

La experiencia europea de la participación de los trabajadores en la administración de las sociedades

Por Susy Inés Bello Knoll

Sumario:

1. Introducción

2. Participación de los trabajadores en las sociedades. Cogestión

2.1. Definición

2.2. Modos de cogestión

2.3. Derechos de los trabajadores en la administración de las sociedades

3. Breve reporte de las experiencias europeas

3.1. Alemania

3.2. Holanda

3.3. España

3.4. Suecia

3.5. Otros países

3.6. Quinta Directiva Europea de Sociedades

4. Reflexiones finales

1. Introducción

Los juristas reflexionamos sobre fenómenos que se observan en la realidad social inmediata y sobretodo cuando éstos suponen reclamo de derechos y búsqueda de equidad. Así, en otro momento histórico y por otros motivos, aunque no demasiado distintos a los actuales, el Derecho del Trabajo produjo un análisis interesante de la participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas que al día de la fecha se renueva. El tema no sólo interesa al Derecho Laboral sino al campo político y a la filosofía social¹ y, desde ya, al Derecho de Societario.

¹ Rodríguez Mancini, Jorge, “La cogestión en la empresa”, El Derecho, 1966, Tomo 15, pág. 890.

Este estudio se encuentra, a mi criterio, directamente vinculado a la administración de las empresas por lo que resulta por demás necesario echar una mirada a la legislación antecedente de algunos países, de lo que se ha dado en llamar, la participación de los trabajadores en la administración de las sociedades.

A los fines del presente trabajo asumo la participación del personal en la administración de las sociedades porque en la mayoría de los ejemplos de los países europeos, si bien se habla de empresa, la participación se concreta en sociedades comerciales de distintos tipos como lo veremos a continuación. Como he anticipado, se encuentra involucrado el Derecho de Sociedades, sea obligatoria o voluntaria la implementación de la participación indicada.

El método de investigación descriptivo ayuda a las ciencias jurídicas por lo que este aporte sólo pretende mostrar algunas de las legislaciones europeas que han abordado el tema. No es posible abarcar aquí todas las legislaciones por lo que citaré sólo algunas de ellas.

2. Participación de los trabajadores en las sociedades. Cogestión.

Me refiero a sociedades comerciales y descarto el término empresa entendiendo que las sociedades comerciales son sólo la estructura jurídica elegida para darle a la empresa una organización legal. Tampoco incluyo aquí el concepto de establecimiento que se distingue de la noción de empresa en la doctrina alemana y la francesa² como se verá. Queda así la sociedad comercial como el ente donde los trabajadores participan.

Pero la mención de los trabajadores en forma genérica necesariamente debe ser aclarada para determinar que se hace referencia a todo el personal de la sociedad y no sólo a categorías específicas o restringidas a características especiales del empleado. Para mí el derecho a participar se funda en la existencia de una relación laboral, de un contrato de trabajo individual entre la sociedad y el trabajador. Por ello, dejo de lado la doctrina alemana que estudia la naturaleza jurídica del personal al cual las leyes conceden determinados derechos a través de los consejos de empresa³ por no coincidir con la idea de un sujeto de derecho parcial. Tampoco considero la representación sindical que es tema del Derecho colectivo del Trabajo y a mi entender sólo aparece la asociación de profesionales cuando corresponde por las formas de elección del representante de los trabajadores. Tomando las palabras de Krotoschin, acepto que el personal, en orden al

² Krotoschin, Ernesto, *“La participación del personal en la dirección de la empresa”*, La Ley, Tomo 60, pág. 826.

³ Krotoschin, Ernesto, *“La participación del personal en la dirección de la empresa”*, La Ley, Tomo 60, pág. 827. El autor hace aquí un análisis de la teoría de Kaskel que sostuvo que el personal constituye una persona jurídica parcial.

tema que desarrollo en estas páginas, “sólo constituye una pluralidad de personas con derechos y deberes coincidentes los que han de ejercerse en común”⁴.

Anticipo que la participación en los beneficios de las empresas supone un modo particular de participación que ha sido, como dije, profusamente estudiado en el Derecho Laboral pero la participación a la que apunto es aquella que se ejerce dentro de la administración de los negocios.

Administrar en las sociedades comerciales significa dirección de la marcha de los negocios y se vincula con funciones ejecutivas⁵. Es decir, con la coordinación interna y externa de los factores que se utilizan para la producción de bienes y servicios⁶.

Se concluye, entonces, que la participación que busca el personal es en las decisiones que involucren ya no sólo cuestiones que impacten en el desarrollo del trabajo sino también en temas económicos y financieros que hacen a la operatoria societaria en su totalidad. Ello implicará para los trabajadores asumir una responsabilidad conjunta⁷ y su intervención no sólo se dará en la administración sino en la fiscalización del ente como se podrá apreciar en la normativa que enunciaremos más adelante.

2.1. Definición

Coincido con la definición aportada por Rodríguez Mancini⁸ hace cuarenta y cinco años que indica que la cogestión es una clase de participación activa de los trabajadores en la vida de la empresa en la que se desempeñan. Para aclarar el alcance de esta participación Paso Virasoro dice que la cogestión se refiere a la facultad concedida a los trabajadores de co-disponer medidas efectivas que hacen al desenvolvimiento de la empresa⁹.

⁴ Krotoschin, Ernesto, “*La participación del personal en la dirección de la empresa*”, La Ley, Tomo 60, pág. 829.

⁵ Araya, Tomás, “*Los deberes de directores de sociedades anónimas, la delegación de funciones y la responsabilidad*”, El Derecho, 5 de mayo de 2004, pág. 4.

⁶ Rodríguez Mancini, Jorge, “*La cogestión en la empresa*”, El Derecho, 1966, Tomo 15, pág. 893.

⁷ Rodríguez Mancini, Jorge, “*La cogestión en la empresa*”, El Derecho, 1966, Tomo 15, pág. 891. Aquí el autor no sólo se refiere a la cuestión jurídica sino que cita a Fernando Guerrero en sus comentarios a la Encíclica Mater et Magistra” en referencia a la participación activa de los trabajadores en la empresa que expresa que se “crea una responsabilidad común en orden a la finalidad objetiva de la empresa de producir bienes y servicios, de acuerdo con las exigencias de eficiencia y economicidad de costos, para satisfacer las necesidades de los consumidores del mercado”.

⁸ Rodríguez Mancini, Jorge, “*La cogestión en la empresa*”, El Derecho, 1966, Tomo 15, pág. 890.

⁹ Paso Virasoro, Noemí Carmen, “*Cogestión y colaboración en la dirección de la empresa (artículo 14 bis de la Constitución nacional)*”, El Derecho, Tomo 47, pág. 880.

De la Villa indica que las experiencias europeas de cogestión tienen como idea directriz la convivencia de una estrecha relación entre capital y trabajo como factores del proceso productivo¹⁰.

2.2. Modos de cogestión

Muchos autores¹¹ han recogido la clasificación de las modalidades de la cogestión que realizara el laboralista Rodríguez Mancini que a mi criterio es la más acertada. El autor citado habla de dos modalidades: a) la creación de consejos o comités de empresas con representantes de los trabajadores; b) el otorgamiento de voto en las direcciones de las sociedades anónimas. A su vez habla de cuatro subformas dentro de estas modalidades: 1) que los comités incluyan a representantes de los trabajadores y de los accionistas; 2) que los comités no incluyan representantes de los accionistas; 3) que los representantes sean nombrados por los trabajadores de la sociedad; y, 4) que los representantes sean nombrados por la asociación profesional respectiva¹². Así aquí están resumidos todos los modelos posibles.

2.3. Derechos de los trabajadores en la administración de las sociedades

El derecho de la participación es individual pero el ejercicio de este derecho es colectivo ligado a un órgano interno de la sociedad (el consejo de empresa en el caso alemán) o al representante elegido para participar en un órgano societario.

Los grados de participación pueden entonces ser de mera recepción de información, de aporte de sugerencias, de consulta obligatoria o de intervención directa en las decisiones¹³.

Marc construye un esquema según el grado de participación: 1) *informativa*: el trabajador no tiene ni voz ni voto; 2) *consultiva*: el trabajador tiene voz pero no voto; 3) *decisoria*: el trabajador tiene voz y voto. A su vez, la competencia se puede referir a cuestiones extraeconómicas o económicas y financieras y pueden darse las

¹⁰ “La participación de los trabajadores en la empresa. Textos y documentos”. Publicación del Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1979. Pág. 3.

¹¹ Paso Virasoro, Noemí Carmen, “Cogestión y colaboración en la dirección de la empresa (artículo 14 bis de la Constitución nacional)”, El Derecho, Tomo 47, pág. 880.

¹² Es decir, el sindicato como ente jurídico distinto sea que agrupe a los trabajadores de la empresa exclusivamente (sindicato de empresa) o de trabajadores de varias empresas (sindicato de actividad).

¹³ Rodríguez Mancini, Jorge, “La cogestión en la empresa”, El Derecho, 1966, Tomo 15, pág. 900.

intervenciones en forma espontánea, por disposición contractual o por imposición de la ley¹⁴.

3. Breve reporte de las experiencias europeas

3.1. Alemania

Katz entiende que los antecedentes de la cogestión en Alemania se remontan al año de la revolución de 1848 y se basa en el proyecto de ley industrial que disponía una comisión formada por los obreros y el empresario en cada fábrica. La verdad es que después de la Segunda Guerra Mundial el impulso de una normativa referida al tema fue notorio dado la experiencia que habían tenido los consejos de establecimiento en algunos estados como Baviera y Wurttemberg-Baden aunque fueran suspendidos por los gobiernos de ocupación aliados hasta 1950¹⁵.

La primera norma alemana se refiere a una cogestión paritaria ya que involucra a los sectores del carbón, el hierro y el acero¹⁶. Se trata de la ley del 21 de mayo de 1951¹⁷ sobre cogestión de los trabajadores en los Consejos de Vigilancia y Directorios de las empresas de la minería del carbón y empresas productoras de hierro y acero. Esta ley fue complementada por la ley del 7 de agosto de 1956. El Consejo de Vigilancia de once miembros, debe integrarse con cinco representantes de los accionistas, cinco representantes del personal (uno de ellos no debe investir ninguna representación sindical) y un miembro totalmente independiente de confianza de ambas partes¹⁸.

La cogestión paritaria prolongada fue introducida por la ley del 4 de mayo de 1976 sobre cogestión de los trabajadores que se aplica a toda empresa explotada en régimen de sociedad anónima, sociedad comanditada por acciones, sociedad de responsabilidad limitada, sindicato de explotación minera dotado de personería jurídica propia o de cooperativas que normalmente emplean más de dos mil trabajadores. Se debe constituir un Consejo de Vigilancia cuyas funciones y derechos se expresan en el artículo 111 y se resumen en la obligación de vigilar la marcha de los negocios, ver y examinar libros y contabilidad en forma personal o a través de peritos y convocar a Asamblea cuando lo exija el interés de la sociedad.

¹⁴ Paso Virasoro, Noemí Carmen, “Cogestión y colaboración en la dirección de la empresa (artículo 14 bis de la Constitución nacional)”, El Derecho, Tomo 47, pág. 880.

¹⁵ Katz, Ernesto, “Las nuevas leyes sobre codeterminación y cooperación de los trabajadores en las empresas y establecimientos de Alemania Occidental”, Derecho del Trabajo, Tomo 1954, pág. 133.

¹⁶ “La participación de los trabajadores en la empresa. Textos y documentos”. Publicación del Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1979. Pág. 90.

¹⁷ El título abreviado de la ley es *Mitbestimmungsgesetz* que se traduce también como codeterminación.

¹⁸ Paso Virasoro, Noemí Carmen, “Cogestión y colaboración en la dirección de la empresa (artículo 14 bis de la Constitución nacional)”, El Derecho, Tomo 47, pág. 881.

En referencia a la cogestión ordinaria encontramos que la ley del 14 de octubre de 1952 estableció los consejos de establecimiento¹⁹ con funciones de participación en cuestiones sociales y del personal y de cooperación en cuestiones económicas²⁰. El consejo de establecimiento tiene el derecho y la obligación de codeterminar, no sólo de cooperar, en algunos de los siguientes asuntos sociales si no hay regulación legal o convención colectiva: comienzo y terminación de la jornada diaria y los descansos; tiempo y lugar del pago de remuneraciones; confección de plan de vacaciones; ejecución de la formación profesional; orden en el establecimiento, entre otros²¹. Luego esta norma es derogada parcialmente por la ley del 15 de enero de 1972 sobre organización de las empresas. Quedan vigentes los artículos 76 y 77 que se refieren a la participación de los trabajadores en el Consejo de Vigilancia de una sociedad anónima o comanditada por acciones en hasta un tercio de los miembros de dichos órganos y a la constitución de un Consejo de Vigilancia en las sociedades de responsabilidad limitada y en los sindicatos²² mineros con personalidad jurídica con más de quinientos trabajadores. El Consejo de Vigilancia resulta obligatorio para las sociedades anónimas.

3.2. Holanda

Le ley del 28 de enero de 1971²³ crea los consejos de empresa definiendo en su artículo 1 a la empresa como cualquier órgano que actúe como unidad social independiente en donde se efectúan tareas de acuerdo con contratos de trabajo. No se aplica a las empresas públicas y deben estar empleadas por lo menos cien personas. El consejo se constituye a los fines de consulta y representación del personal de la empresa. El empleador deberá facilitar gratuitamente la documentación necesaria para las consultas pero los miembros del consejo de empresa están obligados a guardar reserva respecto a todos los secretos de empresa y comerciales²⁴.

El consejo de empresa se debe reunir por lo menos seis veces al año para discutir todas las cuestiones de interés para la empresa que el empleador o el consejo de empresa deseen someter a discusión. El empleador dará al consejo de empresa una oportunidad para discutir la situación comercial general de la empresa por lo menos dos veces por año dentro del marco de las reuniones antes citadas y si está obligado a registrar las

¹⁹ *Betriebsverfassungsgesetz* que se abrevia como “Ley de Constitución.

²⁰ Paso Virasoro, Noemí Carmen, “*Cogestión y colaboración en la dirección de la empresa (artículo 14 bis de la Constitución nacional)*”, *El Derecho*, Tomo 47, pág. 882.

²¹ Katz, Ernesto, “*Las nuevas leyes sobre codeterminación y cooperación de los trabajadores en las empresas y establecimientos de Alemania Occidental*”, *Derecho del Trabajo*, Tomo 1954, pág. 148.

²² No se refiere a sindicato del derecho laboral colectivo sino a modo de organización empresarial.

²³ *Staatblad*, 1971, número 54.

²⁴ Artículos 19 y 20.

cuentas anuales en el registro comercial deberá también suministrarlas al consejo de empresa para su discusión²⁵.

3.3. España

La institución de los jurados de empresa inició en España la línea de participación de los trabajadores en la gestión²⁶. La ley 41/1962 de 21 de julio, reglamentada en 1965, introduce la participación del personal en la administración de las empresas que revistieran la forma jurídica de sociedad. Al principio sólo se impulsó la creación del órgano con funciones de asesoramiento e información en cuestiones sociales. La proporción de la representación de los trabajadores en dichos jurados se da en la proporción de uno por cada seis o fracción superior a tres representantes del capital y si fueran menores a tres no hay representante de los trabajadores. El representante del personal en sus informaciones y en los principios de solidaridad con los trabajadores que representa, y de armonía y paz entre todos los factores de producción. Se consideran datos reservados aquellos que pueden perjudicar a la empresa desde el punto de vista de la concurrencia con otras empresas, o dañar la reputación de la misma, o quebrantar de algún modo la confianza del público en su solidez y eficacia o en la calidad de sus productos²⁷.

El legislador español promulgó la ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (en vigor desde el 4 de julio) donde modifica la ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 de la Directiva 2005/56/CE^{28/29}.

²⁵ Artículos 23 y 24.

²⁶ Ley 41/1962, 21 de julio (BOE 23).

²⁷ “*La participación de los trabajadores en la empresa. Textos y documentos*”. Publicación del Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1979. Pág. 151.

²⁸ Carbajo Cascón, Fernando, “*Las modificaciones estructurales de sociedades mercantiles en la moderna legislación española*”, a publicarse en Italia, gentileza del autor de facilitarme el texto original inédito para este trabajo.

²⁹ La Directiva 2005/56/CE del 25 de octubre de 2005 se refiere a fusiones transfronterizas de las sociedades de capital y en su artículo 16 establece que básicamente, con algunas particularidades indicadas en el apartado segundo del artículo, la sociedad resultante de la fusión transfronteriza estará sujeta a las normas relativas a la participación de los trabajadores vigentes en el Estado miembro en que se encuentre su domicilio social.

3.4. Suecia

La ley número 829 del 28 de diciembre de 1972³⁰ en su primer artículo dispone que los trabajadores tendrán derecho a nombrar dos miembros del Consejo y sus respectivos suplentes en las sociedades anónimas y en las asociaciones con fines lucrativos que durante el último ejercicio financiero hayan tenido a su servicio en el país un mínimo de cien trabajadores. No se aplica a las sociedades anónimas bancarias o de seguros y a otras específicas como las asociaciones agrícolas colectivas.

Después de elegido un miembro en el Consejo, deberá ser mantenido el derecho aunque disminuya el número de trabajadores e incluso ese número sea menor a cien. Los miembros serán designados entre los trabajadores de la empresa pero por los sindicatos locales vinculados por un convenio colectivo aplicable a la empresa.

Las sociedades que no reúnan las condiciones de la ley pero que voluntariamente quieran adherir al sistema deben modificar sus estatutos mediante la realización de una Asamblea e incorporar la participación de los empleados tal como estipula la ley.

3.5. Otros países

Francia y el Reino Unido son los dos países que tienen mayor tradición de incentivo en la promoción de esquemas de participación de los trabajadores pero no precisamente favorecen la participación en la dirección de las empresas. En el primer caso la participación en los beneficios se establece en normas de aplicación obligatoria y en el segundo país existe un fuerte impulso desde el Gobierno para que el acuerdo sea entre los empresarios y los trabajadores sin imposición estatal³¹.

3.6. Quinta Directiva Europea de Sociedades

Manuel Ballbé destaca que la implementación de una normativa unificada en Europa sobre cogestión ha devenido ilusoria por las altas cuotas de desempleo y las altas tasas de inflación y da una valoración reservada al aporte del sistema en Alemania³².

En verdad el Parlamento Europeo, quien se erigió en activo defensor de la participación de los trabajadores en las sociedades, informa a la fecha que la adopción de la tercera propuesta de la Quinta Directiva del año 1991 relativa a la estructura de las sociedades

³⁰ Svensk förtättningsamling, 9/1/1973).

³¹ Comisión de trabajo para el estudio del impacto del proyecto de ley No. 6837-D-2010, "Estudio sobre la participación de los empleados en las ganancias de las empresas. Conclusiones sobre el Proyecto de Ley No. 6837-D-2010, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mayo de 2011, pág. 10.

³² Ballbé, Manuel, "Estado competitivo y armonización europea: los modelos norteamericano y europeo de integración", Primera edición, Ariel, Barcelona, 1991, pág. 210, donde indica que a la fecha de publicación se hablaba de parados 16 millones y 20% de inflación.

anónimas y los poderes y obligaciones de sus órganos está bloqueada debido a las disposiciones que contiene sobre la participación de los trabajadores. Tampoco se superó, como esperaba la Comisión, con la adopción, el 22 de septiembre de 1994, de la Directiva (94/95) sobre los comités europeos de empresa, la cuestión de la efectiva inclusión de la participación en una estructura de sociedad europea³³³⁴.

5. Reflexiones finales

Visto las posibilidades de participación de los trabajadores en las sociedades que disponen las leyes que hemos reseñado, coincido con Paso Virasoro en relación a que “la cogestión es el medio más idóneo para garantizar una real participación en las ganancias de la empresa” porque la mera información no alcanza para asegurar ese derecho a los trabajadores.

Existe el riesgo de que los sindicatos, externos a la empresa, interfieran en la vida interna de la organización a través de sus afiliados cuando se instituye una representación obligatoria en los órganos de la sociedad pero del mismo modo podrían hacerlo hoy sin institucionalizar la participación.

Como indicara oportunamente Bossert en referencia a este tema entiendo que la implementación de la participación tiene que realizarse en etapas para vencer las resistencias naturales que provoca y corregir las dificultades que pueden presentarse³⁵. Los estudios realizados indican que la rentabilidad generada por la adopción de tales esquemas es evidente³⁶.

Esta categoría de intervención de los trabajadores en la vida de la empresa supone una problemática que demanda no sólo un análisis jurídico sino también social, económico y filosófico. Por ello es necesario generar un espacio multidisciplinario donde se estudien las características de cada comunidad humana que ha reclamado y reclama este derecho para que las soluciones a proponer sean ajustadas al tiempo, a la gente y al lugar. Hay

³³ http://www.europarl.europa.eu/factsheets/3_4_2_es.htm

³⁴ Directiva Comunitaria 94/95 CE (22.09.94) sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

³⁵ Bossert, Gustavo, “Cogestión y coparticipación en empresas privadas y estatales, La Ley, 1972, Tomo 145, Pág. 809.

³⁶ Comisión de trabajo para el estudio del impacto del proyecto de ley No. 6837-D-2010, “Estudio sobre la participación de los empleados en las ganancias de las empresas. Conclusiones sobre el Proyecto de Ley No. 6837-D-2010, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mayo de 2011, pág. 9.

suficientes ejemplos en el mundo como para enriquecernos con su experiencia por lo que es vital el estudio de derecho comparado tanto europeo como latinoamericano³⁷.

³⁷ Brasil ya cuenta con la ley 10.101 desde diciembre de 2010 que regula la forma en que los trabajadores pueden obtener una participación en las ganancias de su empleador.