

“El modelo de Cogestión Alemán. Una alternativa para regular las relaciones laborales”

Lic. Fabián Arrieta Segleau (*)

SUMARIO:

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE TRABAJO ALEMÁN
- III. GENERALIDADES SOBRE CODETERMINACIÓN Y LA COGESTIÓN
- IV. EL FUNDAMENTO LEGAL DE LA COGESTIÓN ALEMANA.
- V. LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA CODETERMINACIÓN EN LA EMPRESA ALEMANA. ESPECIAL REFERENCIA AL COMITÉ DE EMPRESA.
- VI. PRERROGATIVAS, GARANTÍAS Y DERECHOS DE CODETERMINACIÓN DEL COMITÉ DE EMPRESA.
- VII. DERECHOS DE CODETERMINACIÓN, SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y ACUERDOS DE EMPRESA.
- VIII. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LOS ÓRGANOS DE LA EMPRESA.
- IX. UNA VISIÓN AL MODELO DE COGESTIÓN ALEMÁN DESDE LA ÓPTICA DE NUESTRO DERECHO.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna, en un centro de trabajo convergen una serie de fuerzas e intereses que generan un ambiente dinámico y de conflicto, donde en mayor o menor medida, se mantiene una constante lucha de poder entre las partes que conforman, ya no una relación de empleo individual, sino la sociedad industrial o de empresa.

En esta “sociedad” participan, además del patrono y sus representantes, directores, gerentes, etc.; los órganos de control y vigilancia, los obreros y sus representantes, todos ellos con responsabilidades distintas, aspiraciones diversas, y objetivos que pueden o no coincidir.

Estas relaciones se presentan en un marco muy particular, en el ámbito empresarial, donde una parte por lo general es la propietaria de los factores de producción, y otra parte, la mano de obra, se encuentra subordinada al empresario al que le debe obediencia y fidelidad. A pesar de lo anterior, las relaciones industriales deben entenderse inmersas en un régimen jurídico más amplio, el de la Nación, que en nuestro caso, parte de la idea de ser un Estado Social de Derecho inspirado en principios democráticos.

Este principio democrático es transversal y atraviesa todas las organizaciones legalmente constituidas en un país, inspirando los ordenamientos jurídicos que regulan cada una de ellas, así las cosas, en nuestro país por ejemplo, una sociedad anónima, empresa de capital por excelencia, se rige por estos mismos principios, claro está, puestos al servicio de

(*) Letrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

los intereses capitalistas, al respecto se rescata el instituto del nombramiento de los directores a través de la elección, la norma de una acción igual a un voto, la división de poderes, la asamblea general integrada por todos los accionistas como el órgano supremo de la sociedad, etc. Sin embargo, en nuestro país, estos principios no alcanzan (al menos en normas de derecho positivo) en igual medida a la relación que nace en el seno de la empresa misma, donde claramente el empresario ordena y el trabajador obedece¹.

Esto plantea el tema de la participación del trabajador en la empresa, es decir, si el trabajador además de recibir órdenes y ejecutar sus tareas a cambio de un salario, tiene otros derechos (siguiendo con la analogía de la sociedad anónima, como los que tendría un socio minoritario en una empresa de capital), tales como el derecho de información, el derecho de participar del órgano de control y vigilancia de la empresa, o incluso, del órgano de dirección, en cuyo seno se toman las decisiones que afectan directamente los elementos de la relación laboral como lo serían: jornada, salario, descanso, formación profesional, salud ocupacional, etc.

Este tema ha sido objeto de análisis ya desde hace varias décadas, incluso la propia Iglesia Católica a través de su doctrina social se ha manifestado al respecto, partiendo del principio según el cual “La democracia económica por consiguiente, debe asegurar que con el único motivo de la posesión de la propiedad privada, una clase no tenga como privilegio el dominar a la otra”.²

Se reconoce así por un lado, el derecho de la clase obrera a no ser oprimida por quien ostenta la propiedad de los medios de producción, sin desconocer eso si, el hecho de que en “toda actividad en la que participe un grupo de personas requiere necesariamente de

un mínimo de organización y parte esencial de esta, es la presencia de un órgano de dirección que en el ámbito de la empresa se identifica con la figura del empleador.”³

De lo anterior se desprende que existe una concientización de que el obrero se merece un trato que lo acerque más a la justicia, pero sin desconocer que el empresario dueño del capital es igualmente dueño de tomar sus propias decisiones en materia económica.

Estas tesis han ido calando en los distintos pensadores y por ende en los distintos sistemas jurídicos, y en la actualidad se habla cada vez más de una “nueva cultura laboral”, la cual, “responde a la necesidad de promover una nueva relación laboral, basada, fundamentalmente, en la cooperación y participación y no en la confrontación”.⁴ Es claro, que los conceptos de cooperación y participación tendrán el alcance que cada sistema jurídico defina, en atención a sus propias particularidades, desarrollo histórico, cultura jurídica, y por supuesto, fortalezas o debilidades de la clase obrera.

Bajo este marco de análisis, se debe hacer un balance de las posiciones sobre el tema de la participación de los trabajadores en el ámbito de la empresa, como señala Godínez Vargas, “Se hace insostenible entonces, que desde tal punto de vista, pueda considerarse que todos los que participan de una u otra forma en el desarrollo de la empresa, puedan tener el derecho a ejercer por igual la misma cuota de poder y en ese sentido Pío XI como ya se ha expresado, al examinar en 1950 el modelo de cogestión alemán, había criticado la posibilidad de que se entendiera que entre ambos colectivos existía una paridad absoluta.”⁵

La crítica que lanza Pío XI, se fundamenta en el hecho

- 1 A pesar de que nuestro Código de Trabajo “...regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo con los principios de Justicia Social” (artículo 1), no resulta una norma que regule especiales formas de participación de los trabajadores en el ámbito de la empresa, con algunas poquísimas excepciones como las que podrían derivar de los numerales 58 inc. F), 67, 68 inc. F). Sin embargo en lo sustancial, las normas que regulan las obligaciones de las partes (69 al 72), mantienen en esencia la estructura de una relación laboral donde una de las partes tiene toda la potestad de dirección y la otra correlativamente el deber de obediencia.
- 2 Nikolaus Monzel, citado por: Godínez Vargas, Alexander. “El Derecho de Participación de los Trabajadores en el Ámbito de la Empresa”. 1° ed. Colegio de Abogados de Costa Rica. San José, Costa Rica. 1999. Pág. 22.
- 3 Godínez Vargas, Alexander. Op. Cit. Pág. 22.
- 4 Moctezuma Barragán, Javier. “La Concertación y el Diálogo Social, con Especial Referencia al Caso de México: el diálogo obrero empresarial ‘hacia una nueva cultura laboral’”. En obra colectiva: “Relaciones Laborales en el Siglo XXI”. Coordinadora Patricia Kurczyn Villalobos. 1° ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México. 2000. Pág. 352.
- 5 Godínez Vargas, Alexander. Op. Cit. Pág. 23.

de que bajo el modelo de cogestión alemán, se regulan legalmente, “una serie de precisos y sutiles derechos y obligaciones recíprocos entre comité de empresa (*Betriebstrat*) y empresario. (...) El comité de empresa disfruta de incisivos derechos de codeterminación incluso sobre las cuestiones fundamentales del salario y la jornada de trabajo. El empleador no puede, así pues, decidir unilateralmente sobre estos aspectos”.⁶

La posición de la Doctrina Social de la Iglesia en cuanto a este tema, por demás influyente, pretende ser menos ambiciosa que lo que busca el modelo de cogestión alemán, en el cual el trabajador, a través de sus representantes, tiene una verdadera participación en las decisiones trascendentales para la vida económica de la empresa; para la Iglesia, la existencia de un centro de dirección empresarial en manos del patrono no es incompatible con la dignidad del obrero. “Por el contrario, una concepción de la empresa que quiera salvaguardar la dignidad humana debe, sin duda alguna, garantizar la necesidad de una dirección eficiente; pero de aquí no se sigue que pueda reducir a sus colaboradores diarios a la condición de meros ejecutores silenciosos, sin posibilidad alguna de hacer valer su experiencia, y enteramente pasivos en cuanto afecta a las decisiones que contratan y regulan su trabajo”.⁷

Esta investigación monográfica tiene por objetivo, analizar un modelo que por sus especiales características aparece como ‘único’, expondremos sus particularidades, con el fin de determinar si, la principal crítica emanada incluso del mismo seno de la Iglesia, es válida para cada ordenamiento jurídico, o si bajo ciertas condiciones, es posible (o deseable) pensar una distribución más equitativa de las cuotas de poder en el ámbito de empresa. Igualmente, estudiaremos la participación de la organización sindical en este modelo de cogestión, para intentar establecer si el

mismo contribuye con el fortalecimiento de la libertad sindical, o si por el contrario, al recaer las tareas de cogestión principalmente en el comité de empresa, podría socavar la fuerza sindical, especialmente expresada a través de la negociación colectiva. Finalmente, haremos una breve referencia en relación con la posibilidad legal de instaurar en nuestro país un sistema análogo al alemán, o si tal supuesto resulta del todo inviable en nuestro sistema jurídico.

II.- LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DEL DERECHO DEL TRABAJO ALEMÁN.

No podemos realizar un análisis de una institución de derecho comparado, como lo sería el modelo de “cogestión o codeterminación” alemán, sin hacer una breve referencia al sistema de fuentes normativas que rigen en ese país.

El Derecho del Trabajo alemán, al igual que mayoría de los ordenamientos jurídicos en esta materia, tiene un sistema de fuentes, las cuales tienen distinta aplicación, según la fuerza jerárquica que posean. Guarda estrecha similitud, la jerarquía normativa alemana con la que existe por ejemplo en nuestro país, donde en la base fundamental de la estructura se encuentra el contrato individual de trabajo, pasando por la jurisprudencia como fuente integradora (y al igual que en nuestro país, en no pocos casos fuente normativa), la codeterminación, los pactos colectivos, la ley y finalmente la Constitución como la norma suprema del ordenamiento.⁸

Hasta acá no hemos descubierto ninguna particularidad, salvo que el modelo de codeterminación aparece inserto en este sistema de fuentes, sin embargo, como veremos, este sistema legal, descansa sobre todo en la negociación colectiva, como fuente normativa por excelencia para regular las condiciones que rigen en la relación laboral, por sobre la ley incluso, la cual, para la mayoría de los temas importantes en esta materia, es absolutamente omisa, quedando en manos de

6 Zachert, Ulrich. “Lecciones de Derecho del Trabajo Alemán”. Tr. Fernando Martínez Rodríguez y Natividad Mendoza Navas. 1° ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, España. 1998. Pp. 27-28.

7 Godínez Vargas, Alexander. Op. Cit. Pp. 23-24.

8 Ver sobre este tema a: Hueck, Alfred; y, Nipperdey, H.C. “Compendio de Derecho del Trabajo”. Trad. Miguel Rodríguez Piñero y Luis Enrique de la Villa. 1° ed. Editorial Revista de Derecho Provido. Madrid, España. 1963. PP. 53-55. En ese mismo sentido: Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pp. 23-35.

las partes sociales la tarea de regular sobre temas como la fijación de los salarios mínimos, e incluso la determinación de las jornadas de trabajo máximas permitidas.

El contrato de trabajo, el cual al igual que en nuestro ordenamiento aparece en la base de la 'pirámide' normativa, no difiere en su configuración en demasía con el nuestro. Adquiriendo esta figura cada vez mayor relevancia para regular las relaciones de trabajo en Alemania, en relación con las otras fuentes del Derecho, y sobre todo, frente al convenio colectivo⁹.

En términos generales se dice que "el contrato individual de trabajo representa para el trabajador el instrumento más débil para la realización de los propios intereses."¹⁰ Ello es así, porque tal y como ocurre en nuestro país, es poco viable para un trabajador (común y corriente) negociar a través del contrato individual de trabajo mejoras sustanciales en sus condiciones económico-laborales. Como nos dice el propio Ulrich: "En realidad, generalmente es el empleador, provisto de mayor fuerza contractual, quien establece, según sus propios intereses, dichas condiciones."

Es cierto que para el caso de Costa Rica, en tesis de principio el empleador no podría realizar un uso abusivo del *jus variandi*, pero también es cierto, que en gran número de relaciones de empleo, el patrono lo que hace es ajustarse a las normas mínimas que establece el ordenamiento jurídico, sin ir más allá, claro es, que quien viva de un salario mínimo no podrá alcanzar en plenitud una calidad de vida próspera.

En el caso alemán, siguiendo al mismo autor, podemos apreciar como "los contratos individuales preconfigurados contienen habitualmente sólo unas pocas disposiciones acerca de las obligaciones

fundamentales y, en particular, sobre la prestación de trabajo, sobre jornada, sobre el salario o sobre los términos de aviso en caso de despido. Para el resto del régimen jurídico, aquellos se remiten a las disposiciones vigentes de los acuerdos de codeterminación, de los convenios colectivos o de las normas estatales."¹¹

Se pone de manifiesto así, la importancia que en ese ordenamiento tiene el derecho colectivo¹². Al respecto manifiestan Hueck y Nipperdey: "Al lado de las fuentes jurídicas generales (Ley y costumbre), el Derecho del Trabajo tiene como fuentes peculiares los pactos colectivos (convenios colectivos y pactos de empresa), que tienen una gran significación práctica. La reglamentación establecida en éstos rige directamente para un número indeterminado de relaciones individuales de trabajo, y por ello son auténticas normas jurídicas (...). Como se establecen por los propios interesados son derechos autonómicos."¹³

En el derecho alemán, como podríamos afirmar ocurre en Costa Rica, la jurisprudencia de los Tribunales de Trabajo, juega un papel fundamental integrando el ordenamiento y llenando las lagunas que deja una normativa que podría considerarse obsoleta. En la República Federal de Alemania los jueces han desarrollado una tupida red de principios jurisprudenciales que poseen una eficacia práctica igual a la de las normas jurídicas. En el caso concreto de nuestro país, si bien es cierto, el artículo 15 del Código de Trabajo no incluye dentro del sistema de fuentes la jurisprudencia, es sin duda, en el marco de nuestros Tribunales de Trabajo y especialmente en la Sala Segunda de la Corte, donde se le da cuerpo a los principios generales del Derecho de Trabajo, dictándose los lineamientos a seguir en la interpretación de muchas de las normas del Código

9 Ver al respecto a: Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pág. 24.

10 Ídem. Pág. 24

11 Ídem. Pp. 24-25.

12 Esto es evidente si tomamos en cuenta sobre todo que en Alemania no existe un Código de Trabajo donde vengan sistematizadas las normas que rigen esta especial área del derecho, para ello basta ver como el contrato individual de trabajo no tiene una regulación especial en ese ordenamiento. Al respecto Ulrich Zachert señala: "La ley contiene solamente una regulación marco sobre el contrato individual de trabajo. El instituto aparece disciplinado todavía hoy por el parágrafo 611 del BGB. El Código Civil alemán, que se remonta al periodo imperial y entró en vigor, como es sabido, el primero de enero de 1900; el mismo es, por tanto, aún más viejo que el Código Civil italiano, el cual se remonta al periodo fascista e igualmente contiene normas sobre el contrato y sobre la relación de trabajo todavía fundamentales." (Op. Cit. Pág. 25).

13 Hueck, Alfred; y, Nipperdey, H.C. Op. Cit. Pág. 54.

de Trabajo ya desfasadas por el tiempo, oscuras o del todo omisas.

Una de las mayores singularidades del derecho alemán, en relación con el resto de ordenamientos jurídicos en materia de Derecho del Trabajo, es la representada por los acuerdos de empresa (*Betriebsvereinbarungen*), que vienen concluidos entre el comité de empresa y el empresario en nivel de empresa¹⁴. “Estos acuerdos son el resultado de la codeterminación (*betriebliche Mitbestimmung*), que en la RFA cuentan con larga tradición y se remontan a los movimientos revolucionarios subsiguientes a la Primera Guerra Mundial, más específicamente, al 1918”.¹⁵

Como indica Zarchert “La característica de la codeterminación es, por tanto, resolver las controversias en el seno de la empresa mediante un procedimiento, una especie de mesa redonda. Ello no excluye, en modo alguno, que surjan conflictos entre los trabajadores y el comité de empresa, de un lado, y el empresario, de otro. La lógica de una solución de esta naturaleza de la conflictividad de empresa hace que, en cualquier caso, se intente tendencialmente resolver la misma, en cuanto sea posible, de forma preventiva a través del diálogo y la discusión.”¹⁶

Sin duda, esta particular característica del sistema de cogestión alemán es envidiable, no sólo porque a nivel legal se regula un medio de prevenir el nacimiento de conflictos, sino a su vez, porque este sistema ha

sido implementado desde larga data, por lo que las partes sociales están habituadas al diálogo, logrando acuerdos que pueden resultar en muchos casos beneficiosos para ambas partes sin necesidad de acudir al conflicto colectivo. Claro está, que el sistema funciona sobre todo para las grandes empresas, ya que en las pequeñas existe una resistencia similar a la que existe en otros ordenamientos para la creación de formas de representación colectiva de intereses.¹⁷

El pacto colectivo por su parte, resulta en una fuente ulterior de extraordinaria importancia. “La importancia de los mismos queda patente por el hecho de que más del 90 por 100 de los contratos de trabajo vienen determinados por los convenios colectivos.”¹⁸

Lo anterior se fundamenta en el hecho de que en Alemania, a diferencia de ordenamientos jurídicos como el nuestro, las condiciones de trabajo vienen reguladas más por el pacto colectivo que por la ley ordinaria¹⁹.

Otra característica sumamente interesante del derecho alemán, es el hecho de que la mayoría de las negociaciones colectivas concluidas, lo son a un nivel bastante amplio (regional o distrital), siendo las menos las negociadas en el ámbito de empresa.²⁰

De lo anterior deviene la importancia del modelo alemán de cogestión para el sistema de fuentes normativas. “La adecuación de estos instrumentos colectivos a la realidad de la empresa tiene lugar frecuentemente a

14 Como explican Volker R. Berghahn y Detlev Karsten: “El comité de empresa es un órgano representativo cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores mayores de dieciocho años. Todos aquellos con derecho a voto que llevan trabajando en la fábrica más de seis meses pueden presentarse a elección para el comité. Nadie ajeno a la fábrica (por ejemplo un miembro del sindicato que no trabaje allí) puede ser elegido. Asimismo, el personal de alta dirección no puede optar a elección ni tiene derecho a voto (...). La cantidad de miembros del comité depende del número de trabajadores de la fábrica (...).” (Berghahn, Volker R.; y, Karsten Detlev. “Las Relaciones Laborales en Alemania Occidental”. 1° ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, España. 1993. Pág. 139.

15 Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pág. 27.

16 Ídem. 28.

17 Al respecto Ulrich Zarchert destaca que en Alemania “existen cerca de 33.000 empresas en las que se eligen 200.000 miembros de comités de empresa. Asimismo, según datos de las últimas elecciones de la primavera de 1994, alrededor de dos terceras partes de los miembros de comités de empresa pertenecen a alguno de los sindicatos de la Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB*). Permanece, no obstante, sin resolver el problema según el cual las pequeñas y medianas empresas no conocen, por lo general, ninguna forma de representación colectiva de interés.”(Ídem. PP. 28-29.). *Confederación de Sindicatos Alemanes.

18 Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Op. Cit. Pág. 103.

19 Para destacar el impacto numérico de la negociación colectiva en Alemania Ulrich Zarchert señala que: “Desde 1949, primer año de vida de la RFA, se han concluido 180.000 pactos colectivos, de los cuales 40.000 están todavía en vigor. Anualmente se concluyen o modifican alrededor de 8.000 pactos.

20 Al respecto, Volker R. Berghahn y Detlev Karsten, señalan: En la República Federal de Alemania la norma son los convenios colectivos para toda una rama de la industria y la excepción los de ámbito empresarial. (...). Incluidos los convenios suscritos últimamente, en 1983 había unos 43.000 convenios colectivos en vigor, de los que unos 28.000 eran de ámbito industrial y 15.000 de empresa. (Op. Cit. Pág. 106).

través de los comités de empresa en virtud de los ya citados derechos de codeterminación previstos en la *BetrVG*. En los últimos años se ha venido desarrollando una interesante y multiforme dialéctica entre pacto colectivo y codeterminación (...).²¹

De lo hasta aquí expuesto, conviene destacar el hecho, de que a pesar de que el convenio colectivo en Alemania en principio es negociado *in malius*, es decir, para mejorar las condiciones previstas en la ley ordinaria, en ese ordenamiento, al existir grandes vacíos legales, en muchos casos el convenio resulta más bien en la norma mínima, y los contratos de trabajo y los acuerdos de codeterminación sólo podrían mejorar lo establecido en el pacto colectivo.

Esto ha generado ciertos conflictos de interpretación de normas en la práctica, ya que en ciertos casos es difícil determinar cuál es la norma más beneficiosa para el trabajador, en otros casos el comité de empresa pacta a lo interno de la misma, condiciones distintas a la previstas en la negociación colectiva, y el sindicato se encuentra imposibilitado a atacar estos acuerdos, ya que los mismos, únicamente pueden ser denunciados por la representación que los suscribió (en este caso el comité de empresa) y no parecería lógico pensar que el mismo comité que suscribió el acuerdo libremente lo denuncie durante su vigencia sin que exista un cambio en las condiciones en que se pactó.²²

Lo anterior, visto desde afuera, podría representar un tema de prácticas antisindicales, por ello conviene ahora, analizar el modelo de cogestión, en sus principales características.

III.- GENERALIDADES SOBRE CODETERMINACIÓN Y LA COGESTIÓN.

Como señalan Bermúdez Abreu y Prades Espot: “Al analizar el alcance de la cogestión como institución jurídica es necesario enfocarla como un mecanismo

de participación de los trabajadores en la empresa, y que en su sentido amplio abarca diversas modalidades (...) como son: la participación activista, cuando el trabajador pertenece a una asociación; la participación integradora, cuando el trabajador actúa en la sociedad inmerso en los valores comúnmente admitidos o propuestos por los que ostentan el poder; la participación ideológica, cuando la participación del trabajador se cife a la tendencia propuesta de los líderes; la participación en las decisiones de la empresa; y la participación en el reparto del poder con la posibilidad de influir en las decisiones colectivas.”²³

La cogestión es así, un concepto amplio que abarca las diversas formas de participación de los trabajadores en el ámbito de empresa, ya sea de manera directa, cuando el trabajador tiene la posibilidad de influir en los órganos que toman decisiones o asume una función activa en estos; indirecta, cuando el representante de los trabajadores no forma parte de la dirección de la empresa, sino que su labor es el de influir en las decisiones que repercutan en los trabajadores. La participación puede ser a su vez: a) unitaria, cuando la representación alcanza a todos los trabajadores de la empresa (como lo sería para el caso alemán según vimos). Este tipo de representación es característico de los sistemas de cogestión; y b) Plural: cuando la representación es por medio de los órganos sindicales. La representación unitaria y plural son sistemas susceptibles de coexistencia en un mismo ordenamiento jurídico, por lo que no se excluyen entre sí y en consecuencia, ambos conforman un sistema mixto, o como lo denomina Zachert un sistema dual, del que participan tanto el comité de empresa, en el ámbito de sus competencias y el sindicato, el cual ostenta la exclusividad para celebrar pactos colectivos a nivel de industria o región.²⁴

La codeterminación, es un concepto que va ligado

21 Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pág. 30.

22 Ver al respecto Ídem. pp. 63-66.

23 Bermudez Abreu, Yoselyn Y Prades Espot, César. “Algunas consideraciones sobre la cogestión laboral en Alemania, España y Venezuela.” *Gaceta Laboral*. [online]. dic. 2006, vol.12, no.3 [citado 01 Noviembre 2008], p.293-312. Disponible en sitio Web: <http://www.scielo.org/ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972006000300001&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1315-8597.

24 Ver al respecto a Zachert, Ulrich. Op. Cit. PP. 63 a 66, 80-84. Y, Bermudez Abreu, Yoselyn Y Prades Espot, César. Op. Cit.

a la cogestión,²⁵ sin embargo, diríamos que es una de sus modalidades, ya que como señala Zachert, “Codeterminación significa que el empresario no puede, en determinadas materias expresamente listadas por la Ley, decidir de manera unilateral, sino que, antes de tomar una decisión, debe recabar el acuerdo de los comités de empresa. El comité de empresa posee, además, un derecho de iniciativa”.²⁶ Mientras, que por cogestión, “entendemos la totalidad de los derechos de los trabajadores. La intensidad de tales derechos es muy diversa. Se extiende desde el simple derecho de información, a cargo del empleador, hasta la codecisión en sentido estricto (exigencia de su consentimiento).”²⁷

Es claro, que un sistema jurídico que consagre un derecho de codeterminación para sus trabajadores, necesariamente deberá incluir, los derechos menores de cogestión, pues no sería viable pensar en un sistema donde los trabajadores tengan derecho a participar de la toma de decisiones en ciertas áreas de la vida de la empresa, sin contar con la información necesaria para ello, o sin tener a la vez la posibilidad de aconsejar al empresario y darle sus impresiones sobre tales cambios. Por ello, entenderemos a la cogestión en su sentido estricto, como derecho de codeterminación o de codecisión, tal y como se encuentra consagrada en el sistema jurídico alemán.

Estos derechos de codeterminación y de representación de intereses en el nivel empresarial, influyen en la estructura de las relaciones laborales, tanto en el sector privado, como en las relaciones de empleo público en Alemania.

La *Mitbestimmung*²⁸ cuenta con una larga tradición en

el sistema jurídico alemán, remontándose al periodo postrevolucionario del movimiento de los consejos en la República de Weimar. La necesidad de cogestión, nos dice Däubler, “tuvo un primer refrendo legal en la formulación muy general del artículo 165 de la Constitución Imperial de Weimar (WRV), según el cual se apelaba a los obreros y a los empleados a que colaboren con igualdad de derechos ‘al desarrollo global económico de las fuerzas productivas’. Esta decisión básica (...), quedó recogida en la Ley de 1920 sobre Comités de Empresa (BRG), toda vez que ésta concede una representación minoritaria en el consejo de vigilancia”.²⁹

A pesar de estos progresos, el movimiento obrero alemán continuaba luchando por nuevas medidas que permitieran instaurar una verdadera democracia económica. Se pensaba sobre todo en la cogestión supraempresarial, cuyo objetivo final era claramente una transformación profunda de la sociedad. Se aspiraba a un modelo de coparticipación pleno, incluso de autogestión, no sólo de lo social, sino también en lo económico. A pesar de los esfuerzos llevados a cabo en este sentido, esto no se logró en la ley de 1920.³⁰

No obstante lo anterior, esa norma permitió que los sindicatos y los empresarios rápidamente se implicaran con los comités de empresa y con los derechos de participación y codeterminación. Esto, en un contexto de una industria que hasta entonces era sumamente rígida y disciplinada, generó que esta ley significara un aumento muy importante en la participación y la posibilidad de autodeterminación de los trabajadores en la empresa.

El año 1933 trajo consigo un profundo golpe para el

25 La doctrina según Perpiñá (citado por Bermudez Abreu, Yoselyn Y Prades Espot, César) determina que la participación de los trabajadores en la empresa por medio de la cogestión presenta diversos tipos según el grado de participación, los cuales pueden ser de: “a) De información, es el derecho que poseen los trabajadores de ser informado sobre los asuntos de la empresa, b) De consulta, es la posibilidad de hacer sugerencias y dar consejos sin carácter vinculante a la administración de la empresa, c) De veto en las decisiones que tome el empresario y que son contrarias a las sugerencias emitidas por los representantes de los trabajadores, d) De codecisión, es la máxima expresión de cogestión pues le corresponde a la representación de los trabajadores disponer, resolver y concluir al igual que el empresario sobre las cuestiones técnicas, económicas y/o sociales de la empresa.”

26 Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pág.84.

27 Hueck, Alfred; y, Nipperdey, H.C. Op. Cit. Pág. 495.

28 Mitbestimmung : Cogestión o codeterminación. Concepto utilizado para hacer referencia al modelo de participación alemán.

29 Däubler, Wolfgang. “Derecho del Trabajo”. 1° ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, España. 1994. Pp. 463-464.

30 Ver al respecto: Ruíz-Tagle, Jaime P. “La cogestión de los trabajadores en Alemania Federal: Pasado y futuro.” En revista: NUEVA SOCIEDAD NRO. 11-12 MARZO-JUNIO 1974. [citado 01 Noviembre 2008], PP93-108. Disponible en sitio Web: http://www.nuso.org/upload/articulos/109_1.pdf. En ese mismo sentido Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pág. pp. 77-79.

movimiento obrero alemán. El régimen de Hitler no sólo suprimió los Consejos de Empresa, sino que las organizaciones sindicales fueron exterminadas y reemplazadas por un “frente de trabajadores”. A pesar de ello se mantuvo la conciencia de la importancia de una estructura sólida de participación y codeterminación. Como señala Ruíz-Tagle, tras la caída de la dictadura Nazi con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, “no fueron solamente las autoridades extranjeras las que estimularon la cogestión; de hecho, después de la guerra todos los grandes partidos políticos manifestaron su apoyo a esta nueva estructura económica. Así fue como la CDU (Partido Demócrata-cristiano) en su congreso de Karlsruhe (1951) aceptó la cogestión económica como “una exigencia plenamente justificada y natural”. El apoyo ideológico llegó incluso de las Iglesias; en el 73º. Congreso Católico (Katholikentag, Boshum, 1949) se afirmaba: “El hombre es el centro de todas las consideraciones económicas.”³¹

Tras el final de la Guerra y durante los años siguientes, la discusión se centró en determinar cuáles eran los temas que podían ser considerados como objeto de cogestión. Los empresarios se mostraban dispuestos a reconocer el derecho de cogestión de los trabajadores en cuestiones sociales y de personal, pero no en materias económicas. Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, los dirigentes sindicales decidieron llamar a la huelga en el sector del carbón y del acero, contando en la votación previa con el apoyo de la inmensa mayoría de los trabajadores (97 %). Ante esta eventualidad, intervino personalmente el Canciller Federal (K. Adenauer) y se llegó a un compromiso; pocos meses después, el 10 de abril de 1951, era aprobada la ‘Ley sobre Cogestión de los Trabajadores en los Consejos de Vigilancia y en el Consejo de Administración de las Empresas Mineras y de la Industria Siderometalúrgica’ (Abreviada como MMitbG).³²

Se fortalece de este modo un sistema muy particular

de participación de los trabajadores en la codirección de la empresa, que se explica sólo, en virtud de la contextualización histórica de la que surge (sin duda alguna la historia alemana hasta la caída del muro de Berlín ha sido muy especial), por lo que una tentativa de exportar este modelo a otros países, tal cual, podría fracasar. Sería preferible, considerar, junto a los éxitos, también los fracasos y las limitaciones de la *Mitbestimmung* como expresión de muchos modelos posibles de relaciones industriales.

En síntesis, el éxito que en mayor o menor medida, pueda haber tenido este sistema, se fundamenta, decididamente, de la credibilidad de la que goza frente a todas las partes sociales (trabajadores, sindicatos, y empresarios públicos y privados), aunado a ello, el pertenecer a un sistema de representación dual, que respeta verdaderamente la autonomía de las partes, y donde existe una arraigada cultura de negociación colectiva,³³ permite que los sindicatos mantenga su rol predominante en el sistema de relaciones laborales, lo que trae como consecuencia que el sistema de codeterminación funcione apropiadamente en ese país, ya que: “estudios empíricos demuestran que la codeterminación en el ámbito de empresa funciona de manera completa sólo allí donde está respaldada por una actividad sindical real.”³⁴

IV.- EL FUNDAMENTO LEGAL DE LA COGESTIÓN EN ALEMANIA.

Otro aspecto particular del sistema legal alemán, es que si bien es cierto, las relaciones de empleo vienen normadas usualmente por el pacto colectivo, existe un desarrollo normativo más o menos amplio, que viene sustentado como vimos, en principios constitucionales propios, y que ha encontrado en la legislación federal el impulso definitivo para su consolidación en los distintos ámbitos de la vida económica alemana.

La participación de los trabajadores en la fábrica, como

31 Ruíz-Tagle, Jaime P. Op. Cit.

32 Ver al respecto: Ruíz-Tagle, Jaime P. . Op. Cit. En ese mismo sentido Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pág. pp. 77-79.

33 Al respecto Ulrich Zachert destaca el hecho de que en “Alemania, la negociación colectiva se remonta incluso a 1873”, destaca el autor además, que en lo referente a la creatividad de los actores sociales en materia de negociación colectiva, existe mucho paralelismo entre el Derecho del trabajo alemán y el italiano.(Op. Cit. Pag. 79).

34 Ídem.

hemos dicho, se lleva a cabo, a través de los comités de empresa (*Betriebsrat*), cuya actividad jurídica se encuentra regulada mediante Ley de Estatutos Laborales de 1972 (*Betriebsverfassungsgesetz*). Se dice que “a este nivel la participación se refiere principalmente a la relación de los trabajadores con su fábrica, y la verdadera cogestión de limita a los problemas sociales”.³⁵

Se parte así, de una distinción entre la industria por un lado, entendida como centro de trabajo de pequeñas dimensiones, organizado en una relación más directa patrono trabajador; y por otro lado, la empresa de grandes capitales (organizada usualmente como sociedad anónima), integrada por diversos órganos (de ejecución y vigilancia), en donde se amplía el nivel de participación obrera, al estar los trabajadores o los sindicatos representados en el consejo de administración (*Aufsichtsrat*), que establece y controla la dirección. Estos aspectos vienen regulados en la Ley de Cogestión de 1976. (*Mitbestimmungsgesetz*). De la integración de ambas normas, tenemos como resultado el hecho de que en el sistema de partición alemán se regulan tres formas distintas, según el tamaño de la empresa, su condición legal y el sector industrial en el que se encuadre su actividad.³⁶

En resumen Berghahn y Karsten exponen los tres niveles de participación de la siguiente forma:

“1) La Ley de cogestión de 1976 (...) se aplica a todas las compañías limitadas que emplean a más de dos mil trabajadores. En estas empresas, el 50 por 100 de los miembros del Consejo de Administración son representantes de los trabajadores. El personal de alta dirección tiene su propio representante, cuya posición está más próxima a los dueños del capital; el presidente – que tiene voto de calidad en caso de empate – no puede ser nombrado sin el voto conjunto de los dueños del capital. Por tanto, este modelo de cogestión no representa una completa paridad entre el

capital y el trabajo.

2) En todas las empresas con más de 500 trabajadores, que no están sujetas a la Ley de cogestión de 1976, los trabajadores tienen derecho a la representación de un tercio en el Consejo de Administración, tal como lo recoge la Ley de estatutos laborales de 1952, predecesora de la Ley de 1972.

3) En las empresas de minería y siderometalurgia³⁷ con más de 1.000 trabajadores, el 50 por 100 de los miembros del Consejo de Administración, o su equivalente, son representantes de los trabajadores.”³⁸

La existencia de un modelo completamente paritario en la industria “pesada” alemana, obedece claro está, también a razones históricas. Es obvio que al empresario en principio no le interesa ceder la mitad del poder en la empresa (ello se pone en evidencia con el hecho de que en los otros niveles de participación, la misma no es totalmente paritaria). Como señalamos al referirnos a las generalidades del modelo, el establecimiento de un derecho de cogestión en Alemania, obedeció a una importante lucha obrera, en ese sentido, el sector obrero con mayor fuerza en Alemania, lo es precisamente el de la industria pesada, como lo destaca Zachert: “El sindicato de los metalmecánicos representa, en un cierto sentido, la vanguardia de los conflictos con las organizaciones empresariales. El ejemplo más patente viene representado por la obtención negociada colectivamente de la semana de treinta y cinco horas de trabajo, que ha tenido lugar en sucesivas etapas a partir de 1984.”³⁹

La ampliación de este modelo de paridad absoluta a todas las grandes empresas es una de las principales luchas que enfrentaron los sindicatos en su búsqueda de igualdad entre capital y trabajo, sin embargo, la resistencia a este modelo es connatural a la estructura capitalista de empresa.

V.- LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA

35 Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Op. Cit. Pág. 135.

36 Ver al respecto Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. PP. 135-137.

37 La industria de la minería así como la de producción de hierro y acero, se rige en particular por la ley del 10 de abril de 1951, “Ley Sobre Cogestión de los Trabajadores en los Consejos de Vigilancia y el Consejo de Administración de las Empresas Mineras y de la Industria Sidero-Metalúrgica”. Ley vigente en la actualidad, que sirvió de base para la promulgación de la Ley de Cogestión del 1976, la cual rige para el resto de empresas organizadas como Sociedad Anónima o de Responsabilidad Limitada, por lo anterior es que pueden existir diferencias, según nos encontremos en una empresa de la industria “pesada” o de cualquier otra rama productiva.

38 Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Pág. 136.

39 Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pág. 40.

CODETERMINACIÓN EN LA EMPRESA ALEMANA. ESPECIAL REFERENCIA AL COMITÉ DE EMPRESA.

El sistema de representación de los trabajadores en Alemania, está integrado por dos canales (sistema dual): el comité de empresa y los sindicatos. En eso guarda cierta similitud con nuestro sistema jurídico, aunque, las funciones del comité de empresa, su significación en la vida de las relaciones de empleo, su regulación jurídica, etc., está mucho más desarrollado en la legislación alemana como veremos. En Alemania destaca el hecho de que el comité de empresa es quien representa a la totalidad de los trabajadores, incluidos los no afiliados a sindicato alguno. El sindicato, por el contrario, y fundamentalmente, representa a los afiliados. Aunque “en la práctica, sin embargo, las diferencias no son tan profundas (...)”⁴⁰.

Ambas representaciones colectivas no se encuentran totalmente desligadas, y por el contrario, existe una relación estrecha entre éstas, que se refleja en una importante injerencia del sindicato, no solo en la integración del comité, sino además en su control y fiscalización.

Para mayor claridad, conviene destacar lo que al respecto señalan Hueck y Nipperdey: “La BetrVG [Ley de Estatutos Laborales] parte, sin duda, de la consideración de que los derechos de cogestión son ejercidos por las representaciones de empresa y no por las partes sociales. Sin embargo, éstas, como resultado del precepto fundamental del § 49, I de la BetrVG, están implicadas en el acontecer de la Empresa. De este modo, los sindicatos pueden, en ciertas circunstancias, influir en la organización de la Empresa, por una parte por medio de la celebración de convenios colectivos (...). Por otra parte, la BetrVG les reconoce amplios derechos en la vida interna de la Empresa. Los §§ (...) de la BetrVG otorgan a los

sindicatos considerables facultades, con respecto a la elección del Consejo de empresa, (...) derecho a solicitar la exclusión de un miembro del consejo; (...) pueden ser llamados a participar con voz, en las sesiones del Consejo de empresa, los delegados de los sindicatos, en las Asambleas de empresa tienen un derecho específico de participación. (...)”⁴¹

No cabe duda que el comité es la institución central del modelo, la cual podrá crearse en cualquier empresa que ocupe más de cinco trabajadores, las elecciones para la designación de los miembros se realiza cada cuatro años. Sin embargo, ésta no es la única institución que opera en el sistema, como veremos al hacer referencia a la cogestión en el ámbito de empresa, existen tres instituciones principales, diferentes pero estrechamente vinculadas entre sí, a saber, el propio comité, los representantes de los trabajadores en los consejos de vigilancia de las sociedades y los directores del trabajo en los órganos de dirección.⁴²

Otra de las características estructurales del sistema, ya la hemos reseñado en los apartados anteriores, la Ley de Representación del Personal en la Empresa, regula de forma detallada los derechos y obligaciones de los actores, esto es, del comité de empresa y del empresario. A diferencia de países como España⁴³, donde la Ley Sobre Comités de Empresa les otorga sólo derechos de información y participación, en Alemania también le otorga al comité ciertos derechos de codeterminación (como especificaremos adelante), de manera que, en las materias sujetas a la codeterminación, el empresario no puede tomar decisiones sin consultar primero a la representación de los trabajadores.

En relación con las competencias, la ley establece que “el comité debe velar por la protección del trabajador, por el respeto de las normas vigentes sobre seguridad

40 Ídem. 81.

41. Hueck, Alfred; y, Nipperdey, H.C. Op. Cit. Pág. 497.

42. Schregle, Johannes. “La codeterminación en la República Federal de Alemania. Estudio comparativo.” Revista Internacional de Trabajo, Volumen 97, Número 1, enero-marzo de 1978. Disponible en línea en página web: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645\(1978-97-2\)83-102.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645(1978-97-2)83-102.pdf)

43. En relación con este tema, Alfredo Montoya Melgar señala: “En el sistema del ET, los órganos a los que se encomienda la representación colectiva de los trabajadores en la empresa son los Comités de empresa y los Delegados de personal, instituciones de ya larga tradición en nuestro país y fuera de él, a las que el ET dota de una doble función: participar y reivindicar. El art. 61 ET deja abierta la posibilidad de «otras formas de participación», que no precisa, quedando clara su preferencia por la fórmula de la representación «unitaria» o extrasindical. (Montoya Melgar, Alfredo. “Derecho del Trabajo”. 26° ed. Editorial Tecnos. Madrid, España. 2005. Pág 547.)

en el trabajo, de los convenios colectivos y de los acuerdos de codeterminación.” En otro apartado de la Ley se establece que “...el empresario y el comité de empresa deben colaborar con confianza y que deben contribuir con la buena marcha de la empresa.(...)”.⁴⁴

La ley impone así, el deber para ambas partes de no iniciar conflictos laborales el uno contra el otro. Este deber general como vemos, tiene un contenido positivo y un contenido negativo, debiendo resolver sus conflictos de manera pacífica, y omitiendo cualquier circunstancia que pueda hacer estallar un conflicto. Esto no impide que en caso de que surja un conflicto colectivo en el marco de una negociación colectiva por parte del sindicato, los miembros del comité, puedan como trabajadores, participar de la huelga.⁴⁵

Esto pone en evidencia, el carácter dual de la representación colectiva en Alemania. Ello en virtud de que el monopolio de la celebración de pactos colectivos recae en el sindicato, a diferencia de lo que ocurre en España donde el Comité puede celebrar convenios colectivos⁴⁶, igualmente, en virtud del deber de mantener la paz, sólo las partes sociales, legitimadas para la negociación colectiva puede iniciar el conflicto.

Finalmente, la Ley de Representación de los Trabajadores en la Empresa, exige del comité, rendir cuentas periódicamente, en la asamblea celebrada por todos los trabajadores del centro. Por otro lado, los trabajadores no pueden revocar el nombramiento de los miembros del comité, quienes sólo cesan en su puesto una vez cumplido el periodo por el que son designados, o mediante una solicitud con un trámite complejo ante los tribunales de trabajo.⁴⁷

VI.- PRERROGATIVAS, GARANTÍAS Y DERECHOS

44. Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pp. 81-82.

45. Ver al respecto: Hueck, Alfred; y, Nipperdey, H.C. Op. Cit. Pág. 501.

46. Montoya Melgar al Respecto señala enlistando las funciones del comité de empresa en España: “(...) Función negociadora: (...) debe dejarse aquí constancia de la importante (e inusual en los órganos como los Comités) función de pactar Convenios colectivos (...)” (Op. Cit. 552).

47. Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pp. 82.

48. Ver al respecto: Hueck, Alfred; y, Nipperdey, H.C. Op. Cit. Pág. 501.

49. Ver al respecto: Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Pág. 140

50. Ver al respect a: Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pp. 83-84.

DE CODETERMINACIÓN DEL COMITÉ DE EMPRESA.

La Ley de representación del personal en la empresa, parte de la premisa de que el cargo de miembro del comité de empresa, no puede derivar para quien lo ocupe ventajas o inconvenientes.⁴⁸

Por ello, la normativa prevé la posibilidad de que quien ostente dicho puesto pueda disponer de las horas de trabajo en la medida en que ello sea necesario para sus funciones. Incluso en las empresas que tienen 300 trabajadores o más, los miembros del comité se dedican a su actividad representativa a tiempo completo, y durante el lapso en el que ocupen este cargo continúan percibiendo su salario normalmente.⁴⁹

Igualmente, corre por cuenta del empresario los costes necesarios para el correcto funcionamiento del comité, debiendo cubrir los gastos en que este incurra por concepto de local, materiales o suministros de oficina, equipo de cómputo, etc. El empresario debe igualmente permitir que los miembros del comité asistan a cursos de formación relacionados con su actividad de representación.⁵⁰

Finalmente los trabajadores que ocupen un cargo en el comité gozan de un fuero frente al despido, similar al fuero sindical, lo que no impide que sean cesados en caso de existir falta grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Sobre este tema Hueck y Nipperdey indican: “(...) Además gozan los miembros del consejo de empresa de una fuerte protección contra el despido (...). No obstante el derecho del empleador a un despido extraordinario, por razones de importancia, no queda afectado. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que sólo una infracción de los deberes resultantes de la

relación de trabajo justifica un despido extraordinario. La infracción de los deberes del cargo no basta, en principio. Dicha infracción es sancionada, en general, con la exclusión del Consejo de empresa”.⁵¹

Este nivel de protección es comprensible, por cuanto como explicamos antes, el fenómeno de la representación de los trabajadores en el ámbito de empresa no escapa de cierta resistencia por la parte patronal, aún en un sistema como el alemán, tan habituado a la convivencia de las partes sociales, lo cual no lo exime de la existencia de persecución y prácticas anti sindicales o anti representantes, que se puedan calificar como “desleales”.

En lo que respecta a los derechos de participación con los que cuenta el comité de empresa dentro de las decisiones empresariales, debemos mencionar, que el mismo participa principalmente en el “área de asuntos sociales”, donde, tal y como lo expresan Berghahn y Karsten, tiene un verdadero derecho de codecisión: “el empresario no puede tomar una medida sin el consentimiento del comité; éste también puede bloquear la iniciativa para introducir modificaciones.”⁵² Esta es la característica que lo hace distinto a los demás comités de empresa del resto de Europa, en donde como vimos, en especial referencia al caso español, estos suelen tener únicamente un derecho de participación reducido y muchas veces limitado al derecho a la información, no coparticipan ni vetan la decisión del empresario.

Las materias objeto de cogestión por parte del comité, están reguladas en la Ley de Representación del Personal en la Empresa, y comprenden “... el orden general de la empresa y el comportamiento de los trabajadores (...); aspectos sobre la distribución y en parte sobre la duración de la jornada de trabajo, así como sobre las horas extraordinarias y sobre el trabajo en jornada reducida (...); la introducción de sistemas tecnológicos que puedan servir para controlar a los trabajadores, así como sistemas de elaboración de

datos (...); el salario, el trabajo a destajo, los premios, y aspectos generales sobre la estructura de los salarios en la empresa (...); los llamados planes sociales, que cobran una relevancia en los casos de crisis empresarial, en los cuales viene generalmente pactado el pago de indemnizaciones en los casos de despido de un número relativamente alto de trabajadores.”⁵³

Traduciéndolo a nuestro sistema legal, diríamos que el concepto alemán de cogestión por parte de la representación de los trabajadores en la empresa, vendría a replantear como se entiende el derecho de *jus variandi* en nuestro país, ya que la posibilidad de realizar modificaciones al contrato de trabajo en Alemania no descansa en el empleador de forma unilateral, por el contrario, es absolutamente compartida, sin importar si se tratan de condiciones esenciales o no (jornada-horario). Inclusive, tal y como expresamos al hacer referencia al sistema de fuentes del derecho alemán, el trabajador no podría pactar individualmente contra lo que se establezca por el comité y el empresario, salvo que sea para mejorar sus condiciones, lo que en muchos supuestos podría ser difícil de determinar (una modificación horaria, un aumento en el número de horas con aumento de salario, un cambio en las condiciones de modo o lugar en que se presta el servicio, etc.).

Otro aspecto que es compartido, tiene que ver con la aplicación del régimen disciplinario y el despido en general (por causas disciplinarias o por razones objetivas o tecnológicas). Similar a lo que ocurriría en nuestro país con las juntas de relaciones laborales introducidas mediante un pacto colectivo, que de manera paritaria resolverían con el empresario sobre el despido de un trabajador. Así las cosas, sin que podamos hablar que con ello se crea un régimen de inamovilidad o de estabilidad absoluta, si representa condiciones más beneficiosas para el trabajador, quien puede ver en sus representantes una garantía para frenar el despido abusivo.

Para medir el impacto de este modelo en las relaciones

51. Hueck, Alfred; y, Nipperdey, H.C. Op. Cit. Pág. 468.

52. Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. PP. 141-142

53. Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pp. 84-85.

de empleo, conviene transcribir los ejemplos de cómo funciona efectivamente el sistema de *Mitbestimmung* (codeterminación), que vienen dados por el propio Zachert, quien a propósito de la codeterminación por parte del comité, sobre los temas del orden de la empresa y sobre el comportamiento de los trabajadores, señala: “Hace poco tiempo un tribunal de trabajo ha resuelto que la orden dada por el empresario a un trabajador de permanecer de pie, en ausencia de clientes, en la tienda, debe ser objeto de codeterminación”. En otro caso, señala el mismo autor, “estaba en discusión el ejercicio de un derecho de codeterminación por parte del comité de empresa en materia de trabajo parcial. El caso afectaba a unos grandes almacenes en los cuales estaban y están empleadas sobre todo mujeres. A éstas les era comunicado por los encargados, con un preaviso relativamente breve, cuándo se debían incorporar al puesto de trabajo. Para coordinar mejor la actividad profesional con los deberes familiares era necesario que las trabajadoras interesadas pudiesen programar el horario de trabajo a largo plazo. Este quedó finalmente fijado en cuatro horas de trabajo por la mañana o en las primeras horas de la tarde con algún elemento añadido de flexibilidad”.⁵⁴

Estos ejemplos sin duda resultan sumamente ilustrativos de cuanto puede influir en la práctica el comité de empresa en beneficio del trabajador. Para intentar entender este modelo desde nuestra óptica, diríamos que corresponde en primer término a una redistribución de una porción de la autonomía colectiva que se entrega en manos del comité, para que éste, continuamente negocie las condiciones de empleo, sin llegar a negociar una convención colectiva. Berghahn y Karsten, sobre este punto indican que: “En principio los convenios de empresa no deben cubrir aspectos que normalmente regulan los convenios colectivos. Sin embargo, a la hora de la verdad es muy difícil trazar una línea divisoria, y muchos convenios de

empresa de hecho regulan cuestiones que tienen que ver con condiciones salariales y de trabajo. Y esta es una de las principales críticas que se podrían hacer del sistema.”⁵⁵

VII.- DERECHOS DE CODETERMINACIÓN, SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y ACUERDOS DE EMPRESA.

Si en algo coinciden los autores que analizan el modelo de cogestión nacido en Alemania a partir de lo preceptuado en el artículo 165 de la Constitución Imperial de Weimar, el cual se profundiza con la promulgación de la Ley de representación del personal en la empresa, y el establecimiento de la *cogestión social*, es que este ha servido para la prevención y la solución de conflictos en el seno mismo de la empresa, evitándose el conflicto entre las partes sociales.

Esto es así, no solo por el deber de paz que se plantea legalmente,⁵⁶ sino a la vez, porque la misma norma establece mecanismos alternos de solución de controversias que puedan surgir en los temas que comprende la cogestión social. Como destaca Zachert: “La cuestión fundamental que presenta la *Betriebliche Mitbestimmung* descansa en la individualización del sujeto que debe resolver el conflicto cuando las dos partes no alcancen un acuerdo de compromiso. Se trata de un órgano de conciliación en la empresa que se constituye caso por caso, conflicto por conflicto, y que cesa de existir cuando el conflicto mismo alcanza una solución (...).”⁵⁷

Este órgano de conciliación se integra por igual número de representantes de parte de la empresa y los trabajadores, más un presidente neutral, nombrado de común acuerdo entre las partes, en caso de no existir acuerdo, la designación la realiza el Juez de Trabajo.⁵⁸ En la práctica, el órgano de conciliación, usualmente

54. Ídem. PP. 85-86.

55. Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Pág. 144.

56. Adicional al deber de paz que plantea la norma, existe igualmente un deber general de “colaboración”, el cual establece una serie de comportamientos esperados por las partes que pueden aminorar el surgimiento de conflictos. Sobre el tema señalan Hueck y Nipperdey: “En relación con el precepto de la colaboración de buena fe se halla el del § 49, III de la BetrVG, según el cual las partes sociales han de reunirse una vez al mes para deliberar en común; y además el derecho del Consejo de empresa al ejercicio pacífico de su actividad (§ 53 de la BetrVG), así como el deber de silencio (§ 55 de la BetrVG). (Op. Cit. Pág. 500).

57. Zachert, Ulrich. Op. Cit. Pp. 86-87.

58. Ver: Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Pág. 147.

está integrado por el presidente del comité de empresa, un representante sindical y un abogado. Por parte de la empresa, lo integran el titular de la empresa, a menudo un asesor legal de la misma y un representante de la asociación empresarial.

Ello demuestra la importancia con que cuenta el sindicato dentro del modelo, el cual, a pesar de mantener sus propias competencias, tiene a muchos de sus afiliados involucrados con la representación obrera en el ámbito de industria o empresa.

Los costos involucrados con la integración, funcionamiento, y emolumentos de los miembros del órgano de conciliación, corren por cuenta del empresario al igual que el resto de los temas relacionados con el funcionamiento del comité de empresa, siendo los honorarios del presidente neutro, por lo general, muy elevados. Este es otro factor que influye decisivamente en que las partes pongan su mayor esfuerzo en solucionar cualquier conflicto previo incluso a acudir al órgano de conciliación. El órgano de conciliación desempeña, sin duda, un papel general de carácter preventivo y está ideado para evitar que un conflicto alcance un grado de mayor aspereza.⁵⁹

El proceso de conciliación carece de formalidades, se rige por la normativa marco contenida en la Ley de representación del personal en la empresa (*BetrVG*). Al momento de resolver el conflicto se debe sopesar los intereses económicos de la empresa y los intereses sociales de los trabajadores, para encontrar un punto de equilibrio entre ambos, en ese sentido podemos afirmar que es un órgano de equidad. Cuando el órgano de conciliación se extralimite en sus competencias, y resuelva por ejemplo, sobre temas que no son objeto de codeterminación social, lo así resuelto, puede ser impugnado ante el Tribunal de Trabajo. El presidente del órgano de conciliación procurará así que los acuerdos adoptados se ajusten a la legalidad, para que en la eventualidad de ser recurrido, (lo que ocurre con frecuencia), no sea objeto de nulidad.⁶⁰

La solución dada por el comité se configura en acuerdo

de empresa, y se instituye como norma colectiva para todos los trabajadores de la empresa (manteniendo su jerarquía normativa según lo explicado al referirnos al sistema de fuentes en el ordenamiento alemán). La mayoría de estos acuerdos de empresa como veremos, se adaptan principalmente gracias a la negociación voluntaria de las partes.

Es claro, que contar con un órgano de conciliación para resolver conflictos que surgen en la empresa misma, integrado por miembros cercanos a la vida de ésta, permite resolver con mayor certeza esas diferencias, distinto a lo que sucedería si las mismas quedaran en manos de los Tribunales de Trabajo, los cuales, no tienen la misma visión de la realidad de ese centro de trabajo en particular. “El órgano de conciliación se inserta, por tanto, en la lógica de nuestra Ley sobre representación de personal en la empresa, basada en el diálogo y el consenso entre partes. Este es, para concluir brevemente, el aspecto esencial del «misterio de la codeterminación» en la RFA”.⁶¹

Los acuerdos entre empresarios y comités de empresa en materia de asuntos sociales que abarcan la participación del comité en los asuntos del medio ambiente; la constitución en grupos de trabajo para la solución de conflictos en el seno del comité; el suministro por parte de los empresarios de los medios técnicos e informáticos para asegurar el buen desarrollo de sus funciones; el comportamiento de los trabajadores en el centro de trabajo; el tiempo, lugar y forma de pago de la retribución; son denominados por la ley como acuerdo de empresa.⁶²

Como ya indicamos, estos son jerárquicamente superiores al contrato de trabajo, pero están por debajo de las convenciones colectivas, y en principio lo que es objeto de negociación colectiva no puede ser objeto de acuerdo de empresa. Se deben limitar a concretar los convenios concluidos para más sectores, pero no deberán sustituir o rebasar su contenido. Ello en virtud de la división que existe en materia de negociación colectiva, entre sindicato y comité de empresa.

VIII.- PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES

59. Zachert, Ulrich. Op. Cit. 87.

60. Ver sobre el tema: Ídem. Pág. 88.

61. Ídem. PP. 89.

62. Ver al respecto: Bermudez Abreu, Yoselyn; y, Prades Espot, César. Op. Cit.

EN LOS ÓRGANOS DE LA EMPRESA.

La aspiración de los trabajadores a participar de la vida la industria en la que se desenvuelvan, no se limitó a pretender intervenir en determinación de sus condiciones de trabajo, en las cuestiones sociales o personales, (mediante negociación colectiva o a través de los acuerdos de empresa), y ha ido más allá, aspirando incluso a participar en la codeterminación de las decisiones económicas de la empresa.

Para paliar este déficit, se ideó la participación de los trabajadores dentro de los órganos que integran la empresa, siempre y cuando se cumplan ciertas características fijadas por la propia ley, según hicimos referencia en el apartado sobre el fundamento legal de la cogestión en Alemania.

Para profundizar sobre este tema hay que entender que, según vimos, existen dos normas esenciales en materia de participación que se complementan. La ley de 1972 sobre representación del personal en la empresa, también denominada Ley de Estatutos Laborales (*Betriebsverfassungsgesetz*, abreviada como *BetrVG*),⁶³ y por otra parte la Ley sobre cogestión de 1976, además de estas normas, específicamente para el sector de la industria minera y del acero existe una Ley de 1951, sobre cogestión para la “industria pesada”.

La primera regula el tema de los derechos de cogestión del comité de empresa, por lo que es una ley eminentemente laboral, las otras dos por su parte, regulan la estructura de la empresa en su organización interna, con el fin de garantizar la participación de los trabajadores dentro de ciertos órganos, y en ciertos porcentajes, según el tamaño de la industria, el sector de la economía al que pertenezca, etc., según ya vimos.

Es claro que estas normas mezclan dos ramas del derecho como la comercial y la laboral, que en nuestro país, por ejemplo, permanecen independientes una de otra, como si regularan realidades jurídicas totalmente

distinta, olvidando que, el centro sobre el que giran las dos en la actualidad, es mayoritariamente el mismo (la empresa), y por ende alguna armonización debería existir. Esta manifestación de nuestra cultura jurídica, nos pone en evidencia porque el tema de la participación del trabajador en la empresa nos resulta comúnmente tan ajeno (inconcebible para algunos), ya que no existe la visión integradora que se ha desarrollado en Alemania desde principios del siglo veinte.

En términos generales diremos que la empresa de grandes capitales se constituye en Alemania, como ocurre en nuestro país, bajo la figura de la sociedad anónima (aunque claro nada impide que tome otra forma), integrada por tres órganos, la asamblea general o junta de accionistas, el consejo de vigilancia y el consejo de administración.⁶⁴ La composición de la sociedad por parte de tres órganos, es similar a la estructura de nuestra sociedad anónima, pero como veremos, existen sensibles diferencias entre las funciones de cada uno de ellos, en ambos países.

En Alemania, la junta de accionistas reúne a los propietarios del capital accionario de la compañía, quienes sesionan como norma al menos una vez al año; cada acción representa un voto. Su principal función es la de elegir los miembros que integran el consejo de vigilancia.⁶⁵

El consejo de administración ocupa una posición más fuerte que la propia junta de accionistas. Tiene como sus principales atributos el nombramiento y el cese del consejo de administración de la sociedad, así como la supervisión de la gestión principal, además de los otros asuntos que se establezca en los estatutos sociales. En nuestro país, se asimilaría a la figura del fiscal de la sociedad, sin embargo, en Alemania es un órgano colegiado, que no se limita a ejercer control de la actividad empresarial, sino que designa a los encargados de ejecutar y hacer cumplir el objeto social. Se dice que este consejo “tiene una considerable

63. En la traducción de Berghahn y Karsten aparece como “Ley de Estatutos Laborales”, mientras que Zachet se refiere a esta como “Ley sobre representación del personal en la empresa”.

64. Según la traducción de la que se trate, el concejo de vigilancia puede ser denominado como consejo de administración y el consejo de administración es denominado consejo de dirección (Berghahn y Karsten) en para evitar caer en confusiones, utilizaremos las denominaciones propuestas, haciendo la salvedad indicada.

65. Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Pág. 150.

influencia sobre las decisiones empresariales de importancia”.⁶⁶

El consejo de administración, como adelantamos, dirige los asuntos cotidianos de la empresa bajo su propia responsabilidad. Tiene las normales funciones empresariales, y actúa como representante patronal frente a los trabajadores. Una de las características más interesantes de todo el modelo societario y de cogestión alemán es la descentralización que lo inspira, de este principio no escapa el propio consejo de administración, que distribuye las distintas funciones que le son asignadas entre sus miembros. Sin embargo, independientemente de las responsabilidades individuales, todos son solidariamente responsables del manejo global de la empresa.⁶⁷

En lo que respecta a la industria pesada, regulada como dijimos por una ley de 1951, “Ley sobre Cogestión de los Trabajadores en los Consejos de Vigilancia y en el Consejo de Administración de las Empresas Mineras y de la Industria Siderometalúrgica”. Las disposiciones de esta norma afectan a las empresas de este sector específico que cuenten con más de mil trabajadores. Las decisiones de la asamblea general no quedó sujeta a cogestión. Contrario a esto, el consejo de vigilancia está integrado por igual número de representantes de la clase trabajadora y del grupo de accionistas, usualmente se integra por once miembros, cinco designados por cada sector y un miembro neutral elegido de común acuerdo. El consejo de vigilancia, designa como indicamos, a los miembros de la administración de la empresa, dentro de los que se incluye un “Director Laboral”⁶⁸, que no puede ser nombrado en contra de los votos de la mayoría de los representantes de los trabajadores.⁶⁹

De los miembros que representan a los trabajadores

en el consejo de vigilancia, al menos dos deben laborar en la empresa, los representantes de los trabajadores ante el consejo son designados por el comité de empresa (lo que le da mayor importancia a este ente), tras consultarlo con los sindicatos con presencia en la empresa y el comité ejecutivo nacional del sindicato. Los restantes miembros pueden ser externos, usualmente se designan dos funcionarios sindicales, y el tercero suele ser un miembro adicional por parte de los trabajadores, el sindicato de la empresa y su ejecutiva proponen al comité de empresa, previa consulta, estos tres miembros, pero en definitiva quien los nombra oficialmente es el comité.⁷⁰

Para el resto de las empresas organizadas bajo la estructura de sociedad anónima o limitada, rige la ley de Cogestión de 1976. Esta concede un poder paritario a los trabajadores en aquellas industrias que cuentan con dos mil o más trabajadores en el consejo de vigilancia, mientras que para las que tengan entre quinientos y dos mil trabajadores, el consejo de vigilancia estará integrado por un tercio de sus miembros representantes de los trabajadores.⁷¹

Aquí, a diferencia de lo que ocurre en la industria pesada, el consejo está integrado por un número par de miembros, por lo que el presidente tiene voto doble para decidir en caso de empate, privilegio que no se transmite al vicepresidente.⁷²

“Este hecho hace que la elección del presidente revista especial importancia. En principio, tanto el presidente como el vicepresidente se eligen por una mayoría de dos tercios. Si ésta no se obtiene en dos votaciones consecutivas, los representantes de los accionistas eligen al presidente y los representantes de los trabajadores eligen al vicepresidente entre sus miembros. Por tanto el presidente siempre

66. Ídem.

67. Ídem. PP. 150-151.

68. Sobre esta figura señalan Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. “Director Laboral. La ley prevé el nombramiento de un director la como miembro de pleno derecho del Consejo de Dirección. (...) su responsabilidad suele abarcar asuntos como la dirección de personal, la organización del trabajo de acuerdo con las necesidades humanas, rendimiento y remuneración, cuestiones referentes al convenio colectivo, capacitación y formación profesional, derecho del trabajo y normativa de bienestar, seguridad en el trabajo y vivienda. Estas responsabilidades requieren una estrecha cooperación con el comité de empresa” (Op. Cit. 154). En otras palabras, en Alemania, los trabajadores participan directamente en la designación del gerente de recursos humanos de la compañía.

69. Däubler, Wolfgang. Op. Cit. PP. 466-477.

70. Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Pp. 152-153.

71. Zachert, Ulrich. Op Cit. Pág. 91.

72. Volker R. Berghahn y Detlev Karsten. Pp. 157-158.

representará a los accionistas, y el vicepresidente normalmente representará a los trabajadores.”⁷³

Este modelo si bien permite una participación importante de los trabajadores en las decisiones de la empresa, no termina de ser paritaria en los términos en que se establece para la “industria pesada”. Esta situación ha llevado a la Liga Alemana de Sindicatos a proclamar con insistencia, la ampliación del modelo de cogestión de la industria pesada a todas las grandes empresas que tengan mil o más trabajadores, sin embargo, señala Däubler, “Nadie discute que las oportunidades políticas para lograr que se cumpla este deseo en los próximos años no son nada halagüeñas en el ámbito parlamentario”.⁷⁴

Lo anterior denota que la implementación de este sistema, y el funcionamiento del mismo en la práctica, no se encuentra exento de conflicto. Sin embargo debemos concluir retomando las palabras de Zarchert al expresar que: “La cogestión funciona mejor, por regla general, allí donde existe una dialéctica entre diálogo de los participantes y acciones de apoyo que confieren a la opinión de los representantes de los trabajadores una especial fuerza.”⁷⁵

IX.- UNA VISIÓN AL MODELO DE COGESTIÓN ALEMÁN DESDE LA ÓPTICA DE NUESTRO DERECHO. CONCLUSIONES.

No es el objetivo del presente trabajo, realizar un análisis exhaustivo de los modelos de participación del trabajador en la empresa existentes en nuestro país. Sin embargo, si nos parece importante realizar algunas reflexiones sobre el tema teniendo como

base la explicación del modelo alemán de cogestión desarrollado en los apartados anteriores.

Desde la perspectiva histórica, ha quedado patente que la lucha por abrirse espacios de participación a lo interno de la empresa, ha pasado por distintos estadios, y ha evolucionado de distinta forma en cada país, según su propio contexto, su tradición política, la fuerza de su movimiento obrero, la visión de éste de su propio papel dentro de las relaciones industriales,⁷⁶ y otra serie de particularidades que traen como consecuencia esa multiplicidad de modelos.

En un primer estadio los trabajadores acudieron a la suspensión de sus labores como medida de presión para terminar con determinados abusos, en un segundo momento se implementó la negociación colectiva como una alternativa para que los trabajadores pudieran intervenir, defender y fijar ciertas condiciones de la relación laboral, y en un tercer momento, legislaciones como las europeas abrieron espacios de participación para que el movimiento obrero tuviera acceso a la información relevante para sus intereses (caso de España y la misma Alemania), desembocando en el modelo estudiado finalmente en la regulación legal de los derechos de cogestión de los trabajadores (por medio del comité de empresa), así como la participación de éstos en los órganos de vigilancia (quienes designan a su vez a los directores de la empresa), de manera paritaria en mayor o menor medida según las características intrínsecas de la empresa (tamaño, área de la industria, naturaleza jurídica, entre otros) tal y como vimos.

Aquí surge la principal distinción, y la principal dificultad

73. Ídem. 158.

74. Däubler, Wolfgang. Op. Cit. PP. 493.

75. Zarchert, Ulrich. Op. Cit. Pág. 92.

76. Schregle, Johannes. Citando a un representante de la AFL-CIO: señala En América del Norte, por el momento, nadie trata de que los trabajadores participen en las decisiones dentro de la empresa, salvo por medio de las negociaciones colectivas. Como lo declaró con toda claridad un representante de la AFL-CIO:

como los sindicatos de nuestro país han conseguido la igualdad en la mesa de negociación, no hemos buscado esa igualdad en los órganos de dirección de las empresas. No nos interesa participar en la gestión, para no ser, probablemente, sino el copartícipe de segundo orden en caso de éxito y el principal responsable en caso de fracaso. Queremos que la línea divisoria entre los respectivos papeles de la dirección y de los trabajadores en la fábrica siga siendo perfectamente clara ... Y probablemente negociamos sobre tantas cuestiones, si no más, que aquellas en las que podríamos influir en calidad de miembros de una junta de dirección. (Schregle, Johannes. “La codeterminación en la República Federal de Alemania. Estudio comparativo.”. Op. Cit.)

desde la perspectiva científica, para llevar a cabo una comparación de dos modelos. Debido a lo disímil de ambos ordenamientos jurídicos.

En nuestro país no existe una ley que regule la representación de los trabajadores en la empresa tal y como existe en Europa,⁷⁷ por lo que no existe un modelo de participación claramente establecido, a lo sumo las partes sociales han regulado algunos aspectos de cogestión mediante la negociación colectiva⁷⁸ (empleo, bienestar, ámbito temporal de la prestación, régimen disciplinario, seguridad e higiene, salario, modificación de las condiciones laborales, y promoción en el empleo); con todas las trabas legales y fácticas que existen en nuestro país para la celebración de acuerdos colectivos.

La legislación que regula el comité de empresa en nuestro país es escueta, su función está limitada a participar de la celebración de arreglos directos (en un marco de conflicto colectivo), y en la práctica, para lo que ha servido en muchos casos es para bloquear la negociación colectiva a través de la celebración de arreglos directos amañados, en aras de llevar a cabo prácticas laborales desleales.⁷⁹ Así las cosas, el comité de empresa no sólo se encuentra desnaturalizado en la práctica, lo que crea gran recelo sobre el mismo en la organización sindical, sino que además, al no contar con una regulación clara sobre sus atributos, no cuenta con un verdadero poder de codeterminación.

Este último aspecto salta a la vista cuando ponemos frente al comité de empresa alemán al nuestro. En el modelo alemán, existe una dualidad de representaciones colectivas (comité y sindicato), con sus competencias claramente definidas, y uno no puede irrumpir (en buena teoría) en las atribuciones del otro. Sin embargo, el éxito del modelo radica en la comunión que existe entre ambos representativos. Como indicamos al citar a Zachert, el modelo de

cogestión no funciona donde no exista un respaldo y una participación importante de la organización sindical a lo interno del comité.

Otro aspecto vital, tiene que ver con la imposición del modelo de participación de los trabajadores a través de la legislación. El modelo alemán aprovechó una coyuntura histórica particular (el surgimiento de los modelos políticos socialistas, la constitución de Weimar, el fortalecimiento de la organización sindical especialmente en la industria de la minería y del acero, posteriormente la dictadura nazi y la intervención aliada), que le permitió en un momento determinado de su historia, que las partes sociales se abrieran a la descentralización de la empresa y a la democracia industrial, permitiendo los dueños del capital que el trabajador coparticipara, incluso, de la gestión de la empresa.

En nuestro país la historia no ha permitido tal avance, la promulgación del Código de Trabajo sin duda significó un progreso enorme en la regulación de las relaciones obrero-patronales, empero, la resistencia de los grupos de poder, poseedores del capital, a la participación obrera, se deja sentir en una regulación omisa sobre el tema, oscura y muchas veces incluso contradictoria.

En ese sentido, la antítesis entre ambos sistemas es evidente: en Alemania el legislador trasladó una serie de aspectos (derechos sociales) a la codeterminación obrera por mandato legal, en empresas que cuenten incluso con cinco trabajadores; en nuestro país esto depende exclusivamente de la voluntad de las partes, que sólo tienen la obligación de sentarse a negociar de buena fe, más no concluir la negociación, sumado a los requisitos numéricos para poder 'obligar' al patrono a sentarse a negociar.

Esto, sin perder de vista que en la práctica en nuestro país, existe igualmente gran desconfianza por parte

77. Montoya Melgar, sobre este tema señala: "Aprobado por el Consejo de la UE – tras muchos intentos fallidos – el Reglamento 215/2001, sobre el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, la Directiva 2001/86/CE regula el sistema de participación de los trabajadores en dichas sociedades. Por su parte, la Directiva 2002/14/CE establece el marco general de la información y consulta de los trabajadores de la CE." (Montoya Melgar, Alfredo. Op. Cit. 560.)

78. Ver sobre este tema: Godínez Vargas Alexander. Op. Cit. 148-321.

79. Ver sobre el tema, entre otras la sentencia 299-93 de las 14:10 hrs. Del 9 de diciembre de 1993 de la Sala Segunda de la Corte.

de las empresas para permitir la consolidación de organizaciones sindicales en los centros de trabajo.

Ello resulta más que evidente de un análisis empírico de ambas realidades, mientras que en Alemania, como mencionamos, anualmente se negocian o revisan aproximadamente ocho mil acuerdos colectivos, en nuestro país escasamente se negocia alguna convención colectiva.⁸⁰ Esta realidad nos habla de dos culturas en materia de derecho colectivo del trabajo distintas, la evolución de esta rama del Derecho del Trabajo en nuestro país, no permite concebir, (al menos de momento) un sistema de participación como el alemán en nuestra legislación, ni siquiera un modelo de participación como el Español, con todo y las limitaciones que fueron apuntadas.

Con ello no queremos negar la posibilidad de que se de cierta participación, y que de hecho, como mencionamos ésta se logre en virtud de acuerdos entre las partes sociales. En nuestro país incluso, a nivel constitucional existe una disposición expresa que señala que “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza” (artículo 50). Una de las mayores ventajas del modelo de cogestión alemán, tiene que ver sin duda, con los efectos positivos que ha tenido en la calidad de vida de los trabajadores, así como en la reducción de la conflictividad entre las partes sociales, y finalmente la cooperación y armonización de los factores de producción.

Lo anterior responde a los principios que inspiran nuestra norma constitucional, el cual sería fundamento para un desarrollo normativo en esta materia, no obstante, el éxito a nivel político de una reforma legal en ese sentido no es halagüeño, máxime cuando vemos, por ejemplo, un estancamiento en la ratificación de convenios internacionales adoptados por el país en

materia de libertad sindical; esta resistencia es natural en una sociedad que ‘teme’ tanto a la organización sindical y en general a la organización obrera que no se encuentre sujeta al control de la parte patronal; incluso, en la misma Alemania existe resistencia a ampliar su modelo paritario de cogestión de la industria pesada a un mayor número de empresas.

Debemos finalizar diciendo, que tal y como concuerdan los propios autores alemanes, su modelo es de difícil exportación, ello principalmente porque los modelos en que se plantee la participación de los trabajadores debe responder a la realidad de cada país y a su desarrollo en la rama del derecho colectivo del trabajo; el acercamiento al modelo alemán, nos deja la sensación de que queda mucho camino por recorrer en nuestro país en este tema.

La obligación para el Estado consagrada en el numeral 50 de nuestra Constitución de procurar un mayor bienestar para los habitantes del país y un adecuado reparto de las riquezas, es transversal, y permia todas las áreas en las que debe intervenir el Estado, siendo la regulación de las relaciones de empleo (público o privado) una de las principales. Es obvio, que en una sociedad capitalista donde una parte es la dueña del capital y la otra se limita a la prestación subordinada de sus servicios, la única posibilidad de mejorar las condiciones de vida de los habitantes, y obtener un adecuado reparto de la riqueza es mejorando las condiciones de empleo y de ingreso (esta es una de las principales enseñanzas que nos deja el modelo alemán), y la parte patronal ha demostrado no ser muy efectiva realizando esta tarea de forma unilateral, permitir a la clase obrera que coparticipe en estos temas sería una buena manera de acercarse al objetivo contenido la norma constitucional.

80. Tal y como lo señala la Comisión de expertos de la OIT, uno de los principales problemas que afecta a nuestro país en materia de libertad sindicales: “(...) la desproporción enorme en el sector privado entre el número de convenciones colectivas concluidas con organizaciones sindicales - 12, con una cobertura de 7200 trabajadores - y el de arreglos directos concluidos por trabajadores no sindicalizados - 130 (la Comisión había pedido una investigación con personas independientes sobre este asunto).” (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: “Observación individual sobre el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) Costa Rica” (ratificación: 1960) Publicación: 2006. En <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/>, consultada el 15 de junio de 2008.)

BIBLIOGRAFÍA

Berghahn, Volker R.; y, Karsten Detlev. **“Las Relaciones Laborales en Alemania Occidental”**. 1° ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, España. 1993.

Bermudez Abreu, Yoselyn Y Prades Espot, César. **“Algunas consideraciones sobre la cogestión laboral en Alemania, España y Venezuela.”** Gaceta Laboral. [online]. dic. 2006, vol.12, no.3 [citado 01 Noviembre 2008], p.293-312. Disponible en sitio Web: <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972006000300001&lng=es&nr m=iso>. ISSN 1315-8597.

Däubler, Wolfgang. **“Derecho del Trabajo”**. 1° ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, España. 1994.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: **“Observación individual sobre el Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98) Costa Rica”** (ratificación: 1960) Publicación: 2006. En <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/>, consultada el 15 de junio de 2008.

Godínez Vargas, Alexander. **“El Derecho de Participación de los Trabajadores en el Ámbito de la Empresa”**. 1° ed. Colegio de Abogados de Costa Rica. San José, Costa Rica. 1999.

Hueck, Alfred; y, Nipperdey, H.C. **“Compendio de Derecho del Trabajo”**. Trad. Miguel Rodríguez Piñero y Luis Enrique de la Villa. 1° ed. Editorial Revista de Derecho Provido. Madrid, España. 1963.

Moctezuma Barragán, Javier. **“La Concertación y el Diálogo Social, con Especial Referencia al Caso de México: el diálogo obrero empresarial ‘hacia una nueva cultura laboral’”**. En obra colectiva: **“Relaciones Laborales en el Siglo XXI”**. Coordinadora Patricia Kurczyn Villalobos. 1° ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México. México. 2000.

Montoya Melgar, Alfredo. **“Derecho del Trabajo”**. 26° ed. Editorial Tecnos. Madrid, España. 2005.

Ruiz-Tagle, Jaime P. **“La cogestión de los trabajadores en Alemania Federal: Pasado y futuro.”** En revista: NUEVA SOCIEDAD NRO. 11-12 MARZO-JUNIO 1974. [citado 01 Noviembre 2008], PP93-108. Disponible en sitio Web: http://www.nuso.org/upload/articulos/109_1.pdf.

Schregle, Johannes. **“La codeterminación en la República Federal de Alemania. Estudio comparativo.”** Revista Internacional de Trabajo, Volumen 97, Número 1, enero-marzo de 1978. Disponible en línea en página web: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645\(1978-97-2\)83-102.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09645/09645(1978-97-2)83-102.pdf)

Zachert, Ulrich. **“Lecciones de Derecho del Trabajo Alemán”**. Tr. Fernando Martínez Rodríguez y Natividad Mendoza Navas. 1° ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, España. 1998.