error estimando que el empresario y sus representantes participan en la gestión del Consejo de Empresa. Esta situación jurídica del Consejo de Empresa merece ser destacada, por diferenciarse el ordenamiento jurídico de constitución de Empresas en Alemania del régimen jurídico vigente en Francia que establece los conocidos *Conseils mixtes d'entreprise*, los cuales, si bien están dotados de derechos de colaboración más atenuados, constituyen, sin embargo, asociaciones conjuntas del personal y del empresario o de sus representantes. Los delegados de personal previstos por el ordenamiento jurídico francés, en materia de constitución de Empresas, pueden equipararse como institución a los Consejos de Empresa alemanes, si bien no son, en cuanto a su función, titulares de derechos de colaboración, interviniendo únicamente en la presentación de reclamaciones individuales o colectivas del personal ante el empresario.

Dada la unilateralidad de esta representación de intereses, se hace más necesario aún cuidar de que no derive hacia una situación de lucha, sin justificación objetiva, frente al empresario, con perjuicio de los intereses de la Empresa o de la eco-

nomía nacional. En esta consideración se basa el art. 49, rechazado como «asistemático» por la oposición (15), el cual imponía al empresario y al Consejo de Empresa la obligación de colaborar fielmente en beneficio de la Empresa y de la comunidad, estableciendo una obligación absoluta de paz dentro de la Empresa, es decir, la prohibición de luchas internas en la misma. Esta obligación de paz no implica, según la expresa indicación del art. 49 (párrafo segundo, apartado tercero), la ausencia de controversia de las partes titulares de la relación social, con ocasión de la fijación de bases de trabajo.

La posición jurídica unilateral del Consejo de Empresa, como representante de los intereses del personal, se traduce en una determinada acción recíproca con respecto a sus funciones. Legalmente se le otorgan derechos de colaboración en la dirección de la Empresa, fundamentalmente con respecto a medidas adoptadas por el empresario o sus representantes que tengan repercusión en la posición social de los diferentes trabajadores dentro de la Empresa. Esto se refiere naturalmente a todas aquellas cuestiones políticosociales o relativas al régimen de personal, como distribución de la jornada de trabajo y descansos dentro de la misma, tiempo y lugar del pago de los salarios, confección del plan de vacaciones, capacitación profesional, administración de los organismos de beneficencia de la Empresa, régimen interior de la misma, reglamentación de los trabajos a destajo y por unidad de producción, así como determinación de los métodos de retribución, al igual que régimen de admisión, suspensión, traslado, reajuste y despido de personal. Pero, en las cuestiones económicas, la colabora-

(15) Texto taquigráfico 223 de la sesión de 16 de julio de 1952, págs. 10.000 y siguientes.

ción del Consejo de Empresa se limita a las modificaciones en la situación y actividad de la Empresa, es decir, a medida que, según la experiencia, puedan acarrear un gran número de despidos y afectar, por consiguiente, a los intereses sociales de los trabajadores.

2. La participación del personal en cuestiones económicas que no afecten en forma directa a la situación social del trabajador, tendrá lugar a través de la Comisión económica, que estará compuesta por partes iguales por el Consejo de Empresa y por miembros de la Empresa designados por el empresario, así como por la participación de los trabajadores en el Consejo de inspección. El problema de la justificación económica de la existencia de la Comisión económica y de sus funciones fué objeto de extensos debates en la Dieta federal y en sus Comisiones, por rozar los fundamentos de la estructura económica vigente en la República federal alemana (16). El partido socialista, partiendo de su tesis de equiparación de derechos entre capital y trabajo, exigió un derecho de codeterminación económico amplio para estas Comisiones económicas, rechazando, en otro caso, la justificación de su existencia. Por el contrario, la coalición gubernamental, cuyo punto de vista acabó por triunfar, consideró que un auténtico derecho de codeterminación económico del personal, en el sentido de una equiparación en el derecho de decisión, no podía conciliarse con la economía social de mercados reinante en Alemania, porque, según esta economía, la iniciativa y actividad del empresario, que aparece junto al capital y al tra-

(16) Texto taquigráfico 225 de la sesión de 17 de julio de 1952, páginas 10.069 y siguientes; texto taquigráfico del informe de la Comisión, páginas 10.021 B y siguientes.

bajo como tercer factor dentro de la estructura económica, no pueden ser limitadas en cuestiones económicas. Toda unión o sindicalización de la libre actividad del empresario removería en sus cimientos a la vez el principio del «precio neutral» (17), indisolublemente unido con la economía social de mercados. Por consiguiente, se ha otorgado únicamente a la Comisión económica, por parte de la ley de constitución de Empresas, el derecho de información a la vista de los documentos sobre asuntos económicos de la Empresa, siempre que con ello no se pongan en riesgo los secretos comerciales o de explotación de la misma. Corresponde también a sus funciones la confección trimestral, juntamente con el Consejo de Empresa y con el empresario de informes en los que habrá de dar a conocer al personal la situación económica y el desenvolvimiento de la Empresa. No le corresponde, a pesar de todo, un derecho de codecisión propiamente dicho. Sobre estos mismos fundamentos de la economía social de mercados descansan las prescripciones de la ley de constitución de Empresas con respecto a la composición de los Consejos de inspección. Aquí también se toma especialmente en consideración la actividad del empresario, junto al capital y al trabajo, en el sentido de no establecer una paridad entre trabajadores y accionistas para la composición de los Consejos de inspección, teniendo los primeros una representación de un tercio, mientras que la de los segundos alcanza a los dos tercios (art. 76).

La Comisión económica y el Consejo de inspección deberán prevenirse, dentro de los límites legales, en las grandes industrias frente a los excesos del factor «trabajo» a causa de

(17) Véase lo expuesto por ANDREAE en la revista *Wirtschaftsdienst*, 1952, páginas 223 y siguientes.

la participación de los trabajadores, mientras que, por otra parte, en las pequeñas industrias, especialmente en las industrias artesanas, la relación personal entre empresario y personal no deberá ser entorpecida, incluso en materias económicas, por la interposición de órganos intermedios. En su virtud, la ley de constitución de Empresas hace depender la obligatoriedad de la constitución de Consejos de inspección y Comisiones económicas, compuestas de trabajadores y accionistas, de la forma y magnitud de la Empresa. Según previene la ley, los Consejos de inspección únicamente habrán de formarse en el caso de las Sociedades de capital. En todo caso se constituirán los Consejos de inspección cuando se trate de Sociedades anónimas y comanditarias, pero tratándose de Sociedades anónimas familiares, Sociedades de responsabilidad limitada, Cajas cooperativas de ahorros y Cooperativas de consumo, solamente cuando el número de los trabajadores al servicio de las mismas llegue o supere la cifra de 500. Las Comisiones económicas únicamente habrán de formarse, por regla general, en Empresas que tengan permanentemente más de 100 trabajadores a su servicio, mientras que en las Empresas menores la colaboración en cuestiones económicas tendrá lugar mediante el informe directo del empresario al personal dentro del Consejo de Empresa, es decir, sin necesidad de intercalar la Comisión económica.

Tanto la Comisión económica como el Consejo de inspección son, en orden a las funciones económicas y empresariales y en contraposición a la misión social del Consejo de Empresa, órganos de la misma y no órganos del personal o de las diversas explotaciones que integran aquélla (18). Como

(18) Con respecto a la diferenciación entre empresa y explotación, véase JACOBI. *Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriff*, 1926: FLATOW - KAHN.

consecuencia de ello, solamente podrá constituirse un Consejo de inspección y una Comisión económica en el caso de que una Empresa esté constituida por diversas explotaciones. La ley prescribe que en aquellas Empresas formadas por diversas explotaciones, los representantes de los trabajadores en la Comisión económica serán designados únicamente por el Consejo general de Empresa o, cuando éste no exista, por los Consejos de las diferentes explotaciones. Igualmente, los representantes de los trabajadores en el Consejo de inspección, cuya elección tiene lugar, según la ley, directamente por los trabajadores, habrán de ser elegidos en común por los respectivos personales de todas las explotaciones correspondientes a la Empresa.

3. Otro órgano previsto en la constitución de la Empresa es la Asamblea general de la misma. Está formada por todos los trabajadores pertenecientes a la Empresa, y desempeña una especie de actividad de control sobre el Consejo de Empresa, al recabar de éste trimestralmente una memoria de sus actividades; formula también peticiones al Consejo de Empresa y decide con relación a los acuerdos adoptados por éste. La Asamblea general de la Empresa se reunirá trimestralmente con carácter obligatorio, y, además, a petición del empresario o de la cuarta parte de los trabajadores con derecho de sufragio. Únicamente las reuniones obligatorias y las que se celebren a petición del empresario podrán tener lugar, según previene el art. 43 de la ley, durante el horario de trabajo.

FREUND, *Comentarios a la ley de Consejos de empresa de 1920*, edición 13, 1931, págs. 78 y siguientes. Se entiende por *explotación*, en general, la reunión de medios personales, materiales e inmateriales agrupados en un espacio determinado para la persecución de un *objetivo técnico*, mientras que la empresa se determina por la unidad de *objetivo económico*.

salvo que la especialidad de la explotación requiera una reglamentación distinta.

Podría tratarse de establecer un parangón entre la relación jurídica de la Asamblea general y el Consejo de Empresa y la relación de derecho público entre el cuerpo electoral y el Parlamento, como, en suma, a veces se transporta el régimen constitucional del Estado al régimen constitucional de las Empresas (19). Aun prescindiendo de que en la Empresa son los polos de su estructura poderes sociales de intereses contrapuestos, y de que, si bien en el derecho constitucional estatal existen realmente estos poderes sociales, no constituyen, en cambio, como ocurre dentro de la Empresa, *leit motiv* de la constitución en un sentido de técnica jurídica, resultaría impropio la comparación entre constitución de Empresa y constitución del Estado, ya que, incluso específicamente, la relación entre la Asamblea general y el Consejo de Empresa es de tipo muy distinto.

La Asamblea general de la Empresa posee, a tenor de la ley de constitución de Empresas, menores derechos que el cuerpo electoral en el derecho público, puesto que ni está en situación de elegir el Consejo de Empresa ni tampoco de disolverlo mediante un voto de censura análogo al conocido referéndum existente en algunos países extranjeros (20). La elección y disolución tiene lugar, en todo caso, por los trabajadores con derecho de sufragio o por una minoría de los mis-

(19) Véase FREESE. *Die konstitutionelle Fabrik*, 1920.

(20) Véase respecto al régimen jurídico anterior FLATOW-KAHN-FREUND. loc. cit., pág. 238; resolución del tribunal laboral regional de Munich de 12 de enero de 1949 en la colección de jurisprudencia de 1950, núm. 39.

mos (21), mientras que la Asamblea general de la Empresa se compone incluso de los trabajadores sin derecho de sufragio (por ejemplo, trabajadores que no tengan la edad exigida o que no trabajan con carácter permanente). De aquí ha de concluirse que no está jurídicamente en situación de otorgar al Consejo de Empresa un mandato obligatorio. Las peticiones que, según el art. 44 de la ley, puede presentar la Asamblea general ante el Consejo de Empresa solamente pueden ser jurídicamente consideradas como deseos sin fuerza de obligar. Igualmente, tampoco será la Asamblea general de Empresa representación de los trabajadores frente al empresario, no pudiendo modificar ni sustituir los acuerdos del Consejo de Empresa. Más bien se basa la ley de constitución de Empresa en la independencia, ya tradicional en el Derecho alemán, del Consejo de Empresa frente a la Asamblea general.

IV. FORMAS Y PROCEDIMIENTOS DE LA COLABORACIÓN

1. La ley de constitución de Empresas no establece para todos los asuntos sobre que recae el derecho de participación del personal de la dirección de la explotación y de la Empresa la misma intensidad en cuanto a su colaboración. Más bien procede a dividir los derechos de colaboración, en consonancia con la teoría jurídica y la práctica legislativa, vigentes hasta ahora en Alemania, en: a), derechos de asentimiento; b), de-

(21) También aquí habrán de tenerse en cuenta determinadas normas de procedimiento en el sentido de que la disolución del Consejo de Empresa no podrá tener lugar más que mediante resolución de un tribunal laboral, a petición de una cuarta parte de los trabajadores con derecho a sufragio, del empresario o de un sindicato representado en la empresa.

rechos de veto; c), derechos de petición, y d), derechos de información.

Aun sin entrar en detalles y dentro del marco del presente comentario, convendrá destacar fundamentalmente que sólo aquellas medidas de carácter social (22) y aquellas modificaciones en la Empresa, que supongan esenciales perjuicios para el personal o para una parte considerable del mismo (23), estarán condicionadas a un previo acuerdo entre el Consejo de Empresa y el empresario. Solamente en estos casos existirá un auténtico derecho de codeterminación en el Consejo de Empresa. Con respecto a las admisiones de personal, reajuste y traslados del mismo no tiene el Consejo de Empresa más que un derecho de veto, cuando se den legalmente determinadas circunstancias que autoricen al Consejo de Empresa ejercer semejante veto (24). Si al cabo de una semana de haber comunicado el empresario la medida que intenta llevar a cabo no ejercita este derecho, quedará aquél tácitamente autorizado para ejecutarla. Pero, incluso aunque el Consejo de Empresa haya ejercido su derecho de veto respecto a la admisión.

(22) Véase enumeración en páginas anteriores.

(23) Corresponden (según el art. 72 de la ley) a estas modificaciones: limitación y suspensión de la explotación o partes esenciales de la misma; traslado de la explotación o partes esenciales de la misma; fusión con otras empresas; modificaciones fundamentales en el objeto e instalaciones de la explotación, siempre que no se base esto ostensiblemente en una variación de la situación del mercado; introducción de nuevos métodos de trabajo, siempre que no respondan abiertamente o favorezcan al progreso técnico.

(24) Son estas circunstancias: infracciones del empresario contra la ley, reglamento colectivo sobre bases de trabajo, acuerdos de la empresa, decisiones judiciales o disposiciones gubernativas; sospecha de trato de preferencia de un aspirante no apto a causa de sus relaciones personales con el empresario; sospecha de transgresión del fundamento de igualdad en el trato del personal; temor de una perturbación de la paz dentro de la empresa por parte del aspirante.

traslado o reajuste de personal, y haya fracasado acto seguido un intento de conciliación con el empresario, podrá éste ejecutar la medida con la reserva de que pueda ser más tarde anulada, a petición del Consejo de Empresa, por parte del tribunal laboral o de que pueda declararse concluída una relación laboral surgida sobre la base de una admisión provisional.

En los despidos individuales solamente habrá de ser consultada la opinión del Consejo de Empresa, debiendo decidir con el empresario cuando surja la necesidad de proceder a despidos en masa, no siendo, sin embargo, preceptivo que la decisión adoptada suponga acuerdo entre los titulares de la relación social. En todo caso, el art. 66 deberá ser interpretado en el sentido de que el empresario podrá realizar, con efectividad jurídica, despidos en masa (despidos colectivos), incluso sin la aquiescencia del Consejo de Empresa, considerando, sin embargo, que el empresario, a tenor del art. 78 de la ley, es responsable cuando dolosamente deja de informar al Consejo de Empresa. Los derechos de intervención del Consejo de Empresa en materia de despidos están tan débilmente esbozados en la ley de constitución de Empresas, porque la ley de protección contra el despido de la República federal de 10 de agosto de 1951 otorga una protección individual suficiente al trabajador. Al determinarse los derechos de intervención dentro de la ley de constitución de Empresas sólo se trataba de garantizar los intereses colectivos del personal y de la Empresa en materia de despidos. La mayoría de los diputados de la Dieta federal eran de la opinión que los intereses colectivos de los trabajadores y de la Empresa se encontraban suficientemente protegidos por la ley de protección contra el despido, puesto que el juez debería probar todas las circunstancias que

justifiquen socialmente el despido en una decisión sobre esta materia.

Además, un despido que lesionase los intereses verdaderos de la Empresa no podría nunca estar basado en «necesidades de la Empresa», con lo cual se daría ya una posibilidad de acción contra un despido de esta clase, de acuerdo con la ley de protección contra despidos. Lo mismo cabe decir en el caso de que un despido constituya una transgresión de los verdaderos intereses de los trabajadores, por ser éstos una parte fundamental de la Empresa (25). A este respecto hay que llamar la atención sobre el hecho de que el Consejo de Empresa no funciona según la ley de protección contra despidos, ni tampoco a tenor de la ley de constitución de Empresas, como instancia previa ineludible para posibles recursos contra despidos ante los tribunales laborales, como ocurría bajo el régimen de la ley de Consejos de Empresa de 4 de febrero de 1920. En el régimen actual podrá el trabajador solicitar amparo jurídico contra un despido, injustificado desde el punto de vista social, aun en el caso de que el Consejo de Empresa, el cual, como se ha indicado, sólo tiene a su cargo la protección de intereses colectivos, considere justo el despido. La postura del Consejo de Empresa como guardián del interés colectivo en los despidos, se pone especialmente de manifiesto, según el art. 66, apartado 4.º de la ley, al poder solicitar del empresario el despido de un trabajador que por su comportamiento antisocial o antijurídico constituya un serio peligro para la paz de la empresa, pudiendo, en su caso, utilizar la vía judicial para deducir esta reclamación.

(25) Véase informe de la Comisión de trabajo (texto taquigráfico del *Diario de Sesiones* de la Dieta federal, pág. 10.020 D).

El derecho económico de intervención —prescindiendo de la necesidad, mencionada anteriormente, de acuerdo entre empresario y Consejo de Empresas en caso de modificaciones proyectadas en la Empresa— está limitado por la ley (art. 67) a una «colaboración fiel» y a una «mutua información en cuestiones económicas», así como a la intervención de los trabajadores en el Consejo de inspección de las Sociedades anónimas. Concretamente no existe una pretensión jurídica por parte del personal a intervenir en el desenvolvimiento económico de la Empresa en otra medida que no sea la de que la Comisión económica, y, según se dijo anteriormente, puede recabar del empresario la información sobre cuestiones económicas fundamentales a la vista de documentos, siempre que con ello no se ponga en riesgo la seguridad de los secretos comerciales y de explotación de la Empresa. El derecho de codeterminación en materia económica se traduce, pues, en contra del amplio derecho de codeterminación económica, abolido por la ley de constitución de Empresas, concedido por las respectivas leyes de Consejos de Empresa de Hessen y Württemberg-Baden, en un derecho de información, limitado por las garantías de secretos comerciales y de explotación, además del derecho de voto en el Consejo de inspección, tratándose de Sociedades anónimas. En todo caso podrá abrigarse la esperanza de que precisamente la Comisión económica contribuirá especialmente a establecer una auténtica relación social dentro de la Empresa, una auténtica comunidad de intereses entre empresario y trabajadores, habida cuenta de que su composición garantiza ya el necesario equilibrio entre las partes titulares de la relación social, dejándole abierta la ley amplias posibilidades para configurar la «fiel colaboración» con el empresario sobre base voluntaria, haciendo de ella un auténtico derecho

de codeterminación en materia económica. El Consejo de Empresa posee además la facultad general de someter al empresario peticiones útiles para la Empresa, así como de velar por el mantenimiento de las prescripciones de derecho laboral dentro de la misma y resolver con el empresario las reclamaciones del personal, sin que le corresponda, no obstante, al Consejo de Empresa en estas cuestiones una pretensión concretamente determinada respecto a colaboración.

2. En general, puede afirmarse que la ley evita cuidadosamente la alteración del equilibrio entre las partes titulares de la relación social dentro de la Empresa, como sucedería por la inclinación injustificada de la balanza en favor de una de ellas. De esta suerte no concede en ningún caso la ley un derecho de veto absoluto al Consejo de Empresa o a la Comisión económica. La facultad que tiene el Consejo de Empresa según la ley, de negar su aprobación a una medida preconizada por el empresario, o de oponerse a ella, en materia relativa a codeterminación o colaboración, constituye únicamente un veto provisional.

El funcionamiento primario de la colaboración es, según la ley, el acuerdo entre Consejo de Empresa y empresario (artículo 49, apartado 4.º), nunca el predominio de uno sobre el otro. Si no se llega a un acuerdo, decidirá en cuestiones sociales y económicas un órgano conciliador compuesto paritariamente por representantes del empresario y del Consejo de Empresa con un presidente neutral, mientras que en cuestiones personales dirimirá las diferencias el tribunal laboral.

Además, la garantía del derecho de dirección del empresario y de la propiedad privada de la Empresa hizo necesaria la adopción de una medida en la ley de constitución de Empresas, según la cual los acuerdos adoptados en común por el

empresario y el Consejo de Empresa han de ser ejecutados exclusivamente por el empresario, estando prohibidas al Consejo de Empresa injerencias en la dirección de la Empresa (artículo 52, apartado 1.º).

3. Planteó dificultades durante los debates parlamentarios la cuestión de determinar cómo habrían de estar constituidas las Comisiones mediadoras y de conciliación, y cómo habrían de ejecutarse sus decisiones, siempre que por la ley resultasen obligatorias. La oposición exigió, sobre todo, la solución de las diferencias ocasionadas como consecuencia del derecho de colaboración en materia económica por el establecimiento de un sistema de varias instancias, que debería abarcar desde un órgano de conciliación dentro de la Empresa, pasando por una instancia arbitral superempresaria, hasta llegar al Ministro de Trabajo del respectivo país, el cual debería adoptar la decisión definitiva (26). Frente a esto, la redacción definitiva de la ley se mantiene dentro de la amplia neutralidad estatal hasta ahora seguida en relación con los diferentes puntos de vista en materia de reglamentación entre las partes titulares de la relación social, y pasa la decisión de las diferencias existentes, ocasionadas por el fracaso de un acuerdo entre el Consejo de Empresa o la Comisión económica del empresario en cuestiones de colaboración, fundamentalmente a un órgano de conciliación de la Empresa. Este órgano de conciliación dentro de la Empresa estará formado por un presidente neutral, sobre cuya personalidad habrán de ponerse de acuerdo ambas partes, y por un número de vocales di-

(26) Véase informe de la Comisión de trabajo (texto taquigráfico del *Diario de Sesiones de la Dieta federal*, pág. 10.023; véase la intervención del diputado Dr. Bleiss (del partido socialista) en la sesión 225 de la Dieta federal el día 17 de julio de 1952 (texto taquigráfico, págs. 10.069 y sigs.).

visible por dos, que habrán de ser nombrados por mitad entre el empresario y el Consejo de Empresa (arts. 50 y 72, apartado 2.º de la ley).

La neutralidad estatal frente a las partes se demuestra además en el hecho de que en los pactos colectivos sobre bases de trabajo podrá acordarse el nombramiento de otros órganos conciliadores, que podrían incluso funcionar con arreglo a otro procedimiento distinto del previsto por la ley de constitución de Empresas (art. 50, apartado 5.º), así como en que el órgano de conciliación previsto en aquélla sólo actuará, por regla general, a petición de ambas partes. Sus decisiones solamente tendrán carácter obligatorio cuando se hayan previamente o *a posteriori* sometido a él ambas partes. Existirá obligatoriedad legal cuando, para garantía de los intereses de la comunidad y de la Empresa, así como para llevar a la práctica los derechos de colaboración concedidos al Consejo de Empresa o a la Comisión económica, se considere imprescindible esta obligatoriedad y, sobre todo, cuando la discrecionalidad en el acuerdo facilitase a uno de los titulares de la relación social el eludir las prescripciones obligatorias del derecho de colaboración. Cuando el empresario y el Consejo de Empresa no se pongan de acuerdo sobre la persona neutral que ha de actuar como presidente o sobre el número de vocales que han de integrar el órgano o tribunal de conciliación, decidirá sobre el particular el presidente del tribunal laboral local competente.

En tanto que se trate de una pugna sobre reglamentación de cuestiones en las cuales, a tenor de la ley, exista un derecho de colaboración del Consejo de Empresa o de la Comisión económica (véase lo dicho más arriba), podrá el órgano de conciliación actuar a petición de una sola de las partes y estará en condiciones de poder pronunciar, cuando fracase el inten-

to de conciliación, un fallo que venga a sustituir el acuerdo entre las partes titulares de la relación social. Esto tiene validez para todas las cuestiones relativas al derecho de codeterminación en materia social, para los casos de denegación de información por parte del empresario, cuando la Comisión económica esté autorizada para pedir dicha información y —con arreglo a un procedimiento especial del que vamos a tratar seguidamente— para el derecho de codeterminación del Consejo de Empresa en los casos de transformaciones en la misma.

En los casos en que el empresario o el Consejo de Empresa dejen de nombrar los vocales que habrán de constituir el órgano de conciliación en disputas, en las cuales pueda decidir con carácter obligatorio el citado órgano de conciliación, decidirán el presidente y los vocales presentes por sí solos. De esta forma se pretende evitar que una de las partes trate de diferir o evitar el llegar a un acuerdo.

La posibilidad de ejecución de los acuerdos adoptados por los órganos de conciliación es, sin embargo, muy escasa. Siempre que el órgano de conciliación pueda decidir con carácter obligatorio, según la ley, podrá sustituir su fallo al acuerdo entre las partes. Esta reglamentación podría bastar en aquellos casos poco comunes en que mediante el acuerdo (acuerdo obligatorio) pueda considerarse ejecutada la medida objeto de controversia, relativa al derecho de codeterminación en materia social o económica, como, por ejemplo, el establecimiento de plan de permisos o de publicación de un reglamento de la Empresa. En cambio, se plantean dudas cuando el acuerdo (acuerdo obligatorio) constituya únicamente un presupuesto para la medida que con posterioridad haya de adoptarse, precisando ésta, empero, una concreta colaboración entre el empresario y el Consejo de Empresa o la Comisión económica,

como, por ejemplo, la administración de instituciones de beneficencia o facilitar información por parte del empresario o de la Comisión económica. No prevé en este caso la ley ninguna posibilidad de obligar a la colaboración real en el caso de que una parte se oponga a dicha colaboración. La ley ha previsto exclusivamente un medio indirecto de obligar al empresario para el caso de ejecución de acuerdos tomados sobre el derecho de codeterminación en materia de transformaciones de la Empresa.

Partiendo de la consideración de que todas las transformaciones de la Empresa suponen, por regla general, la pérdida de sus puestos de trabajo para la totalidad de los trabajadores, podrá el empresario ser condenado por el tribunal de trabajo a abonar una indemnización a aquellos trabajadores a los cuales se vea precisado a despedir con ocasión de estas transformaciones de la Empresa, a causa de haber querido llegar a un acuerdo voluntario con el Consejo de Empresa o disentido del proyecto de acuerdo del órgano mediador sin mediar una razón perentoria para ello. No reinaba acuerdo en el seno de la Dieta federal sobre si debían producirse estas consecuencias de derecho civil o debería, más bien, llegarse a una obligatoriedad punitiva por no tomar en consideración estos acuerdos o proyectos de acuerdos. El darse la preferencia a las consecuencias de derecho civil por la mayoría de los representantes en la Dieta federal, fué debido principalmente, a que de esta forma se satisface mejor el interés de los trabajadores en orden al mantenimiento de su puesto de trabajo o a la seguridad de su existencia. La cuantía de la indemnización se regía por el tiempo de pertenencia a la Empresa, así como por la situación económica del trabajador y del empresario, pudiendo llegar hasta un máximo de doce mensualidades.

Una excepción de las normas del procedimiento expuestas es el seguido para dirimir las diferencias en cuanto al derecho de codeterminación en cuestiones de personal. Como quedó indicado anteriormente, el Consejo de Empresa podrá únicamente esgrimir el derecho de veto en cuestiones relativas a admisión, reajuste y traslado de personal, ajustándose a los casos taxativamente indicados por la ley. Por consiguiente, parece acertado que se atribuya la decisión sobre la justificación del veto, no al órgano de conciliación, que fundamentalmente entiende en cuestiones de conveniencia económica y políticosocial y que está compuesto por personas sin formación jurídica, sino más bien al Tribunal laboral. Si no se ha llegado a un acuerdo entre empresario y Consejo de Empresa sobre la admisión, reajuste y traslado de personal, y el empresario ha adoptado provisionalmente la medida en cuestión, podrá acordar el Tribunal laboral su revocación, a petición del Consejo de Empresa, obligando al empresario a cumplir esta resolución bajo la pena a que hubiese lugar. Con objeto de proteger, por razones sociales, a los trabajadores a quienes afecte la medida, se considerará terminada la relación laboral del provisionalmente admitido sólo al cabo de un plazo de dos semanas a partir de ser firme la resolución, no considerándose tampoco anulada ninguna otra medida sobre personal hasta pasado dicho plazo.

V. LA PROTECCIÓN A LA CONSTITUCIÓN DE LAS EMPRESAS

Si bien el nuevo ordenamiento jurídico alemán sobre constitución de Empresas viene ampliamente informado por un punto de vista de derecho civil, no habrá de desconocerse que

lleva también en sí elementos de derecho público. Es evidente que toda perturbación de paz en la Empresa se traducirá simultáneamente en un perjuicio para la economía nacional fomentada y protegida por el Estado. Por esta razón fué necesario proteger por éste la constitución de las Empresas legalmente establecidas, imponiendo sanciones punitivas a la lesión culpable inferida a esta constitución. El art. 53 de la ley contiene la prescripción de que el Consejo de Empresa no deberá ser perturbado ni impedido en el desarrollo de su actividad. Para los miembros del Consejo de Empresa se ha establecido una especial prohibición de perjuicio, siempre que, por su intervención, pueda acarrearles un daño. Por otra parte, la esencia del cargo de miembro del Consejo de Empresa, como cargo honorífico, es no gozar tampoco de beneficios que no tengan otros trabajadores. Por esta causa, junto a la prohibición legal de un perjuicio, subsiste igualmente la prohibición de un beneficio. La misma regla rige para los restantes órganos de la Empresa y sus miembros componentes, así como para los órganos de conciliación.

La especial protección estatal a la constitución de la Empresa tiene su expresión en el hecho de que la dolosa obstaculización de la constitución y actividades de los órganos de la Empresa, así como la dolosa transgresión de las obligaciones que se derivan del legal derecho de codeterminación llevan anejas penas privativas de libertad y pecuniarias, cuya aplicación tendrá lugar por los Tribunales ordinarios a petición del Consejo de Empresa, de la junta electoral o del empresario (artículos 78 y siguientes de la ley). En las deliberaciones habidas en la Dieta federal surgió la cuestión de si —apoyándose en ejemplos anteriores— las normas punitivas habrían de tener aplicación únicamente contra el empresario y trabajador o con-

tra todo aquel que cayese culpablemente dentro de los hechos típicos constitutivos de la infracción. La mayoría de los representantes de la Dieta federal se pronunció en favor de una norma punitiva dirigida contra cualquiera, puesto que una limitación de la tipicidad delictiva al círculo de personas correspondientes a la explotación o Empresa no respondía a las necesidades de un moderno régimen económico, lo cual es igualmente aplicable a las penas derivadas de la obligación de guardar secreto por el Consejo de Empresa.

HANS CARL NIPPERDEY