

UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Diálogos sobre la empresa

Cremades Sanz-Pastor
Alonso García
Menéndez Menéndez
Velarde Fuertes
Vida Soria
Otero Díaz
Alonso Olea



**CURSOS Y CONGRESOS
DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA**

*diálogos sobre
la empresa*



1972

LA EDICION DE ESTE VOLUMEN HA SIDO POSIBLE GRACIAS A LA AYUDA DEL
EXCMO. AYUNTAMIENTO DE VIGO Y LA CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE VIGO



SECRETARIADO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

Dep. legal: VG. 116 - 1972

PRINTED IN SPAIN

Artes Gráficas Galicia, S. A. - Burgos, 96 - VIGO

SUMARIO





<i>Presentación del Curso.</i> Bernardo M. ^a CREMADES SANZ-PASTOR, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Santiago de Compostela	9
<i>Problemas que plantea desde el punto de vista laboral la denominada Ley de Congestión.</i> Manuel ALONSO GARCIA, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Barcelona	27
<i>Algunas preguntas sobre Reforma de la Empresa.</i> Aurelio MENENDEZ MENENDEZ, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid	105
<i>La experiencia de gestión obrera en la España de 1936-1939.</i> Juan VELARDE FUERTES, Catedrático de Estructura e Instituciones Económicas Españolas en relación con las Extranjeras de la Universidad Complutense de Madrid	127
<i>Acción Sindical en la Empresa.</i> José VIDA SORIA, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca	151
<i>Problemática de la participación en el valor creado en la Empresa.</i> Carlos OTERO DIAZ, Catedrático de Economía Política y Hacienda Pública de la Universidad de Santiago de Compostela .	177
<i>El dinamismo de la Seguridad Social.</i> Manuel ALONSO OLEA, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid	203



BERNARDO M.^a CREMADES SANZ-PASTOR

**Catedrático de Derecho del Trabajo
de la Universidad de Santiago**



Presentación del Curso



Muchas veces somos criticados los Catedráticos, y más en concreto los Catedráticos de disciplinas jurídicas, de un alejamiento de la realidad en nuestras construcciones doctrinales. Por esto me da una enorme alegría iniciar este curso, cuya finalidad única y principal es dialogar sobre ese tema tan suyo y tan nuestro, como es el complejo institucional que lleva consigo el devenir productivo: la empresa.

Además, y esa es la segunda razón que resalta la importancia de las reuniones que iniciamos hoy, nos encontramos en esta tribuna Catedráticos de muy diferentes disciplinas, lo cual permitirá un rico diálogo desde muy diversos puntos de vista.

La presencia de empresarios, de trabajadores y, en general, de personas interesadas en la empresa como algo propio, como su realidad ambiental diaria, impide ciertamente la complicación dogmática. Basta asomarse a la literatura jurídica nacida en un despacho universitario para sentir la necesidad de las reuniones que comenzamos hoy: ¿podría yo, aquí, defender, por poner un ejemplo de mi disciplina, la neta separación entre el Derecho Individual del Trabajo y el Derecho Colectivo del Trabajo? ¿Cómo podría explicar las repercusiones en la relación individual de trabajo de la huelga? ¿Cómo esca-

paría al ejemplo diario de que la sanción disciplinaria de un trabajador —mucho más si ostenta un cargo electivo de carácter sindical— sea causa de un posterior conflicto en la empresa en cuestión o en empresas emparentadas?

La necesidad de enfocar el tema que nos ocupa desde perspectivas diferentes nos va a obligar a hacer un profundo examen sobre si no habremos desbordado el tema con nuestros planteamientos doctrinales. En efecto, resulta curioso ver cómo la empresa recibe un tratamiento distinto en un manual de Derecho mercantil o de Derecho laboral, fiscal, penal...La cuestión adquiere la mayor gravedad cuando hallamos definiciones distintas para la misma empresa. ¿Con qué fuerza moral puedo yo, aquí, exponer mis esfuerzos —que tuve que hacer en la memoria de mis oposiciones a Cátedra— para dar una definición de la empresa laboral distinta de la empresa económica?

La empresa no puede ser considerada probablemente bajo la perspectiva exclusiva y con los esquemas cerrados de un sector bien concreto del Ordenamiento jurídico, ni tan siquiera —me atrevería yo a indicar— con los solos esquemas del Derecho. Lo primero, porque todos estamos convencidos de que el Ordenamiento jurídico no es susceptible de compartimentos estancos. Lo segundo, porque la empresa no es el producto del Derecho; más: escapa al encasillamiento jurídico; su captación con las categorías jurídicas exige un global planteamiento desde muy diferentes aspectos: económico, sociológico, psicológico, moral...

Esa es la razón por la que, de entrada, muestre mis reparos al mismo título del curso que inauguramos. Más que de reforma de la empresa, creo que deberíamos hablar de aproximación a un nuevo Derecho de la

empresa. Y digo aproximación, ya que, según lo indicado y en razón de los tan diferenciados aspectos que deben concurrir en la configuración de ese nuevo Derecho, en estos días no vamos a poder realizar sino una simple aproximación.

La empresa

La necesidad de ese enfoque global para hacer posible la elaboración de un nuevo Derecho de la empresa responde al sustrato real que le ha de servir de base. La empresa aparece como encrucijada de la economía actual. Es, sustancialmente, una organización de medios y personas en el logro de un mismo fin: producir para el mercado.

El jurista no puede sino partir de esa realidad organizativa para intentar darle una estructura jurídica. Siente el reto de la empresa, como ha formulado GARRIGUES, pero creo que no puede limitarse a levantar acta de su existencia.

En ese intento de estructurar jurídicamente al fenómeno empresarial, es decir en ese intento de hacer realidad el deseado Derecho de la empresa, puede utilizar una doble vía: la tradicional, la de quienes se limitan a levantar acta de su existencia, que cifra su intento en una mera reforma del empresario, fundamentalmente del empresario social; junto a ella, la que —partiendo de la realidad organizativa en que la empresa consiste— analiza la cuestión desde el global Ordenamiento jurídico, estudiando la modificación e incidencia de las diferentes regulaciones jurídicas en su común punto de coincidencia: la empresa.

La reforma del empresario social

La empresa apareció en el marco del Derecho como el conjunto de actividades del empresario. Recibe, en primer lugar, un tratamiento subjetivo: es el conjunto de actividades del empresario.

Sin embargo, no tardó en hacerse sentir la necesidad de dar una dimensión objetiva a la actividad empresarial. No bastaba la mera dimensión subjetiva. La empresa era algo más que el conjunto de actos jurídicos realizados por el empresario. Su actividad había engendrado necesariamente un entramado objetivo.

Posteriormente, llega incluso a difuminarse la figura del propio empresario. La empresa de unas determinadas proporciones deja de ser el producto de un genio creador, de la persona del empresario. Ya no gobierna una sola persona. La gestión se encomienda normalmente a lo que ha venido en llamarse una tecnoestructura. Fenómeno que exige, junto a la despersonalización en la gestión, la profesionalización del gestor empresarial. El directivo se introduce en el marco del Derecho del Trabajo, que admite en su seno la figura del "trabajador intelectual": tan protagonista es en el Derecho del Trabajo el obrero manual como el abogado o ingeniero o economista.

Se siente, en consecuencia, la necesidad de modificar la regulación de la actividad productiva para difuminar el absoluto protagonismo del empresario. Pero estos intentos fueron realizados hasta ahora por quienes se dedicaban al estudio del Derecho propio del comerciante. La cuestión se ha planteado como una simple reforma de su estatuto.

Con razón, ha mantenido el Prof. BAYON CHACON que "el Derecho privado, hasta ahora, cumpliendo su

misión, ha contemplado a la empresa como un fenómeno esencialmente dominical”. La reforma de la empresa no ha sido sino modificación o transformación del dominio de su titular. Se ha intentado dar entrada a los trabajadores en la propiedad de la empresa, en virtud de cuyo título y en condición de propietarios, se les hacía participar en la gestión empresarial; aparecen, así, los intentos de accionariado obrero o capitalismo popular; probablemente, en esta línea hayan de ser colocados los ensayos cooperativos.

La reforma de la empresa como modificación del empresario cristaliza fundamentalmente —dejando al margen la fórmula de participación en los beneficios, que en la práctica española no es sino un “sobre-sueldo” eventual— en deseos de modificar el Derecho de sociedades. Los intentos y experiencias de cogestión no son otra cosa que modificaciones en la regulación sobre designación de los órganos directivos de las empresas. Implican la escalada del proletariado en la empresa al margen de su estructuración medular: la propiedad. Hasta ahora la entrada a la gestión empresarial no estaba más que en el capital. Por ello la cogestión, la integración de los trabajadores en la gestión empresarial en virtud de su trabajo, ha sido entendida como un entrar en el edificio social por la ventana.

En el fondo, la virulencia con la que se plantea la posible reforma del empresario social no tiene otra causa que el trasfondo político que le sirve de arranque. Implica la búsqueda de fórmulas conciliadoras entre posiciones originariamente irreconciliables: soberanía absoluta de la Junta General de accionistas en la vida de la Sociedad Anónima y nombramiento de administradores por entidades representativas de intereses colectivos de los trabajadores de la empresa en cuestión. Supone un

deseo de encontrar un término medio entre las exigencias de la propiedad privada y sus limitaciones sociales; en otros términos: supone la reproducción en el marco de la empresa de la lucha —planteada en todos los ámbitos sociales— entre gobierno dictatorial y democratización social.

Encuadramiento jurídico de la organización empresarial

El tratamiento de la empresa ha desbordado al sector que originariamente pudo ocuparse de ella. La aparición arrolladora del Derecho social hizo llamar la atención, más que sobre los negocios empresariales, sobre las personas que intervienen en la producción empresarial. La empresa es, sobre todo, ese conjunto de relaciones sociales que unen a la empresa con sus trabajadores y directivos, por un lado, y con los terceros que colaboran tanto con la producción como con la puesta en el mercado de lo producido, por otro. No interesará la figura del empresario y de su status, sino la repercusión que pueda tener su actividad en las personas y en la sociedad en general.

El jurista no puede limitarse a levantar acta de la existencia de la empresa, ha de responder al reto que su existencia le formula. Y ha de hacerlo con un intento de dar carácter unitario al conjunto de normas que confluyen en la encrucijada social que constituye la empresa.

Este determina, probablemente, el intento más importante y difícil en el cual se encuentra abocado el jurista del momento actual.

El más importante, porque la empresa, siendo encrucijada social del Derecho, resulta ser el banco de prueba de toda regulación jurídica.

El más difícil, porque la construcción de un nuevo Derecho de la empresa exige la presencia de verdaderos juristas que sepan salir de su concreta parcela dentro del Derecho. Además, han de salir para enfrentarse fundamentalmente con un haz de compromisos sociales y políticos: en el plano sindical, entre quienes parten del carácter comunitario de la empresa y quienes prefieren fundamentar la acción sindical en la empresa bajo el signo de la reivindicación; en el plano social, entre la iniciativa particular y el protagonismo del Estado; en el marco de la Seguridad Social, entre la agilidad de las plantillas —utilizando complementariamente el dinamismo de la Seguridad Social— y la estabilidad en el empleo.

Probablemente sea la empresa la más afectada de las transacciones y vaivenes de la política. Quizá ésa sea la razón por la que constituya el mejor índice para valorar una política concreta. Sin duda, lo es de la complejidad que ofrece todo intento de encuadrar jurídicamente la organización empresarial.

La acción sindical en la empresa

El sentido de la acción sindical varía según la concepción que se tenga de la empresa.

Nuestro Fuero del Trabajo partió de que la regulación de la empresa ha de presuponer su condición de comunidad entre trabajadores y empresarios. Las necesidades del momento —la Guerra Civil y, posteriormente, la reconstrucción nacional— llevan a entender la empresa como “la unidad económica al servicio de la Patria”. Trabajadores y empresario colaboran en el logro de una misma finalidad: el servicio “al supremo interés de la Nación”, “cuyo intérprete es el Estado” (Declaraciones XI, 1 y XII, 1 del Fuero del Trabajo).

Será interesante analizar los intentos de gestión obrera en la zona republicana. Con una ideología distinta, sometidos a parecidas necesidades nacionales, llegan a soluciones bien diferenciadas, pero no muy distantes en lo que hace relación al fundamento comunitario de la actividad empresarial. En todo caso, he considerado del máximo interés la propuesta del Prof. VELARDE de encuadrar el actual sindicalismo de empresa español en sus antecedentes inmediatos y experiencias paralelas.

Lo cierto es que el advenimiento de los conflictos colectivos con ocasión de la negociación de los convenios colectivos —verdaderos pactos de paz— haría más o menos patente la necesidad de no disociar el deber ser del ser, la norma y la realidad, los deseos de un funcionamiento comunitario de la empresa y su habitual realidad. Se pondría en tela de juicio la viabilidad de la ficción jurídica de la comunidad como base de la estructuración de la acción sindical en la empresa.

Los nuevos aires económicos privan a la empresa fácticamente de la vinculación nacional que pudiera tener en otro momento y plantean al jurista una analogía con el Derecho de familia. Cuando un miembro de la familia hace valer los derechos que la legislación le confiere, en ese momento puede decirse que la comunidad familiar resulta inexistente. Cuando, paralelamente, los trabajadores de una empresa tienen que hacer valer los derechos conferidos por un texto positivo, difícilmente puede hablarse de comunidad.

Todos, creo, estamos de acuerdo en que la empresa debe tender a ser una comunidad. Pero mi duda es que eso se logre con una legislación que parta de la ficción comunitaria como base de regulación jurídica. Es decir, eliminando como “delito de lesa Patria” —en terminología del Fuero del Trabajo antes de su modificación por

la Ley Orgánica del Estado— la huelga, paro, plante, o como se quiera designar a la suspensión de la relación laboral con fines conflictivos, probablemente se ponga un camino más seguro en el logro de la comunidad empresarial.

Creo que el conflicto de trabajo, también el colectivo, es una patología de la relación laboral. Y también creo que a la enfermedad no se la combate ignorando su existencia, sino dándole un tratamiento adecuado, que presupone su reconocimiento.

Una buena parte de la llamada reforma de la empresa ha de caminar, más que por la mera modificación del status del empresario social, por la potenciación al máximo de la acción sindical.

Repercusión pública de la actividad empresarial

La producción para el mercado engendra inevitablemente una directa relación de la actividad empresarial con la intervención estatal, que ha de ser tomada en cuenta a la hora de pensar en una estructuración jurídica de la organización productiva, en la elaboración de un nuevo Derecho de la empresa.

Piénsese en la directa relación que puede tener la regulación estatal en la configuración de la empresa. En ocasiones, los efectos indirectos de una regulación son insospechados.

El Estado establece limitaciones a la actividad empresarial motivadas en razones de muy diferente índole: los trabajadores que intervienen en la empresa, la clientela de la empresa, el público en general, la competencia, etc...

El poder público regula, asimismo, el crédito. Siendo éste la piedra angular de la actividad comercial, su reglamentación no puede quedar al margen de todo intento de aproximación al nuevo Derecho que se intenta.

En ocasiones, establece unos resortes de estímulo de determinadas actividades, como puede ser, por ejemplo, la acción concertada. En otras, toma la iniciativa el propio poder público dando lugar a las empresas públicas, de enorme interés no tanto por el régimen especial que ellas mismas puedan representar, sino sobre todo por las repercusiones que puedan traer consigo.

Todas estas facetas y repercusiones de carácter público de la actividad empresarial deben ser tenidas en consideración en el intento de elaborar un nuevo Derecho de la empresa. Este no puede limitarse en la actualidad a una mera reforma del empresario social. Debe abarcar, muy por el contrario, todas las perspectivas desde las cuales se interesa el Ordenamiento jurídico por la organización que la empresa constituye.

Pero, naturalmente, habrá de tenerse muy en cuenta los cauces de financiación de toda esa actividad estatal. La empresa y su estructuración jurídica no pueden prescindir de los resortes fiscales del Estado intervencionista, no tanto por lo que supone de recaudación de los fondos que a la larga se traducirán en gasto público, sino especialmente por la directa repercusión e influencia que tendrán en la distribución del valor añadido en la empresa.

En todo caso, se encontrará el jurista— al intentar incluir estas facetas del Ordenamiento jurídico— con el compromiso político entre la iniciativa particular y el protagonismo estatal y, sobre todo, con las concretas elecciones en las que pudo cristalizar dicho protagonismo.

El dinamismo de la Seguridad Social

Hemos querido dar especial relieve al protagonismo que cristaliza en la Seguridad Social, fenómeno social de nuestros días.

Una de las causas que más contribuyeron a dar el giro de nuestra economía hacia la liberalización fue probablemente la falta de productividad de la empresa española. Era necesario acabar con la prohibición absoluta del despido y dar mayor agilidad a nuestras plantillas laborales.

Frente a quienes sostenían la necesidad de mantener por todos los medios el pleno empleo a costa de la empresa, se inicia el camino de coordinar la posibilidad de prescindir en determinados casos de ciertos trabajadores, pasando éstos a disfrutar de las prestaciones dispensadas por la Seguridad Social para el caso de desempleo.

La empresa es una organización para la producción y puesta en el mercado de lo producido. En consecuencia, la enfermedad de mayor gravedad que puede tener es la de falta de productividad, mucho más si ha sido provocada por las trabas legales. Fue quizá la cura de esta enfermedad la que llevó a un planteamiento más realista del despido y a la introducción del seguro de desempleo.

Desde 1961, el jurista español ha de enfrentarse en la elaboración de un nuevo Derecho de la empresa con el compromiso de política legislativa entre las exigencias de la estabilidad en el empleo y la agilidad de las plantillas, utilizando complementariamente el dinamismo de la Seguridad Social.

El Estado asume, directa o indirectamente, el riesgo de desempleo de los trabajadores individuales a condición de que en su día se hubiera efectuado en regla la

cotización a la Seguridad Social. Como en la práctica la cotización a la Seguridad Social resulta ser un auténtico tributo, o en ocasiones un verdadero precio político, no han faltado opiniones que mantuvieran la necesidad de que la Seguridad Social fuera financiada con cargo a los presupuestos generales del Estado. La Seguridad Social, en consecuencia, no sería sino una forma más de distribución del gasto público.

Esta opinión, además de contener la incógnita de toda decisión política —mucho más si se trata de modificar el funcionamiento de una institución que está resultando eficaz—, chocaría en la práctica con enormes dificultades. En primer lugar, porque en la actualidad la configuración de la cotización y de su abono suple las funciones de un cuerpo administrativo que, para ser eficaz, debería ser enormemente costoso: los verdaderos y eficaces inspectores del exacto cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de Seguridad Social son los mismos trabajadores afectados por el incumplimiento. Además, la financiación de la Seguridad Social quedaría a merced del riesgo que implica la distribución parlamentaria del presupuesto.

Esta última dificultad, según algunos, podría ser superada utilizando la técnica financiera de la Ley de 21 de julio de 1960, sobre aplicación social del impuesto y del ahorro: condicionando determinados ingresos financieros a su aplicación para ciertos gastos públicos. En este caso, para la financiación de la Seguridad Social. La doctrina ha criticado esta técnica por entender que implica una confusión entre el ingreso y el gasto público: sin embargo, podría servir para el caso de que se decidiera dar el paso antes indicado, pues supondría evitar ese riesgo político que lleva consigo la distribución de todo presupuesto.

Meta a lograr

Quizá resulte al término de estas reuniones conveniente preguntarse por si es necesario llegar en el debatido tema de la reforma de la empresa a un destronamiento del empresario, individual o social.

Probablemente, la denominación del ciclo sea en consecuencia inadecuada: más que de reforma de la empresa, sería preciso hablar de aproximación o de bases para un nuevo Derecho de la empresa.

En todo caso, confío en que lleguemos a la conclusión de que no basta sólo plantearse el tema bajo la exclusiva perspectiva de la reforma del empresario social. El jurista actual debe responder al reto de la empresa que le formula la economía sentando las bases jurídicas para una efectiva potenciación de la organización empresarial con resortes supraempresariales. Principalmente, de carácter sindical, estatal y de la Seguridad Social.

Bien entendido que, al plantearse la complicada problemática que trae consigo el nuevo Derecho de la empresa, el jurista no puede dar grandes saltos en el vacío, pues como ha puesto de manifiesto el profesor BAYON "en el vacío se puede avanzar mientras lo que se maneja son sólo ideas, pero cuando se mueven situaciones económicas progresar a grandes saltos es peligrosísimo y puede surgir la crisis que lo ponga todo en peligro, incluso la propia existencia de las empresas y el Estado".

Sin duda, la elaboración del nuevo Derecho de la empresa exige un replanteamiento total y global de la cuestión. Estoy convencido de que el jurista puede y debe solucionar de esta forma el reto pendiente que formula en nuestro tiempo la economía. Sin embargo, su camino no será fácilmente viable sin una previa y congruente política económica.

Los participantes

Hasta ahora no he querido sino formular una serie de preguntas que dejo abiertas a las ponencias presentadas por los ilustres participantes en este curso y, sobre todo, a la luz que siempre sale del diálogo sincero y abierto.

Sobre los aspectos y repercusiones de la reforma del empresario social vamos a tener una doble perspectiva: el profesor ALONSO GARCIA, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Barcelona, hablará sobre “Problemas que plantea desde el punto de vista laboral la Ley de Cogestión” y el profesor MENENDEZ, en su condición de Catedrático de Derecho Mercantil, contestará a “Algunas preguntas sobre Reforma de la Empresa”.

La acción sindical en la empresa ocupará la atención de los profesores VELARDE FUERTES y VIDA SORIA. El primero analizando “La experiencia de gestión obrera en la España de 1936-1939”. El profesor VIDA, con una perspectiva más actual, abordará la “Acción Sindical en la Empresa”.

Al profesor OTERO DIAZ, economista y financiero de nuestra Facultad de Derecho de Galicia, corresponde el tratamiento de los resortes fiscales en el logro de “La distribución del valor añadido en la Empresa”.

Como brillante conclusión final, Don Manuel ALONSO OLEA —Catedrático de Derecho del Trabajo y Presidente del Tribunal Central de Trabajo— resaltarán la importancia y consecuencias que trae consigo en el momento contemporáneo “El dinamismo de la Seguridad Social”.

Con este curso y con los restantes que integran las actividades veraniegas celebradas este año, al igual que en anteriores desde hace varios decenios, en Vigo la Uni-

versidad de Galicia se muestra abierta a la plena actualidad. Cumple, así, una de sus funciones vitales que señalara ORTEGA en su célebre ensayo sobre la misión de la Universidad. Creo que Vds. comprenderán la satisfacción con la que concluyo mi intervención citando a un verdadero profesor universitario en un momento turbulento de reformas que amenazan con poner en peligro el espíritu universitario. Decía ORTEGA que es cuestión de vida o muerte para la Universidad su intervención como tal Universidad en la actualidad, tratando los grandes temas del día desde su punto de vista propio —cultural, profesional y científico—. Entonces volverá a ser la Universidad lo que fue en su mejor hora: un principio promotor de la historia europea.

.....

Sólo me queda agradecer la presencia de todos Vds., la cordialidad de esta Caja de Ahorros y la hospitalidad de la ciudad de Vigo, que une a su belleza ambiental el espíritu de trabajo, empresarial e industrial, indispensable para todo planteamiento relacionado con la organización productiva.



MANUEL ALONSO GARCÍA

**Catedrático de Derecho del Trabajo
de la Universidad de Barcelona**



**Problemas que plantea desde el punto
de vista laboral la denominada Ley de
Cogestión.**



I.— *CONSIDERACIONES PREVIAS*

Dentro de este tono coloquial en que se van a desarrollar las conversaciones sobre el Temario General de Reforma de la Empresa y, por consiguiente, con la sencillez a que ese tono me fuerza, pero no por ello con menos sinceridad, deseo en primer término dar las gracias a la Universidad de Santiago de Compostela que ha hecho posible mi presencia aquí, mediante la generosa invitación formulada en tal sentido; dárselas también al Ayuntamiento de Vigo y a la Caja de Ahorros Municipal que patrocina este Curso, y, por supuesto, agradecer a todos Vdes. el hecho de acompañarme y acompañarnos en estas consideraciones que seguidamente voy a formular, consideraciones respecto de las cuales quiero, previamente, formular dos observaciones.

La primera de ellas es la de que mi exposición es fruto de la reflexión llevada a cabo, no ya solamente por un Profesor de Derecho, preocupado por los problemas doctrinales o dogmáticos que puedan surgir ante un tema, sino por un práctico, que trata de investigar y aclarar determinados puntos y dudas que se suscitan a la hora de leer ciertos textos legales.

La segunda observación que deseo formular es la de que estas reflexiones son, ni más ni menos, producto de puntos de vista puramente personales, más o menos arriesgados, sobre todo si se tiene en cuenta que la literatura doctrinal sobre, concretamente, la denominada Ley de Cogestión en España, y, por otra, las interpretaciones jurisprudenciales, son, hasta estos momentos al menos, escasísimas por no decir nulas, con lo cual me encuentro falto de la apoyatura que podría suponer una aportación jurisprudencial respecto del significado y alcance de los textos legales que voy a someter a consideración.

Finalmente, y antes de entrar directamente en el tema, más que una observación quiero formular un ruego, que se traduce simplemente en una petición anticipada de disculpa dirigida, sobre todo, a los especialistas del Derecho Mercantil que se encuentran en la sala, porque, quíerose o no se quiera, voy a hacer una intromisión, con más osadía que autoridad, dentro de sus dominios.

Y ello, porque el tratamiento, incluso desde el punto de vista laboral, de las normas jurídicas sobre Cogestión en nuestro ordenamiento, forzosamente obliga a poner en relación directa el estudio de esos problemas con la incidencia que los mismos tienen sobre otros que tocan de lleno y plenamente a los especialistas del Derecho Mercantil.

Estas consideraciones iniciales, estas advertencias previas, entran ya a continuación, y de manera muy sumaria, en el planteamiento y la exposición de las cuestiones que aparecen rotuladas en el programa bajo la denominación genérica de "Problemas que plantea desde el punto de vista laboral, la denominada Ley de Cogestión".

II.—REGIMEN JURIDICO

Por Ley 41/62, de 21 de julio, se ha establecido en nuestro ordenamiento el régimen de participación del personal en la administración de las Empresas que adopten la forma jurídica de Sociedades. Publicada dicha Ley en el Boletín Oficial del Estado del 23 de los mismos mes y año —y a cuya fecha ha de referirse la de su promulgación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º del Código Civil—, no ha sido desarrollada hasta tres años más tarde, a virtud del Decreto 2241/65, de 15 de julio (publicado en el Boletín Oficial del Estado del 13 de agosto), y haciendo uso del mandato contenido en el párrafo primero del artículo 10 de la Ley, según el cual:

“El Ministro de Trabajo, oída la Organización Sindical, propondrá al Gobierno las normas de desarrollo y aplicación paulatina de esta Ley”.

Así, pues, el régimen jurídico básico en la materia se halla constituido por las dos disposiciones citadas lo cual no significa que deban ignorarse otras normas sin cuya consideración dicho régimen resultaría incompleto o incomprendible. En concreto, y aparte de aquellas disposiciones a las que de manera expresa se contiene referencia en alguno o algunos de los preceptos de la Ley y el Decreto, no puede por menos de pensarse, en relación con esta materia, en las normas siguientes:

- a) Ley de 17 de julio de 1951, sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas; así como —si se tratase de una de este tipo— Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 17 de julio de 1953;

- b) Decreto de 11 de septiembre de 1953, que aprueba el Reglamento de Jurados de Empresa; y
- c) Orden de la Delegación Nacional de Sindicatos, de 3 de noviembre de 1965 convocando elecciones para la designación de representantes del personal, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 9.º del Decreto 2241/65.

Ahora bien, la normativa sobre el régimen de participación del personal que consagran las dos disposiciones mencionadas como básicas en tal orden de apreciaciones, no carece —al menos en un cierto sentido general— de antecedentes inmediatos, ni está exenta de razones que —cualquiera que sea el juicio de valor o la opinión que pueda mantenerse sobre el sistema— interesa analizar con la finalidad de determinar incluso la validez de las conclusiones a que pueda, en su caso, llegarse.

I.— Los antecedentes del régimen de participación.

En puridad de principios, no resultaría del todo exacto identificar, como posibles antecedentes inmediatos de la fórmula establecida por la Ley 41/1962, de 21 de julio, las declaraciones y reconocimientos que, a nivel constitucional, han supuesto la afirmación de un derecho de tal carácter entre nosotros. Sin embargo, tampoco puede desconocerse la significación impulsora que aquellas normas encierran y, en consecuencia, el valor de inspiración que en las mismas cabe encontrar, con referencia a la concreción que el nuevo sistema comporta en el juego —más o menos homogéneo— de las distintas realizaciones posibles.

En efecto, y en este orden —todo lo limitado que se quiera, pero real, en definitiva— el sistema de partici-

pación que la Ley 41/1962 implanta, trae, en última instancia, su causa determinante de los principios a que responden la Declaración III n.º 7 del Fuero del Trabajo, el artículo 26 del Fuero de los Españoles y el número XI de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento, en todos y cada uno de cuyos textos se coincide en una afirmación que, con leves variaciones terminológicas, se resuelve en el reconocimiento del derecho a la intervención del trabajador en la Empresa, a la cual se concibe unitariamente como comunidad de aportaciones del capital, la técnica y la mano de obra. Ahora bien, no puede perderse de vista que este reconocimiento lo es más en el sentido de declarar un derecho a la participación en los beneficios que una efectiva facultad de gestión compartida o participada, salvo que se quiera deducir tal consecuencia de la noción que de la empresa ofrece la ya citada Ley de Principios Fundamentales de 17 de Mayo de 1958 —con mayor buena voluntad que rigor técnico—, a cuyo tenor aquélla se concibe como “asociación de hombres y medios ordenados a la producción”, que “constituye una comunidad de intereses y una unidad de propósitos”, y, en base a lo cual, las relaciones entre sus diversos elementos (capital, técnica y trabajo) “deben basarse en la justicia y en la recíproca lealtad, y los valores económicos quedar subordinados a los de orden humano y social”.

Aun cuando puedan señalarse considerables diferencias entre lo que son principios contenidos en las Leyes Fundamentales y lo que aparece como mandatos concretos en las específicas ordenaciones a que nos referimos, resulta indudable la vinculación, que al menos como título invocable, existe entre aquéllos y éstos. La propia Ley 41/1962 y el Decreto que la desarrolla, apelan —en sus respectivas exposiciones de motivos— a los ar-

gumentos de autoridad que los preceptos constitucionales entrañan. Así sucede con aquélla, cuyo Preámbulo comienza precisamente diciendo:

“En desarrollo de las Declaraciones del Fuero del Trabajo, la institución de los Jurados de Empresa inició en España la línea de participación de los trabajadores en la gestión de las empresas económicas”.

En la misma línea se mueve el Decreto 2241/65, que formula propia declaración de su ascendencia al decir, también en su Preámbulo, que:

“Se crea con este Reglamento el instrumento indispensable para la efectividad de la Ley, dándose así un paso adelante —prudente, pero de enorme trascendencia social— en la progresiva configuración de la Empresa como una comunidad de aportaciones de la técnica, la mano de obra y el capital en sus diversas formas, *tal como declara el Fuero de los Españoles*, recogiendo una inspiración política y dogmática que ya había sido afirmada en nuestro ordenamiento *en el Fuero del Trabajo*, y que se ha visto confirmada luego *en el principio XI de la Ley de Principios Fundamentales del Movimiento*”.

Cualquiera que sea la posición que se adopte en este terreno, es evidente que el legislador ha buscado el apoyo de unos textos constitucionales que, si en el mejor de los casos, consagran una obligación de las empresas de informar a su personal sobre la marcha de la producción y un derecho del mismo a participar en los beneficios, no cierran —en la vaga concreción que del concepto de

empresa nos ofrecen— la posibilidad de afirmar una participación como la regulada en la Ley 41/62 y Decreto 2241/65 de desarrollo y aplicación de la misma.

Por otra parte, y en base a los principios mencionados, la realización positiva de la institución de los Jurados de Empresa —creados por Decreto de 18 de Agosto de 1947, y reglamentados por Decreto de 11 de septiembre de 1953— impuso la iniciación del proceso de participación de los trabajadores en la gestión de las empresas, bien que limitada esa intervención a funciones de “mero asesoramiento e información, salvo en contadas materias de carácter predominantemente social”, pero en cualquier caso preceptivas.

En este sentido, importa dejar aquí constancia de un hecho que arranca de la propia configuración jurídica de los Jurados, cuya naturaleza mixta aparece más concorde con su propia significación, al conceptuarlos como “representación genuina de los elementos que integran la producción”, actuando como unidad orgánica y sin que ninguno de sus miembros pueda atribuirse individualmente aquéllas funciones representativas sin la expresa delegación del Pleno del Jurado. La composición de éste —empresario y trabajadores— y su carácter orgánico inciden sobre una estructura —la empresa— distinta, en verdad, de aquélla sobre la cual se proyecta el sistema arbitrado por la Ley 41/62, sobre participación del personal. Y, en otro orden de consideraciones, la conexión establecida por dicha norma entre representantes del personal y Jurados de Empresa —hasta el punto de convertir a aquéllos, si no lo son, y automáticamente, en Vocales de éstos— obliga a tener en cuenta la circunstancia en sí por la serie de dependencias que el nuevo régimen jurídico crea entre ambas instituciones. De tal forma, que bien podría hablarse de los representantes

del personal como puente tendido entre dos orillas de un cauce que sigue discurriendo entre ambas, pero sin llegar a formalizar por entero el contacto entre los intereses que las mismas representan.

Las consideraciones hechas —que más parecen de signo político social que estrictamente jurídico— guardan un innegable interés, estimable en orden a la inevitable apreciación del carácter que encierra la participación instaurada por la Ley 41/62, de 21 de julio, así como acerca de la naturaleza que a los denominados representantes del personal cabe atribuir.

2.— *Las razones del actual sistema.*

No es, posiblemente, difícil hallar las razones determinantes del sistema actual en lo que se refiere al régimen de participación del personal en la administración de las empresas. Aunque como es lógico, se concrete en formulaciones jurídicas, no son de esta naturaleza, fundamentalmente, los motivos a que, sin duda, ha obedecido la implantación del sistema. Las repercusiones que en diversos ordenamientos de Derecho —y muy singularmente, en el régimen jurídico de las Sociedades Anónimas— la Ley 41/62, de 21 de julio ha tenido, no supone que sean jurídicas las motivaciones esenciales. En un intento de precisión al respecto, sería más exacto hablar de razones sociológicas y políticas como explicación adecuada de la regulación establecida en el campo de la participación del personal.

En suma, y concretando, la realización jurídica-positiva del proceso de intervención que la Ley 41/62 y el Decreto 2241/65 consagran en nuestro Derecho, obedece:

- 1.º) *sociológicamente*: al propio planteamiento que las relaciones laborales en la empresa han alcan-

zado en los momentos actuales, como consecuencia de la base estructural en que la misma empresa se asienta y del grado comunitario de composición que entre sus elementos integrantes existe;

- 2.º) *políticamente*: a la necesidad de satisfacer determinadas presiones de grupos y sectores que responden a exigencias de fuerzas sociales bien definidas con una cierta cesión a las solicitaciones de corrientes universales orientadas en tal sentido y, en cierto modo también, a los intereses de un sistema económico cuyas bases permanecen obedientes a una esencial significación de reconocimiento de la iniciativa privada.

Las alegaciones formuladas explican, a nuestro juicio, el por qué se ha emprendido un camino que tiene mucho de *transaccional* con los riesgos derivados de tal procedimiento, en el que, al insertar reformas estructurales en cauces o instituciones jurídicas —afectando a los órganos de la Sociedad y no a los de la Empresa— no se alcanzarán, posiblemente, las finalidades que tal instrumento hubiera podido, en otra situación, facilitar, sin que resulte demasiado aventurado pronosticar la insatisfacción mútua de ambas partes —capital y trabajo— ante las medidas puestas en práctica.

En realidad, y por cuanto pueda contribuir al mejor esclarecimiento de los problemas planteados, es conveniente referirse a las limitaciones que en el sistema introduce el propio legislador, no ya en las ordenaciones de la parte dispositiva de las normas reguladoras, sino —antes ya— en la fundamentación que presta a dichas normas en los Preámbulos de las disposiciones básicas sobre la materia.

En efecto, y según el contenido de las Exposiciones de Motivos mencionadas, la participación del personal en la administración de las empresas (que adopten la forma jurídica de Sociedades) responde a:

- 1.º) una experiencia que parece haber aportado más ventajas que inconvenientes a lo largo de los años en que su institución básica —los Jurados de Empresa— se ha venido desarrollando;
- 2.º) “la necesidad de incrementar cada vez más la penetración entre los distintos factores humanos de la producción”, que permita desenvolver un adecuado régimen de justicia social;
- 3.º) el deseo de perfeccionamiento de un sistema que, cerrando debidamente el ciclo de relaciones entre unos y otros elementos integrantes de la Empresa, dé como resultado, en un desarrollo progresivo futuro, “la creación de un ambiente apto para que la dignidad del trabajador encuentre las debidas garantías, y se obtengan al mismo tiempo los estímulos convenientes para el aumento y mejora de la producción”.

Pero al lado de estas afirmaciones justificativas de la implantación del sistema, se encuentran los que podríamos denominar principios sobre los que ha discurrecido la regulación de aquél. Partiendo de una base, que el propio legislador conceptúa intermedia y prudente, transaccional diríamos nosotros, existen en la propia Exposición de Motivos de la Ley —en menor medida, en el Preámbulo del Decreto— unas cuantas aseveraciones cuyo significado puede contribuir a la determinación del alcance de la reforma sin que, en ningún caso, sin embargo, desaparezca por ello el sentido perturbador que

la medida por su aplicación práctica, supone. Un intento aproximado de esquematización del cuadro de líneas orientadoras arrojaría los siguientes iniciales resultados acerca de la estimación que las normas sobre participación del personal en la administración de las empresas merecen, y según lo cual:

- a) no aspiran a implantar un régimen efectivo de cogestión, ya que ello “podría acarrear consecuencias desfavorables, en especial para aquéllos a quienes más directamente se pretende favorecer con esta clase de medidas”;
- b) suponen, únicamente, *un paso más* en la línea de participación del trabajador en la gestión de las empresas, que la institución de los Jurados había iniciado;
- c) “se limitan a otorgar a la representación del trabajo una *participación restringida* en los órganos de gestión de aquéllas empresas que adopten la forma de Sociedades en las que se concede tal participación a la pura representación del capital”;
- d) tratan de instaurar un sistema de colaboración entre representación del capital y representación del trabajo, “cerrando así debidamente el ciclo de relaciones entre unos y otros elementos integrantes de la empresa”, con vistas al establecimiento de un proceso que perfeccione las relaciones humanas en el seno de la vida laboral.

Como puede advertirse por lo expuesto, no cabe pensar —ante las nuevas medidas legales y el régimen jurídico fijado por las mismas— en un sistema institucional

de cogestión, sino en una vía de participación que limita el ejercicio de ciertos derechos reconocidos con carácter exclusivo, hasta ahora, a los representantes del capital en las empresas que adopten la forma jurídica de Sociedades en las que concurren los requisitos o condiciones a que se refieren las normas legales al respecto. Limitación que se manifiesta en dos sentidos fundamentales:

- a) *constitutivamente*, en cuanto la composición de los órganos de gestión de las empresas afectadas experimenta unas variaciones preceptivas de obligatoria observancia y de reglada determinación;
- b) *funcionalmente*, dado que —como tendremos ocasión de señalar— los actos de dichos órganos de gestión, sin perder su carácter unitario, han de adoptarse como tales unitarias decisiones, con la presencia —potencial, al menos— y, desde luego, con la intervención, de los representantes del personal, cuya ausencia no será causa de invalidez de los actos en sí pero cuya convocatoria —en las mismas condiciones que la de los Consejeros representantes del capital—, habrá de hacerse para evitar la posible impugnación de los acuerdos.

III.—LA EVOLUCION Y LAS TRANSFORMACIONES DE LA EMPRESA

La cuestión planteada creo que tiene unas raíces todavía más profundas, y que para llegar al verdadero entendimiento del problema, y no solamente a nivel de derecho positivo, sino a nivel de la finalidad perseguida por el legislador español, arranca de la propia evolución

y transformación experimentados por esa realidad socio-económica que denominamos empresa.

No se trata, ni mucho menos, con la formulación del enunciado precedente, de trazar un análisis acerca de los diversos planteamientos históricos —y sus modificaciones consiguientes en el proceso de la evolución gradual sufrida por esa realidad que denominamos empresa. Simplemente, queremos poner de manifiesto una serie escalonada de hechos cuya significación dogmático-jurídica explica, en gran parte, las medidas que en los distintos ordenamientos han servido de cauce para viabilizar, con mayor o menor fortuna, el objetivo de la participación del personal en la administración y gestión de la empresa.

1.— *La separación de titularidad y gestión*

En realidad un entendimiento adecuado de la problemática de la intervención del trabajador en la empresa exigiría resolver, con toda claridad, la cuestión previa de la titularidad de la misma. No, por supuesto, con el afán de dictaminar *hic et nunc* en torno al espinoso y delicado problema de esa titularidad, cuyo pronunciamiento comportaría, con toda seguridad, la adopción de una actitud definitoria de la propia ideología, sino con la finalidad —mucho más modesta pero no menos importante— de comprender el verdadero alcance de unas soluciones que, ofrecidas como tales por el legislador, debieran ser, en primer término y ante todo, lógicas y congruentes. En este sentido, un planteamiento riguroso de la cuestión conduciría al resultado consistente en la apreciación de lo equivocadas —por lo ilógicas— de las medidas que el legislador español ha puesto en práctica en este terreno. Ya que ha venido —tanto en la Ley como en el De-

creto que la reglamenta— a proyectar unas disposiciones que afectan a la estructura de la empresa sobre órganos que no son de ésta, sino de la sociedad que le presta forma o envoltura jurídica lo cual, a nuestro juicio, es una de las causas determinantes de lo que, sin duda, ha de constituir un choque de posiciones institucionales entre los elementos integrantes de la empresa.

No constituye para nadie un secreto en la actualidad la separación progresiva, que se manifiesta como un hecho irrecusable, entre *titularidad y gestión* dentro de la empresa. Y ello es una consecuencia natural del crecimiento de aquélla, de su complejidad económica, técnica y jurídica; un fenómeno característico de nuestro tiempo —en que esa complejidad ha devenido un signo evidente—; y, para ser más rotundo, una expresión inevitable bajo cualquier sistema o forma de organización económico-social.

Con independencia de a quién o a quiénes corresponda la titularidad de la empresa en sí, es lo cierto que la gestión aparece atribuida a órganos específicos, que, en las sociedades de capital —como son las Anónimas— se designan por los titulares del mismo, bien directamente —como ocurre con el Consejo de Administración—, bien de manera indirecta a través de aquél —como sucede con el Gerente o Gerentes de la Sociedad. Ciertamente que unos y otros —Consejo o Gerentes— no tienen una gama de competencias análoga, en muchas ocasiones; cierto, también, que existe una gradación jerárquica entre aquél y éste —evidenciada, por lo demás, en el hecho de ser el último un órgano de ejecución de las decisiones del Consejo—; pero no menos verdad tampoco, que los poderes empresariales de un Gerente o un Consejero-Delegado, aun con cuantas limitaciones se quiera, permiten,

en su ejercicio, convertir la gestión en un mecanismo cargado de enormes responsabilidades, sobre todo y frente a las muy reducidas posibilidades de actuación con que cuentan los titulares del capital, —y por consiguiente, de la empresa—, salvo en la medida en que el control del Consejo —por la posesión de la mayoría de los títulos de la entidad— permita una realización efectiva de la voluntad y una aplicación de sus decisiones.

En todo caso, no ofrece duda el hecho de la progresiva separación de titularidad y gestión a que acabamos de referirnos y cuyo planteamiento en el terreno de las derivaciones prácticas determina un conjunto de manifestaciones de notable repercusión en el ámbito de los resultados, dado que el sistema de participación del personal en la administración de las empresas, establecido en nuestro ordenamiento, incide de manera inmediata *sobre los órganos de gestión* y no sobre los titulares del capital. Estos continúan detentando esa titularidad; permanecen como sujetos de una “soberanía social” ejercitable por los cauces y dentro de los límites que el régimen jurídico aplicable les reconoce; pero su alejamiento de las facultades de gestión se acentúa en cuanto dichas facultades no quedan deferidas ya exclusivamente en favor de unos órganos cuyos miembros son designados por los mencionados titulares del capital, sino de los que forman parte ya otras personas sobre cuyo nombramiento como tales administradores, o sobre su cesación, los titulares del capital —personalizados en su órgano de expresión: la Junta General— no tiene más derecho que ejercitar que el de ser notificados.

La cuestión es, evidentemente, importante, y señala la iniciación de un camino que podría conducir, en última instancia, a radicales transformaciones, no ya de

la estructura material de la empresa, sino del régimen formal de la Sociedad que sirve a aquélla de esquema jurídico. Y ello porque, siguiendo tal camino, podría llegarse a coronar el proceso de separación entre titularidad y gestión, a que nos venimos refiriendo, de tal manera que los accionistas quedasen convertidos en meros prestamistas de un capital, afectado en su responsabilidad a las vicisitudes de la Empresa, y hasta el límite de su aportación, sin tener parte, ni siquiera formal, en la designación de los administradores. Bastaría, para ello, con sustituir el mecanismo de la actual Ley de Sociedades Anónimas por el que consagra, para los representantes del personal, la Ley 41/1962, de 21 de julio; o, sin llegar a ese nombramiento total por la segunda vía, con elevar la proporción de los últimos en relación con la que se integra por representantes del capital.

Es claro que, si bien no parece próxima una solución en esta dirección, el camino está trazado, y ha pasado a convertirse de problema *cualitativo* en meramente *cuantitativo*. La transformación por esta vía puede, pues, sin, aparentemente al menos, destruir los supuestos de una base estructural determinada, acelerar extraordinariamente el proceso de pérdida de atribuciones en los titulares del capital y desvincularles —más todavía de lo que ya están, y por un sendero distinto— de la gestión, que, todavía —aun cuando sea nominalmente, en ocasiones y para muchos— siguen ostentando como una de las atribuciones inherentes a su condición de tales, bien que ejercitable a través de organismo delegado.

En nuestro ordenamiento —y limitando ahora el análisis a las Sociedades Anónimas— el sistema opera según las líneas descritas con anterioridad. Así se pone de manifiesto, sin más que advertir que:

- 1.º) las acciones representan partes alícuotas del capital social (artículo 22 de la L.S.A.) y confieren a sus titulares, como mínimo, los derechos que se enumeran en el artículo 39;
- 2.º) el órgano soberano es la Junta general de accionistas, a cuyos acuerdos quedan sometidos todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión (artículo 48);
- 3.º) la administración de la Sociedad se halla atribuida a uno o más administradores (cuyo nombramiento y la determinación de su número corresponde a la Junta general, cuando los estatutos establezcan solamente el máximo y el mínimo), constituyéndose en el último caso el Consejo de Administración, no precisándose para ser nombrado administrador, la cualidad de accionista, a menos que los estatutos dispongan lo contrario (artículos 71 y 73);
- 4.º) la representación de la Sociedad corresponde, en juicio y fuera de él, al Consejo, extendiéndose a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa (artículo 76);
- 5.º) el Consejo puede designar de su seno una Comisión ejecutiva a uno o más Consejeros Delegados, con delegación permanente de alguna o algunas de sus facultades, excepto la rendición de cuentas, la presentación de balances a la Junta general o las facultades que ésta haya concedido al Consejo, salvo autorización expresa en contrario (artículos 77 y 78).

De la enumeración señalada, en relación con lo establecido, a su vez, en el apartado h) del número 3.º del ar-

título II de la Ley de Sociedades Anónimas, resulta claro que en este tipo de Sociedades es dable advertir con toda evidencia la apuntada separación entre titularidad y gestión, que nace —como hecho de consecuencias, a veces, imprevisibles— del propio régimen jurídico establecido en nuestro ordenamiento, en cuanto que:

- a) *la titularidad* corresponde a los poseedores del capital social, es decir, a los accionistas;
- b) *la gestión* se reserva a los administradores, *que pueden no ser accionistas*;
- c) Las facultades de los administradores en cuanto operen conjuntamente como Consejeros de Administración son susceptibles de delegación, a su vez, en otras personas, que ostentan la condición de Consejeros (aunque no sean accionistas) o la de simples Gerentes no Consejeros; y
- d) por último, y en virtud de lo dispuesto en la Ley y Reglamento sobre participación del personal en la administración de las empresas constituidas en forma jurídica de sociedad en que los órganos de gestión estén designados en todo o en parte por representantes del capital, la presencia de tales representantes en su cualidad de miembros del Consejo es una manifestación nueva de esa separación entre titularidad y gestión, toda vez que, frente al mandato que tales normas comportan, carecerían de validez las posibles cláusulas estatutarias exigiendo la condición de accionistas en *todos* los componentes del Consejo, en cuanto tal prescripción pretendiera cerrar el paso a los representantes del personal.

2.—*La evolución de los poderes empresariales*

El estado actual de los poderes del empresario, y su ejercicio consiguiente, responde a la concreción última de un proceso evolutivo en el que es dable advertir, con bastante precisión, las distintas fases de debilitamiento por las que ha ido pasando la titularidad de los poderes mencionados en cuanto la misma se venía estimando ligada a la propiedad de los medios de producción.

En este sentido, no ofrece duda —dentro de la sociedad de tipo capitalista— la existencia de un largo período en el cual predomina una cierta concepción patriarcal de la empresa, en cuya mecánica interna el ejercicio de los poderes inherentes a la condición de empresario se manifiesta con un evidente sentido *paternalista*, y donde el grado de vinculación del trabajador a la comunidad empresarial empieza y termina en la existencia del contrato laboral por virtud del cual el primero se obliga a prestar sus servicios por cuenta de la segunda a cambio de una remuneración o salario que ésta, por su parte, ha de abonar a aquél. Bien entendido, además, que el vínculo jurídico propiamente tal lo es entre el trabajador y el titular —persona individual o persona jurídica— de la empresa, que se hace recaer, sin reservas sobre el o los representantes del capital, propietarios de los medios de producción.

En un marco estructural como el diseñado, el cuadro de las relaciones de trabajo, en cuanto relaciones en masa, se desenvuelve sobre una dinámica interna muy simple: el ejercicio de los poderes empresariales queda deferido en su plena virtualidad al titular o titulares del capital, quienes lo llevan a efecto por el camino que se traduce, en principio, en un sentido de protección y amparo, sin demasiadas obligaciones legales, que puedan

representar otras tantas limitaciones a la realización del mandato reconocido.

A medida que la empresa adquiere mayor complejidad en su organización y en cuanto ésta se configura como el resultado final de una progresiva concentración de medios e instancias, también la ordenación de unos y otras precisa de mayor atención y también, en la misma medida, el complejo de las relaciones humanas —singularmente, relaciones laborales— en el seno de la empresa, adquiere nuevas expresiones y abarca perspectivas nuevas, necesitadas de un planteamiento en cierto modo radical de dichas relaciones. La realidad se manifiesta entonces como una consecuencia obligada del entendimiento que continúa haciéndose de las relaciones entre medios de producción y factores humanos en la empresa. Habida cuenta de que si la titularidad de los primeros se estima corresponde a los poseedores del capital, es a éstos, asimismo, a los que se atribuye el ejercicio consiguiente del poder en virtud del cual han de ser ordenadas esas relaciones internas entre el personal que integra —a distintos niveles y escalas— la empresa. El trabajador permanece unido por el vínculo contractual laboral, sin más derecho que el nacido de la prestación de su servicio y que le otorga una cantidad determinada en concepto de salario. El empresario ejerce los distintos poderes con un criterio prácticamente absoluto: bien directamente, en cuanto en él confluya la doble condición de propietario y gestor; bien por delegación, en cuanto la condición segunda aparezca como una expresión del acuerdo adoptado en tal sentido por los titulares del capital a través de sus órganos de expresión: Juntas Generales, Consejos u Organos similares. Pero, en cualquier caso, sin que todavía se dé restricción ninguna proveniente de una participación del factor trabajo

ni limitación de poderes en su ejercicio cuya raíz originaria arranca de la intervención del personal de la empresa como comunidad definida por la idea coincidente y unitaria de la prestación de servicios. El fenómeno es tanto más evidente cuanto mayor es el grado de concentración económica de las empresas y cuanto mayor es el número de trabajadores de las mismas. Por otra parte, y conforme creemos haber puesto ya de relieve, es ese mismo fenómeno de la concentración —multiplicador de actividad y de poder— el que, al hacer más difícil el ejercicio “técnico” de las funciones gestora y administrativa, contribuye en gran término, a separar —primero, en un orden interno, y en el seno de la propia sociedad como ente jurídico— la titularidad de la gestión.

Las derivaciones que de estos hechos se producen adquieren un singularizado valor. Las potestades empresariales aparecen *limitadas* desde una doble perspectiva: como consecuencia de la intervención del poder público, que impone ciertas prescripciones con carácter de obligatoria exigibilidad, en primer término; por la vía del reconocimiento de un derecho a que el trabajador haga más patente su presencia en el ámbito de dichas decisiones, en segundo lugar.

En definitiva, desde todos los flancos, y en las más diversas direcciones —económica, social, política, jurídica— se articula lo que podríamos configurar como un ataque a la institución empresarial, o, para ser más exactos, a la concepción liberal-capitalista de aquélla, que se orienta hacia módulos socializadores, en cuyas coordinadas la significación jurídica de las medidas puestas en práctica mira al denominador común de las limitaciones del poder del empresario —en cuanto poder organizador, pero designado por la representación del capital— pro-

venientes aquéllas tanto del campo del derecho público como del derecho privado.

En efecto, esa tendencia, que es ya en la práctica más que un puro deseo, tiene un relieve de acusada significación jurídica en cuantas expresiones ordenadoras de determinadas realidades caben dentro de las numerosas manifestaciones jurídico positivas en que se ha traducido la limitación del poder empresarial e incluso, en un sentido más amplio, la propia virtualidad transformadora de la empresa. Basta, para confirmar este análisis, con pensar, entre otras, en las siguientes realidades:

- a) el ejercicio del poder de organización de la empresa que —aun atribuido al empresario como elemento organizador— tropieza no pocas veces con las limitaciones y los obstáculos nacidos de determinados derechos reconocidos al personal en relación con los puestos de trabajo, por normas legales o pactos convencionalmente establecidos;
- b) la creación de ciertas instituciones, representativas del personal en todo o en parte, con funciones interventoras, al menos en determinados aspectos de la vida de la empresa, y cuya actuación significa —o puede significar, en ciertos casos— una posibilidad de debilitamiento del poder empresarial y, desde luego y siempre, una limitación a sus decisiones;
- c) los cambios llevados a cabo en la propia estructura de la sociedad como forma jurídica bajo la cual se mueve la realidad empresa, y los cuales inevitablemente repercuten sobre lo que es concentración de poder en aquélla y decisiones de sus órganos de representación y gobierno;

- d) la progresiva transformación operada en la mecánica de la organización social y la no menos acusada presión ejercida por las organizaciones profesionales en el sentido de aspirar al control de determinadas decisiones económicas en cuanto éstas puedan tener repercusión en el nivel de vida de los trabajadores, y cuya presión inevitablemente incide sobre la empresa como comunidad de integración y sobre la sociedad jurídicamente tal en sus diversas formas de constitución.

Lo cierto es que, por unos u otros caminos, con mayores o menores limitaciones, el resultado a que conduce una política de participación del personal es siempre el mismo: disminución del poder del capital; debilitamiento de las estructuras jurídicas tradicionales sobre las cuales la empresa se ha montado en su desarrollo, tal y como éste se considera en una organización económica capitalista, y limitación de los poderes del empresario como elemento organizador y factor de coordinación de los diversos componentes de la empresa, sobre todo en lo que respecta a su estimación como titular de unas potestades radicadas en la naturaleza de su función, pero procedentes, de manera inmediata, del nombramiento de los titulares del capital.

Sobre los supuestos enunciados, la Ley 41/1962, sobre participación del personal en la administración de las empresas, representa —conforme ya quedó consignado— una nueva limitación, bien que matizada en la doble dirección siguiente:

- a) mantiene, como punto de partida, la base estructural de la empresa capitalista, bien de carácter privado, bien de naturaleza pública, y so-

bre ella sienta las consecuencias derivadas de unas medidas a aplicar concretamente;

- b) la intervención que consigna es, en efecto, *restringida*, sobre todo teniendo en cuenta la proporción numérica de los representantes del personal respecto de los consejeros del capital, pero esa intervención se da en órganos que son *de la Sociedad*, no de la empresa, con lo que, a nuestro modo de ver, los efectos perseguidos quedarán forzosamente limitados en su alcance y el funcionamiento del sistema tropezará, seguramente, con no pocos inconvenientes nacidos, por fuerza, del riesgo de inadecuación entre una forma jurídica —la sociedad— y una estructura socio-económica— la empresa.

IV.— NATURALEZA Y CARACTER DE LOS REPRESENTANTES DEL PERSONAL

Las normas sobre participación del personal en la administración de las empresas que adopten la forma jurídica de Sociedades contienen un mandato esencial, según el cual, en el caso de hallarse dichas Sociedades administradas por Consejos u organismos similares, “incluirán en dicho organismo administrador una representación del personal que en ellas trabaje”.

La cuestión así planteada conduce de lleno a determinar primero, el carácter de los órganos de administración de las Sociedades de capital.

1.— *Significación de los administradores en la Ley de Sociedades Anónimas*

Garrigues ha señalado que “lo que caracteriza al órgano administrativo en la Sociedad Anónima (tipo de

Sociedad en la cual el problema esencialmente se plantea) es el hecho de que en él se forman y se llevan a ejecución las decisiones encaminadas a la consecución de los fines sociales”. En este sentido, importa dejar expresa constancia de que el órgano de administración de una Sociedad Anónima —unipersonal o colegiado— no se limita a operar como mero ejecutor de los acuerdos de la Junta general en cuanto supremo órgano deliberante de la Sociedad, sino que actúa, además, como organismo que adopta decisiones propias llevadas a realización bien por sí mismo, bien a través de personas especialmente facultadas al efecto, y a las cuales se confiere una singular delegación. El grado de autonomía con que el organismo administrador ejerce sus funciones depende, sobre todo, de las propias prescripciones estatutarias, que delimitan el ámbito de competencias específicas y el de las que constituyen una simple manifestación del desarrollo de los acuerdos adoptados por la Junta general. Con ello, aparece claro que los administradores de la Sociedad Anónima —máxime si se piensa que no tienen por qué ser accionistas— pueden actuar, no sólo como órganos de ejecución, sino incluso, en ciertas materias de su competencia específica, como verdaderos mecanismos deliberantes.

Por otra parte, ha de repararse en que nuestro sistema jurídico admite la doble posibilidad de designación de administrador único o de nombramiento de varios, pudiendo, todavía, en este último supuesto, darse el caso de actuación solidaria o, por el contrario, conjunta, con una responsabilidad que ha de conceptuarse mancomunada. Sólo en este caso resulta posible hablar, con toda propiedad de Consejo de Administración propiamente dicho, a tenor de lo que dispone el artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin que la participación a que

se refiere la Ley 41/1962, de 21 de julio, haya de entenderse alcanza tanto a los supuestos de Consejo de Administración como a los de actuación, aunque no sea conjunta, sino solidaria, de varios administradores, y ello pese a la amplitud con que aparece formulada en el texto legal la expresión “u organismos similares”, contenida en el artículo 1.º de la mencionada Ley.

Al Consejo —cuando la administración se confía conjuntamente a varias personas—; al administrador, o a los administradores, en otro caso, corresponden funciones tanto de gestión como de representación; aquéllas, normalmente deferidas a su favor; éstas, expresamente derivadas de disposición legal. En cuanto a las funciones de dirección, nuestro régimen jurídico admite, en realidad, el mantenimiento de una simbiosis entre las mismas y las de gestión, bien que no con carácter preceptivo, ya que cabe la designación de un Consejero, con la significación de Consejero-Delegado, que asuma la misión gestora, o bien la de tercera persona —no Consejero— que cumpla con dicha función sin formar parte del Consejo.

En todo caso, resulta innegable que los administradores en la Sociedad Anónima, más allá de un simple mandato, aparecen ligados a aquélla en cuanto órgano de la misma, como instrumento apto para emitir declaraciones de voluntad y necesario legalmente para llevarlas a ejecución en las relaciones internas y externas de la sociedad, con facultades que tienen su origen en la norma legal y no en la persona jurídica de la que forman parte. Es evidente, pues, que, de acuerdo con esto, no se dan, en el ejercicio de tales facultades, otras limitaciones que las provenientes de las prescripciones legales o de las que éstas puedan indirectamente fijar a través de las disposiciones estatutarias.

El Consejo, en la Sociedad Anónima, comporta un tipo de representación de carácter *colectivo*, de modo que aquélla ha de ejercerse por todos los consejeros, sin perjuicio de que, en la práctica y para una mejor efectividad de los acuerdos, la ejecución de los mismos y su realización frente a terceros se encomiende específicamente a un Consejero, o a algunos Consejeros determinados, a los que se faculta precisamente para tal función. El alcance de este planteamiento, con el cual opera en sus consideraciones nuestro derecho positivo, permite estimar al Consejo de Administración como órgano investido de autonomía efectiva en su actuación. No se halla dotado de personalidad jurídica, y, en tal sentido, no opera por sí mismo, sino como órgano de la Sociedad, con un sentido unitario, y sin que sus miembros, aisladamente, puedan ir más allá, en sus decisiones, de lo que les está autorizado en el ejercicio de las facultades que tienen legal o estatutariamente atribuidas.

La cuestión así formulada no escapa a los dominios del Derecho mercantil, y, en consecuencia, su ámbito de problemas empieza y termina allí donde comienzan y concluyen las razones de un régimen jurídico que, positivamente, se proyecta en el mundo concreto de las Sociedades dentro de las cuales los Consejos de Administración asumen la función representativa de aquéllas.

De esta temática es fácil deducir que la entrada, en los órganos de administración de las Sociedades, de consejeros que se apartan, en su origen, en su nombramiento y hasta en sus funciones, del común denominador legislativo, obliga a fijar su naturaleza y, en todo caso, a determinar si su significado coincide en un todo —o no— con el que atribuir cabe a los que designan los accionistas como poseedores del capital social, y en representación prácticamente de éste; atendida, sobre to-

do, la exclusiva intervención que a aquéllos se reserva en tal designación, según lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas.

En la Sociedad Anónima, dentro de nuestro ordenamiento, adquiere considerable importancia el juego poder-responsabilidad de manera que, sobre el binomio que ambos términos suponen, se establece un recíproco condicionamiento que va en sentido directamente proporcional, y según el cual a mayor poder, mayor responsabilidad, y viceversa.

La evolución operada en la Sociedad Anónima, en su conformación de hecho y en su misma estructura jurídica, acusa con toda evidencia el acrecimiento del poder de los administradores y la progresiva disminución del detentado por los accionistas.

Dicho poder, por otra parte, abarca dos esferas —gestión y representación— cuyos dominios no aparecen, ni mucho menos, claramente delimitados en la práctica. Los criterios de diferenciación aplicables para fijar el alcance de una y otra esfera no son precisos ni rigurosos. Tomando como punto de referencia los ámbitos de actuación interno y externo, o —con las últimas aportaciones doctrinales de los mercantilistas— haciéndolo descansar en la eficacia —externa o no— al órgano que lo realiza, resultará que los actos de *gestión* se limitan a la simple formación de la voluntad que ha de declararse, en tanto que los de *representación* comportan una proyección que va más allá de la pura y simple formación de la voluntad en sí.

La cuestión, en consecuencia, adquiere un planteamiento singular, ya que de cuál sea la naturaleza de los Consejeros representantes del personal ha de concluirse, igualmente, si su participación debe entenderse alcanza, no solamente a los actos de gestión, sino también a los

de representación del Consejo de Administración. El problema se muestra, una vez más, como expresión de la confusión entre Sociedad y Empresa y, en definitiva, constituye —en la solución ofrecida por nuestro derecho— nueva demostración de cuanto dejamos apuntado anteriormente acerca de las consecuencias a que conducir puede el establecimiento de un régimen de participación que incide sobre la organización jurídico-mercantil de la Sociedad, y no, en cambio, sobre la estructura empresarial. Y ello porque mientras las actividades de gestión son típicamente de la Sociedad, o, mejor, se refieren a ésta en cuanto organización del capital, las de representación guardan mayor y más estrecha vinculación con la Empresa. Con lo que, afirmado queda el interés directo que en las últimas el personal pueda tener; y, por ende, el alejamiento que de las primeras debiera precisarse. No obstante, el sistema español, dado el error de su punto de partida, accede a finales bien distintos, y, en cualquier caso, resulta difícil, en extremo, prefigurar los caminos que hayan de seguirse en orden a lograr una adecuada separación de funciones.

2.— *Significación de los representantes del personal*

Una consideración inicial de la naturaleza de los representantes del personal en los Consejos de Administración nos llevaría a estimar que aquélla dista mucho de poder configurarse como idéntica a la que atribuir cabe a los administradores. La diferenciación nace —al margen, ahora, el aspecto funcional del problema— de estos tres hechos determinantes, y singularmente indicativos de los puntos en los que esa separación es advertible.

En efecto:

- a) *la forma de designación* es distinta del sistema seguido para nombrar a los consejeros del capital;
- b) *la procedencia* es también diferente, no en cuanto a la coincidencia en la persona —que puede darse, bien por ser accionista el trabajador, bien porque no se precise esta condición para ser nombrado administrador— sino en cuanto a las características condicionantes de la designación, que delimitan las posibilidades en tal sentido; y
- c) *los intereses mediatos e inmediatos* a que sirven unos y otros representantes —los del capital y los del personal—; si bien han de conceptuarse coincidentes en cuanto toca “al máximo interés por la empresa” (párrafo 4.º del artículo 6.º de la Ley), no puede decirse lo mismo en lo que afecta a su específico cometido como tales representantes de *intereses del personal*.

Ahora bien, a nuestro modo de ver, las limitaciones que los hechos señalados comportan no entrañan, en cualquier caso, una diferencia tal que, en base a la misma, y a cuanto su alcance represente, pueda considerarse que unos y otros representantes son ni radicalmente diversos ni esencialmente distintos.

Si el acento se carga *sobre la significación funcional del problema, y no sobre el valor originario del nombramiento*, habría que convenir también en la separación, factible de establecer, entre representantes del capital y representantes del trabajo en un órgano —como el Consejo de Administración— que lo es de la Sociedad y no de la Empresa, al haberse el legislador olvidado de la atinada matización que ya fijara, en su momento, en la

Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Anónimas, al expresar:

“La Ley se limita a la reforma *mercantil* de la Sociedad Anónima. Ello no implica desconocer que los problemas *de tipo social que se agitan en el seno de la empresa* reclaman también su propia regulación. Mas el intentar abordarla dentro del marco estricto de la sociedad por acciones sería tanto como suponer erróneamente que todas las empresas están regidas por Sociedades Anónimas y, aunque así fuese, sería forzoso distinguir entre la empresa, como organización económica caracterizada por la comunidad de trabajo, y la Sociedad mercantil como persona jurídica titular de la empresa. El tema de la jerarquía de los elementos que integran la empresa o el de la participación de los trabajadores asalariados en el beneficio del empresario o el de su colaboración en la dirección de la empresa, son problemas que extravasan el contenido propio de una Ley de Sociedades Anónimas, y en tal carácter han sido eliminados de la presente, la cual, como todas sus similares, es compatible con cualquier reforma que en el futuro se intente en el terreno de la política social” .

Lo que desde luego resulta claro, es que las posiciones extremas aceptables —en un terreno estrictamente doctrinal— son dos:

- a) conceptualizar a los representantes del personal como Consejeros o administradores de igual naturaleza que los del capital, a los cuales procedería aplicar —con independencia de su origen y forma de

nombramiento— idéntico régimen jurídico que a éstos, hasta tal punto que, una vez insertos en el Consejo de Administración, su normativa quedaría integrada en un ámbito mercantil y puramente societario; o

- b) estimar, por el contrario, que los representantes del personal cubren un doble objetivo del cual arrancaríamos una posible doble condición, ya que, por un lado, son miembros del Consejo (y, en tal concepto, desempeñan su función de tales) y, por otro, al ser designados por el personal, forzosa-mente han de seguir las directrices de quien les designan.

La cuestión encubre una innegable trascendencia, toda vez que, en el primer supuesto, queda desvirtuada su vinculación a los intereses del personal que los designó, mientras que, en el segundo, se crea una escisión “de personalidades” que puede originar, en ocasiones, graves conflictos.

La solución ha de alcanzarse como consecuencia, en nuestro entender, de la combinación de un principio de unidad con las determinaciones fijadas por el derecho positivo. Con ello queremos decir que, por lo que respecta al régimen establecido por la Ley cuestionada, su singularidad se advierte en la propia regulación establecida por sus preceptos.

En este sentido, la primera de las afirmaciones —en cierto modo, presupuestas— a sostener es la de que el organismo administrador, en el que la participación se lleva a cabo, ha de sostenerse como *unitario*, sin que deba considerarse rota esa unidad por la incidencia que sobre el mismo proyecte una designación de parte de sus miem-

bros por cauces y personas distintas de las que cuentan con tal facultad en la Ley de Sociedades Anónimas.

Pero este principio de unidad así afirmado no significa el mantenimiento a ultranza de una identidad absoluta entre una y otra clase de miembros del organismo administrador. El derecho positivo muestra que, *aún cuando la naturaleza jurídica de unos y otros sea la misma*, las diferencias *funcionales* resultan acusadas en el campo que toca a la extensión de sus facultades, singularizadas, precisamente, por la condición específica que en estos representantes se dá.

No parece necesario recordar aquí la conclusión, hoy admitida sin discusión, acerca del carácter de *órgano de la sociedad* —y no de simples mandatarios de los accionistas— que los administradores tienen. En consecuencia, tampoco es difícil concluir, por ello, en el sentido de que los poderes que el administrador detenta y ejerce lo son directamente *conferidos por la Ley*, y no por virtud de una representación o apoderamiento voluntarios. Por lo mismo, el representante del personal, como miembro del Consejo de Administración de una Sociedad, no recibe su mandato del personal, ni actúa —por tanto— como apoderado de éste, sino como integrante de aquél, *órgano de la sociedad* y, en suma, también con unos *poderes y facultades de claro origen legal y no voluntario*.

Pero el problema no se agota en estas consideraciones. Estimamos que, sin desmentir la identidad de naturaleza jurídica de unos y otros miembros del órgano administrador, el régimen jurídico aplicable a los representantes del personal permite hablar de una solución *propia*, notablemente individualizada, en el derecho español.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que el artículo 1.º de la Ley 41/1962 determina que “en el ejercicio de sus funciones, los representantes del personal tendrán idénticas facultades y deberes que los representantes del capital”.

Esta declaración genérica, cuyo alcance en principio ha de estimarse hecha *sin limitación*, no puede por menos de pensarse en relación con otras funciones que se atribuyen a estos representantes —precisamente por su condición— y que no corresponden, en cambio, a los nombrados por el capital. En cierto modo, pues, ha de llegarse a la conclusión de que *su esfera de atribuciones es mayor que la de los consejeros del capital*, y que el orden de intereses a tener en cuenta en su actuación, jerárquicamente considerados, viene dado por la consideración de los factores siguientes, según se enumeran en el párrafo 4.º del artículo 6.º de la Ley:

- 1.º) la empresa en sí como tal unidad;
- 2.º) principio de solidaridad con los trabajadores a quienes representa; y
- 3.º) principio de armonía y paz entre todos los factores de la producción.

Coordinar las exigencias que pueden surgir de los determinantes señalados, y conseguir que no se produzca una colisión grave entre los mismos —en algunas ocasiones— es, desde luego, labor difícil. Los conflictos de intereses se muestran en el plano práctico; y aún cuando los puros criterios de una teórica aplicación podrían resultar suficientes para resolver el problema, no ocurrirá siempre en tal forma, y con frecuencia el representante del personal ha de verse sometido —quiéralo o no— al influjo de un choque entre expresiones encontradas de intereses contrapuestos.

3.— Sobre el alcance de la “participación restringida”

Ya hemos sentido con anterioridad la afirmación de que los representantes del personal son administradores de la Sociedad, con la misma significación —bien que no con igual alcance— que la atribuida a los representantes designados por el capital a tenor de la Ley de Sociedades Anónimas. O, para ser todavía más exactos, diremos que los representantes del personal tienen *la misma naturaleza jurídica* que los restantes miembros del Consejo de Administración —en cuanto que, al igual que ellos, no son mandatarios simples, con un poder voluntario de representación—, si bien su condición de miembros de un órgano social no autoriza a desconocer la serie de circunstancias específicas que, en cuanto a diversos extremos origen, forma de designación, responsabilidades determinadas, causas de cesación, etc. en ellos concurren.

Admitida la conclusión precedente, importa, asimismo, precisar en qué medida la participación regulada en la Ley 41/1962 es una participación *restringida*, o, por el contrario, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley de Sociedades Anónimas en relación con los Administradores.

La cuestión surge, sobre todo, como consecuencia de la, al parecer, contradicción existente entre los propósitos enunciados en la Exposición de Motivos de la Ley, al decir aquélla —en el 3.º de sus párrafos— que “las presentes normas se limitan a otorgar a la representación del trabajo *una participación restringida* en los órganos de gestión de aquéllas empresas que adopten la forma de Sociedades en las que se concede tal participación a la pura representación del capital”; y la disposición contenida en el último párrafo del artículo 1.º, al disponer que “en el ejercicio de sus funciones, éstos tendrán idén-

ticas facultades y deberes que los representantes del capital”.

Si el planteamiento que acaba de hacerse hubiera que entenderlo, en efecto, como una contradicción patente y manifiesta entre Preámbulo y parte dispositiva de la norma, es indudable que la prevalencia habría de decantarse sin reservas en favor de la última. Sin embargo, y en nuestra opinión, no puede verse tal contradicción entre ambas afirmaciones, que responden a criterios distintos.

Por una parte, la participación del personal en los órganos de gestión de las empresas es, en efecto, restringida. Y lo es en varios sentidos. Concretamente:

- a) en el *quantum* de los miembros a designar (uno por cada seis o fracción superior a tres);
- b) en la *calidad de las personas* que pueden ostentar tal condición, las cuales han de reunir determinadas características y cumplir ciertos requisitos previos, nacidos de la situación jurídica de la que deben partir para poder, en su caso, llegar a representantes del personal;
- c) en el alcance *de sus funciones*, limitadas en algunos aspectos, aún cuando no en su ejercicio, más allá de lo que están las atribuidas a los representantes del capital, y siempre en consonancia con lo que es el origen de su nombramiento;
- d) en las circunstancias determinantes de la *pérdida de su condición*, ligada a la especialidad que en los interesados concurre.

Por otro lado, la disposición del artículo 1.º párrafo 3.º de la Ley, limita también, en realidad, esa participación desde el prisma que atiene a la esfera de las materias a considerar por el organismo gestor, una vez

fijada su composición, bien que —supuesta la determinación de aquéllas, “sus funciones”—, como dice el texto legal, el ejercicio lleve consigo el empleo de idénticas facultades y de los mismos deberes que los representantes del capital.

Un estudio detenido de los artículos 1.º y 6.º de la Ley; así como de los artículos 4.º, 18 y 19 del Decreto de desarrollo, evidencia, a nuestro juicio, pese a la escasa claridad aportada por el legislador en la regulación, que cabe distinguir las siguientes materias, entre las abordadas por el organismo gestor de la Sociedad, como propias de los representantes del personal:

- a) relativas a asuntos específicamente laborales;
- b) las que impliquen decisiones que afecten directamente a *los intereses del personal*; y
- c) cuestiones no comprendidas en ninguno de los apartados anteriores y que *sean propias de su competencia*.

La clasificación enunciada muestra, a nuestro juicio, que en estas materias se agotan las posibilidades de intervención de los representantes del personal en los organismos de gestión de las Sociedades. Las tres categorías de asuntos aparecen diferenciadas —por vía nominal— en la Ley, y recogidas de nuevo en el Decreto 2241/1965, con la particularidad, además, en este último, de contenerse —en su artículo 4.º— una relación de aquéllos que, en cualquier caso, se estiman relacionados directamente con los intereses del personal, y afectando a éstos.

La cuestión, sin embargo, es de difícil matización. Y ello porque:

- 1.º) resulta, muchas veces, difícil determinar cuándo nos encontramos ante asuntos laborales en

sentido estricto y, más aún, cuándo las decisiones que adopte el órgano de gestión afectarán *directamente* a los intereses del personal;

- 2.º) existen acuerdos que podríamos conceptualizar de carácter *mixto*, en los que pueden ir implicadas repercusiones de índole laboral junto con otras que ni tengan esta estricta significación inmediata de los intereses del personal; y
- 3.º) sobre todo, el legislador ha dejado sin definir ni precisar lo que entiende por “*los demás asuntos propios de sus competencia*”, expresión ésta recogida en el párrafo 1.º del artículo 6.º de la Ley, que cabía esperar iba a desarrollarse en el Reglamento, el cual, no obstante, se ha limitado —artículo 19— a reproducirla, sin más.

El propósito del legislador fue *limitar* la participación de los Consejeros del personal en el órgano de gestión en razón de las materias, y ello precisamente hay que deducirlo del propio contexto dispositivo de la Ley en relación, a su vez, con la afirmación contenida en su Preámbulo. La enumeración de asuntos laborales, decisiones que puedan afectar directamente los intereses del personal y asuntos que sean propios de la competencia de los representantes del personal, delimita, desde el punto de vista de la materia, la participación de aquéllos, haciéndola, por ello mismo, *restringida*. Incluso el párrafo 3.º del artículo 1.º de la Ley, viene, a nuestro juicio, a corroborar esta opinión en cuanto que el reconocimiento de la identidad de facultades y deberes de representantes del personal respecto de los del capital lo es “en el ejercicio de sus funciones”, es decir, de las que les correspondan, pero no de aquéllas que no les están atribuídas.

Lo que sucede es que el Reglamento no ha desenvuelto —como debiera haber hecho— los preceptos que en la Ley contienen un inicio de funcional delimitación. Antes bien, se ha reducido a reiterar lo estipulado por la Ley, con la excepción única de conceptualizar como decisiones que afecten a los intereses del personal, en todo caso, las que se pronuncien sobre las materias expresamente señaladas en el artículo 4.º.

La cuestión, desde un plano general —válido, en este caso, para fijar ciertos aspectos de alcance singular— estriba en distinguir materias *económicas* y *sociales*, resolviendo, en último término, si la intervención de los representantes del personal ha de extenderse a todas, o solamente a las últimas. Una consideración puramente legal del problema autoriza a concluir, con argumentos considerables a favor de esta tesis, que la participación de los representantes del personal en los órganos de gestión de las empresas a que se refiere la Ley 41/1962, debería limitarse a:

- 1.º) materias *sociales*, entendiéndose por tales las estrictamente laborales y las que afecten directamente a los intereses del personal;
- 2.º) materias *económicas*, en cuanto las mismas puedan afectar, asimismo, a los intereses del personal como categoría colectiva.

El problema se revela tanto más cierto si se piensa que la propia Ley —y su Reglamento— permiten, en definitiva, hurtar a los representantes del personal su participación en la adopción de ciertas decisiones, mediante el sistema de la delegación conferida por el Consejo a favor de las Comisiones Ejecutivas u organismos similares, que aquél puede nombrar a virtud de la facultad reconocida por el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anó-

nimas. Basta para ello con que se trate de materias que no reúnan uno de los requisitos exigidos por el párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley y artículo 4.º del Decreto, es decir: que sean asuntos de trámite corriente o bien respecto de los cuales las decisiones correspondientes no afecten directamente los intereses del personal. No pocas materias financieras o económicas pueden quedar, por esta vía, sustraídas al conocimiento de los representantes del personal. A estos, si acaso, les quedaría reservada, la función fiscalizadora que, a través de su condición de miembros del Consejo de Administración, ejerciera éste sobre las Comisiones en las que hubiera delegado la realización de determinados cometidos. En la práctica, pues, y dada la insuficiente regulación positiva en este aspecto, habrá que acceder a una conclusión que, sin ser, en Derecho, indiscutible —ni mucho menos—, y hasta cierto punto contraria a una interpretación lógica de la normativa vigente, resulte tal vez aconsejable en orden a la consecución del objetivo de un acercamiento entre sectores de la producción que la legislación sobre participación del personal persigue. Según ello, habremos de pensar que, al no especificarse los que se estiman asuntos laborales, de directo interés del personal, y, sobre todo, de la competencia propia de sus representantes en los Consejos de Administración, a todas las reuniones de éstos —cualquiera que sea el orden del día— deben ser convocados aquéllos, bien que, mediante el sistema de delegaciones en Comisiones ejecutivas, cabe perfectamente —y sin violar las normas legales aplicables— restringir la participación de los representantes del personal, en cuanto toca a materias exclusivamente económicas, financieras o de otro índole, siempre que las decisiones sobre las mismas no se hallen comprendidas en ninguno de los supuestos que relaciona el artículo 4.º del

Decreto 2241/65, ó, sin hallarse en él incluídas, no afectan tampoco directamente a los intereses del personal.

En este sentido, por tanto, resultan plenamente compatibles, a nuestro juicio, la afirmación de que los representantes del personal son Administradores con la significación y alcance que a este término atribuye la Ley de Sociedades Anónimas, *si bien mientras dura su condición de tales*, ligada a circunstancias distintas de las de aquélla; y la de que su participación es *restringida*, en cuanto los que traen su origen de tal procedencia son, en número, proporcionalmente menos que los designados por los accionistas de la Sociedad, y en cuanto, además, pueden verse privados de la presencia de aquellas Comisiones nombradas del seno del Consejo, y por éste, cuando las mismas lo sean para abordar problemas no comprendidos en los artículos 1.º párrafo 2.º de la Ley y 4.º del Decreto sobre participación del personal en la administración de las empresas.

En suma, cabría de lo dicho deducir que la estimación que de estos representantes del personal pueda hacerse es la de verdaderos administradores, "con idénticas facultades y deberes que los representantes del capital", en el ejercicio de sus funciones, ostentando tal condición, sin embargo, *limitadamente*, no por razón de naturaleza, sino a virtud de las circunstancias concurrentes en los mismos, y que se traducen:

- a) *en su propio nombramiento*, vinculado tanto por su origen como por su duración, a hechos que pueden determinar su separación del Consejo antes de que termine el mandato reglamentario de éste;
- b) *en la reducida proporción representativa* que numéricamente cubren como consejeros prove-

- nientes del sector trabajo, contrapuestos, en cierta manera, a los que son designados por los titulares del capital;
- c) *en la configuración de sus funciones*, limitadas por razón de competencia a ciertas materias que, dado, sin embargo, el incumplimiento que el Reglamento ha llevado a cabo respecto del mandato contenido en la Ley, no permiten construir en este punto una teoría de restricciones de la participación del personal en cuanto a la presencia de los representantes del personal en las reuniones del Consejo;
 - d) *en las posibilidades que el Consejo tiene, en definitiva, de eludir la presencia anterior* y, por tanto, la concurrencia de los representantes del personal a la adopción de determinadas decisiones, mediante el sistema de la creación, estatutaria o no, de Comisiones Ejecutivas o Comisiones Delegadas, con funciones gestoras e incluso representativas, en materias financieras o económicas, cuyos pronunciamientos no afecten directamente a los intereses del personal;
 - e) por último, en las causas de remoción del nombramiento que logran una singularidad cierta como consecuencia de su condición, y, en definitiva, del título en base al cual ostentan los interesados la calidad de miembros de los organismos de gestión de la Sociedad.

Por lo demás, y en la medida en que disfrutan de su condición de Consejeros, desempeñan la misma con plenitud de facultades y deberes, de tal modo que, en tanto la ejercen, lo hacen con idéntico alcance que cualquier otro miembro del Consejo. Por consiguiente, tienen los

mismos derechos que los demás, pudiendo ejercerlos en la misma medida y con las mismas limitaciones que los representantes del capital; y les alcanzan las mismas obligaciones. Todo lo cual significa que les son de aplicación, *en la medida en que les corresponda*, las disposiciones contenidas en los artículos 71 a 83, ambos inclusive, de la Ley de Sociedades Anónimas, especialmente lo establecido en los artículos 74, 76, 78, 79, 80, 81 y 82, y, con las limitaciones que se deriven de su particular condición, lo que disponen los restantes preceptos.

V.— RESPONSABILIDAD DE LOS CONSEJEROS REPRESENTANTES DEL PERSONAL

El planteamiento de la cuestión —importantísima— a que responde el epígrafe anterior exige la dilucidación previa del problema general relativo a la responsabilidad de los Administradores de la Sociedad. En este sentido, la correspondencia —a que ya nos hemos referido más arriba— entre poder y responsabilidad constituye un punto de partida en la temática misma de la Sociedad Anónima, que se manifiesta, en última instancia, como derivación de la relación, igualmente advertible, entre iniciativa y riesgo económico.

La realidad a que cabe acceder sobre el planteamiento cuestionado no es sino consecuencia de la propia evolución experimentada por la Sociedad como institución de capital. Evolución a la que ya se ha aludido, y respecto de la cual no estará de más recordar sus manifestaciones más acusadas, que es posible sintetizar así:

- a) limitación de la responsabilidad del accionista, reducida a la cuantía de sus aportaciones, lo que lleva, en último término, a convertirse en un sim-

ple acreedor de la Sociedad, y a desinteresarse de la marcha de la misma más allá de la medida en que su desenvolvimiento no repercute sobre sus dividendos, manteniendo exclusivamente el remoto control que su titularidad le proporciona y declinando la función gestora a favor de personas que ostentan la condición de Administradores;

- b) simultáneamente, ampliación de la esfera de poder de los administradores, a los cuales se atribuye una verdadera iniciativa de gestión, auténticas facultades decisorias, sin comportar, en realidad, un riesgo económico distinto del que pueda corresponderles como accionistas, si es que, además, tienen esta condición;
- c) responsabilidad de los Administradores, no patrimonial o nacida del riesgo económico general que la Sociedad comporta, sino derivada de su actuación como tales, a causa del incumplimiento de sus deberes, y a la cual se refieren los artículos 79 a 81 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Fijado así el cuadro de la responsabilidad de los Administradores, lo que importa es determinar si la misma alcanza, en sus diferentes expresiones, a los representantes del personal miembros del Consejo de Administración, teniendo en cuenta, sobre todo, que ni la Ley 41/1962, ni el Decreto que la desarrolla contienen precepto ninguno que aluda a este importante problema. El silencio de ambas disposiciones sobre la materia concreta a que nos referimos debe ser suplido, en cualquier caso, con la aplicación del régimen jurídico-positivo sobre responsabilidad de los Administradores en general, contenido en la Ley de Sociedades Anónimas.

Es sabido que esa responsabilidad se califica hoy como *contractual*, “no porque nazca —como ha escrito Garrigues— de un contrato entre los Administradores y la Sociedad, sino porque tiene su base en una obligación preconstituída”, debiendo conceptuarse extracontractual únicamente aquella responsabilidad nacida de los hechos ilícitos que causen daño directo en el patrimonio de terceros y siendo, en último término, irrelevante la distinción entre culpa contractual y extracontractual, ya que la extensión del daño indemnizable se mide, en su caso, en ambos supuestos por el criterio del artículo 1.107 del Código civil.

El artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas establece una obligación de carácter general —la de desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal—, a la cual liga una responsabilidad efectiva (cuyo ejercicio por los titulares de las acciones correspondientes se regula en los artículos siguientes, 80 y 81) frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave.

La cuestión, por tanto, por lo que se refiere a los Consejeros representantes del personal, radica, en determinar si la responsabilidad establecida en la Ley de Sociedades Anónimas para los Administradores alcanza también a aquéllos.

La doctrina ha delimitado el sentido de la responsabilidad mencionada como de índole civil y penal, exigiendo que se den determinados requisitos de los cuales nace precisamente aquélla. Como tales ha señalado: el desempeño de la función de administrador; obligación de ejercitarlo con la diligencia de un ordenado comerciante y un representante legal; realidad del daño; nexo entre el daño inferido y el hecho o la omisión imputable al admi-

nistrador y culpabilidad de éste (maliciosa, derivada de negligencia grave o de abuso de facultades).

Todo ello es aplicable, a nuestro juicio, a los Consejeros representantes del personal, en la medida que la responsabilidad por su actuación como tales puede *individualizarse* —según el principio seguido en este orden por nuestra Ley de Sociedades Anónimas— y, en consecuencia, en cuanto aparezcan culpables causantes del daño que autoriza a ejercitar las acciones procedentes.

La extensión de esta responsabilidad, su asimilación a los Consejeros representantes del personal ha de deducirse de la declaración contenida en el párrafo 3.º del artículo 1.º de la Ley, según la cual, las facultades y deberes (lo mismo ha de entenderse respecto de las responsabilidades) de los representantes del personal —en el ejercicio de sus funciones— son idénticos que los que corresponden a los designados por los titulares del capital.

Ahora bien, junto a esta imputación genérica, que asimila poderes y, por consiguiente, responsabilidades, han de tenerse en cuenta ciertas peculiaridades, que, en un aspecto, suponen, a nuestro juicio, una limitación y, en otro por el contrario, implican una evidente ampliación de aquéllas.

Por lo que al *criterio limitativo* se refiere, ha de pensarse en la inaplicación a los representantes del personal de lo dispuesto en el inciso último del artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas, según la cual la Junta General de Accionistas puede, en defecto de disposición estatutaria, “fijar las garantías que los administradores deben prestar o relevarlos de esta prestación”.

Ciertamente que una interpretación rigurosa y literal de los textos legales conduciría a la conclusión de que las garantías a que el mencionado precepto alude podrían

conceptuarse exigibles también a los representantes del personal. Sin embargo, la realidad muestra que este procedimiento podría convertirse en medida eficaz para privar de la condición de Consejeros a aquéllos, dado que en no pocas ocasiones la prestación de la fianza exigible sería imposible. Por ello —y atendido que, en definitiva, el nombramiento de estos representantes no depende de la voluntad de los accionistas— no parece factible entregar a éstos un arma por virtud de la cual pudiera de hecho ser invalidado aquél, contraviniendo de esta forma —y por cauces indirectos— el espíritu mismo de la Ley.

En lo que al segundo de los criterios toca —el de carácter *extensivo*— la responsabilidad de los representantes del personal ha de estimarse ampliada precisamente en base a las funciones que en relación con su propia condición tienen, sobre las que se hallan atribuidas a los designados por los titulares del capital. Es decir, esa responsabilidad nace no sólo de su condición de administradores, frente a la Sociedad, a los accionistas o a terceros, sino, y además, frente al Jurado de Empresa, como consecuencia de la condición de Vocal de éste que el representante adquiere —si no la tenía ya— *automáticamente*, y en base al posible incumplimiento de sus deberes para con aquél en cuanto miembro del Consejo de Administración.

Esta ampliación de responsabilidad tiene evidentes repercusiones —o puede tenerlas, al menos— y es susceptible de alcanzar proyección clara en el terreno de las causas de cesación de estos representantes.

Los tres tipos de causas determinantes de la pérdida de la condición de representante, que recoge el artículo 5.º de la Ley 41/1962, suponen la confirmación de este criterio *extensivo* a que nos estamos refiriendo al abordar

el delicado problema de la responsabilidad de estos Consejeros.

En efecto, de la relación entre el citado precepto y las disposiciones a que remite, cabe deducir lo siguiente:

- a) Entre las causas establecidas en la legislación mercantil para los restantes vocales del órgano de administración, a quienes tienen la condición de representantes del personal les son aplicables:
 - a') la que fija el párrafo 2.º del artículo 80 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto la misma es consecuencia del ejercicio de una acción, o, bien de la transacción para su no ejercicio, por la responsabilidad de los administradores, que también alcanza a los representantes del personal;
 - b') las que se derivan de lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la citada Ley, sin perjuicio de que, en la medida en que alguno de los supuestos contemplados caiga dentro del abuso de confianza en la emisión de informes, a que se refiere el artículo 6.º de la Ley 41/1962, la causa de remoción siga el procedimiento marcado en el inciso último del artículo 5.º de esta última Ley.
- b) No les es, a nuestro juicio, aplicable, en cambio, la causa de separación por acuerdo de la Junta General de Accionistas, que recoge como susceptibles de verificarse "en cuallquier momento" el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, y ello porque estos representantes no traen su nombramiento de un acto unilateral de la referida Junta.

c) Aparte de las señaladas, y además, como *privativas de los mismos*, son causas de separación, provenientes, unas, de la naturaleza de su nombramiento, y originadas, otras, en situaciones que, arrancando de su condición de consejeros representantes del personal, son consecuencia directa de actos que prefiguran un tipo específico de *responsabilidad* no advertible, en cambio, en los restantes consejeros, representantes del capital, las siguientes:

a') la de índole *automática* que liga la duración del nombramiento de representante del personal al período de mandato del Jurado, concluyendo aquél con la renovación de éste, sin perjuicio de la situación transitoria a que se refiere el artículo 17 del Decreto 2241/1965, así como de la reelegibilidad de los interesados;

b') las establecidas en las normas que regulan los Jurados de Empresa y las cuales habría que diferenciar, a su vez, entre:

a'') determinadas por motivos que cabe estimar normales (la mayoría de las que se recogen en el artículo 42 del Reglamento de Jurados: fallecimiento; pérdida de la nacionalidad española; baja en la plantilla de la empresa; renuncia por causa justificada; incapacidad legal o física);

b'') determinadas por motivos ligados a actos de incumplimiento que suponen infracción de obligaciones nacidas de la condición de Vocal Jurado (todas las

comprendidas en el artículo 82 del Reglamento de Jurados: actos que afecten al decoro y prestigio del Jurado, grave desatención de los intereses materiales y morales encomendados, abandono del cargo, ausencias injustificadas u otras infracciones del Reglamento; y algunas de las del ya citado artículo 42: falta grave o muy grave en expediente tramitado reglamentariamente y separación del cargo en virtud de expediente para la desposesión de cargos sindicales);

- c) la dimanada de decisión de la autoridad laboral, adoptada a propuesta del organismo administrador, aprobada por las tres cuartas partes del mismo, con base en el abuso de confianza al emitir los informes de que habla el artículo 6.º de la Ley 41/1962;
- d) la que lleva consigo el despido del representante del personal efectuado en la forma que establece el artículo 21 del Decreto 2241/1965, y siempre, claro está, que el despido en cuestión sea declarado procedente por la Magistratura de Trabajo;
- e) finalmente, existen dos causas —recogidas en el artículo 41 del Reglamento de Jurados— que, al producir la cesación en la condición de Vocal del Jurado ha de estimarse son también motivo de cesación en la condición de representante del personal, dada la conexión existente entre ambas. Nos referimos al cese en el grupo profesional por el cual fue elegido, y el as-

censo o mejora económica o profesional por acuerdo de la empresa, salvo que aquél o éste afecten a todos los trabajadores del grupo. Aún cuando la conclusión puede ofrecer discusiones, nosotros nos pronunciamos por la afirmativa, en base a que, por un lado, si bien los representantes de personal no precisan ser elegidos entre quienes sean Vocales del Jurado, si han de serlo entre los que son Enlaces Sindicales, y, por otro, se llegaría al absurdo legal de que se perdería la condición de Vocal Jurado manteniéndose, no obstante, la de representante del personal, lo cual es imposible dado que éste adquiere automáticamente la de Vocal del Jurado, si no la tenía con anterioridad.

VI.— *FUNCIONES DE LOS REPRESENTANTES DEL PERSONAL.*

La peculiar situación que los representantes del personal tienen, quiérase o no, en virtud de la Ley 41/1962, nace de su doble condición de Consejeros del organismo de gestión y de su carácter de Vocales del Jurado de Empresa. Esta dualidad de significaciones crea, a su vez, una tercera función, que mira, sobre todo, a servir de enlace entre Consejo de Administración y Jurado de Empresa. De todo lo cual derivan muy especiales planteamientos en el orden funcional para los Consejeros representantes del personal.

Las afirmaciones de principio en cuanto a la peculiar situación de los Consejeros representantes del personal —que les coloca en una triple perspectiva de valoración—, así como el significado y la naturaleza con que

su propio nombramiento aparece determinado, nos permiten, en un simple plano de jurídica apreciación, fijar como orientaciones aceptables en materia funcional y de intervención de estos representantes, las siguientes:

- a) *Como miembros del órgano de administración, o similar*, de la empresa, los representantes del personal participan de las facultades y deberes inherentes a los Consejeros del capital en la misma medida que éstos, si bien en menor proporción numérica, dada la limitación legalmente fijada en cuanto al número de los que pueden ser nombrados (uno por cada seis o fracción superior a tres representantes del capital). En consecuencia:
 - a') ejercen un verdadero *derecho de codecisión* en la adopción de los acuerdos del Consejo de Administración, participando con su voto en los mencionados acuerdos, y debiendo reconocerse al ejercicio de ese derecho de votar las mismas condiciones e idénticos efectos que al de los Consejeros representantes del capital, y sin otras restricciones que las que puedan serles aplicables por vía estatutaria y con carácter general, en uso de lo dispuesto en el artículo 11-3.º-j) de la Ley de Sociedades Anónimas;
 - b') esa participación concretada en el ejercicio de un verdadero *derecho de codecisión* se extiende en principio (al no haberse especificado qué se ha de entender por asuntos propios de su competencia —aparte de los laborales y cuantos afecten directamente a los intereses del personal—) a los aspectos *social y económico* en su sentido más amplio,

o, en otras palabras, a cuantas materias se hallen atribuidas a las competencias del Consejo de Administración, u organismo similar;

- c') no obstante, el *instrumento de las delegaciones* en Comisiones Delegadas, Comisiones Ejecutivas o Ponencias, ya funcionan con delegación permanente u ocasional y transitoria constituye, evidentemente, un camino expedito para sustraer al conocimiento de los Consejeros representantes del personal determinadas materias económicas, financieras o de otra naturaleza, en cuanto:
- 1.º) las decisiones se adopten por Comisiones con delegación no permanente, de las cuales no formen parte los representantes del trabajo;
 - 2.º) aún tratándose de organismos que operen con delegación permanente, las materias sean de trámite corriente y que no afecten de manera directa a los intereses del personal;
- d') tienen derecho "a las dietas por asistencia a las reuniones e indemnización por viajes *en los mismos términos* que los restantes Vocales" del Consejo, si bien ha de concluirse que la extensión de este derecho queda automáticamente limitada por la necesidad de compatibilizarlo con la restricción temporal que impone el párrafo 2.º del artículo 24 del Decreto 2241/1965, según el cual "los representantes del personal, para el mejor cumplimiento de sus tareas de representación, podrán ser, a petición propia, dispensados en sus ocupaciones profesionales en la Empre-

sa *dos días al mes*, sin pérdida de su salario”, fechas que, a nuestro modo de ver, han de considerarse independientes de las necesarias, en su caso, para asistir a las reuniones del Consejo, o de las Comisiones Delegadas de que formen parte, según, por lo demás, lo pone de relieve ya el propio artículo 8.º de la Ley, al decir que:

“conservarán el derecho a los salarios y otros emolumentos dejados de percibir por su asistencia a las reuniones del Consejo”;

e) tienen *derecho, asimismo, a “las participaciones estatutarias en beneficios y demás percepciones”*, distintas de las dietas por asistencia a reuniones e indemnizaciones por viajes, y a tenor de lo que dispone el artículo 74 de la Ley de Sociedades Anónimas, bien que:

- 1.º) si la cantidad asignada a cada Consejero por su condición de tal aparece englobada en *concepto único*, la indemnización a percibir por el representante del personal será la que acuerde el Jurado de Empresa, destinándose el resto a las finalidades sociales que el mismo acuerde en beneficio de los trabajadores de la Empresa (artículo 23 del Decreto 2241/1965);
- 2.º) si esa cantidad fuese distinta, y tuviera carácter independiente y propio, habrá de ser puesta íntegramente por el or-

ganismo administrador a disposición del Jurado de Empresa para su destino a las finalidades sociales antes señaladas;

- f) El Decreto de 15 de julio de 1965, establece, asimismo, en su artículo 24, el derecho de los Consejeros representantes del personal a realizar cuantas inspecciones e informaciones puedan llevar a efecto los representantes del capital, en las mismas condiciones que éstos; es decir, con o sin permiso del Consejo, según lo que al respecto determinen los Estatutos de la Sociedad. Ello supone, en suma, el reconocimiento, en favor de los representantes del personal, de unas facultades amplísimas, *idénticas* a las que se atribuyen, en su ejercicio, a los Consejeros representantes del capital, y cuyas limitaciones no podrán articularse estatutariamente por vía discriminatoria, sino, en todo caso, con carácter general, cualquiera que sea la procedencia o el origen del nombramiento de los Consejeros. Una tal amplitud en el reconocimiento de facultades ha de traducirse, por tanto, a nuestro modo de ver, en la posibilidad de accionar contra el Consejero representante del personal siempre que incurra en responsabilidad, en la forma y con arreglo a las situaciones que recogen los artículos 79 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas.
- b) *Como Vocales del Jurado de Empresa*, el correlato de derechos-deberes que pesan sobre los Consejeros representantes del personal constitu-

yen una ampliación del cuadro de los que corresponden a los representantes del capital, lo cual es perfectamente explicable si se repara en que aquéllos ostentan una doble condición de la que carecen éstos. En esta línea:

- a') los Consejeros representantes del personal una vez nombrados y desde el momento de su toma de posesión, *adquieren, si no la tuvieren ya con anterioridad, la condición de Vocales del Jurado de Empresa*, y continúan formando parte del Jurado si eran ya Vocales del mismo;
- b') tiene el *deber de informar al Jurado*, dando cuenta de su gestión en orden a los *asuntos laborales*, sin limitación ninguna al respecto, o, a lo sumo, con la proveniente de las conexiones o interdependencias que los referidos asuntos puedan tener con los técnicos o económicos de carácter reservado;
- c') *igual obligación* pesa sobre ellos en lo que se refiere a los asuntos que, sin ser estrictamente laborales, *afecten de manera directa a los intereses del personal*;
- d') en cuanto a los *restantes asuntos* propios de su competencia, hay que diferenciar, a su vez, entre:
 - 1.^a) asuntos que *no entrañen la existencia de datos reservados*, en cuyo caso la información sobre los mismos habrá de hacerse, no libremente, sino "con arreglo al calendario que el Consejo u Organismo administrador, de acuerdo con el Jurado, señale";

2.^a) *asuntos en los que existan datos* —técnicos o económicos— acerca de la marcha del negocio, *que tengan carácter reservado*, en los cuales la información al Jurado no debe incluirse nada relativo a los mismos, salvo que exista *autorización previa* del Consejo, “que no podrá ser denegada sino por acuerdo de las dos terceras partes del mismo”. A estos efectos ha de tenerse en cuenta que:

—*el incumplimiento de este deber* puede originar una propuesta de destitución del representante del personal, hecha a la autoridad laboral; y

—*se consideran datos reservados* aquéllos cuya revelación pueda perjudicar gravemente a la empresa desde el punto de vista de la concurrencia con otras empresas, o que dañen la reputación de la misma, o quebranten de algún otro modo la confianza del público en su solidez y eficacia o en la calidad de sus productos y, en general, todos los que supongan una violación del secreto comercial o profesional; todo lo cual podría, a nuestro entender, enlazar directamente con las obligaciones que a los administradores impone, en cuanto al cumplimiento de sus deberes, el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas, y las responsabilidades que de ese incumplimiento pueden derivarse;

En esta materia, sin embargo, existe una evidente contradicción entre lo establecido en la Ley y lo que dispone el Reglamento.

En efecto, el artículo 6.º - párrafo 2.º de la primera, dice lo siguiente:

“En su informe no incluirán (los representantes del personal) datos referentes a la marcha del negocio que tengan carácter reservado, bien sean técnicos o económicos, *sin previa autorización del Consejo*, que no podrá ser negada sino por acuerdo de las dos terceras partes del mismo”.

Lo que muestra que, cuando se trate de datos reservados, su inclusión en el informe al Jurado no es algo radicalmente prohibido, *sino condicionado a la autorización previa del Consejo*, la cual, además, ha de entenderse concedida siempre que voten a favor de la misma más de una tercera parte de los componentes de aquél.

Por el contrario, el Decreto 2241/1965, de 15 de julio, parece contener una prohibición absoluta en cuanto a la inclusión de tales datos en el informe al Jurado, al disponer en su artículo 20 —que encierra una regulación, a nuestro juicio, contradictoria con la de la Ley— lo siguiente:

“Los representantes del personal *en ningún caso* podrán dar cuenta al Jurado o Jurados de Empresa de aquellos datos referentes a la marcha del negocio a los cuales el organismo administrador atribuya con los requisitos legales *el carácter de reservado*”.

Como puede fácilmente advertirse, la regulación es aquí distinta, ya que: 1.º, no se admite “*en ningún caso*” la posibilidad del informe sobre datos reservados, ni siquiera, por tanto, con autorización del Consejo, que queda descartada; y 2.º, el requisito de esa autorización, que en la Ley lo es claramente *para informar*, en el Decreto parece estar referido a la calificación como reservados o no de los datos sobre la marcha del negocio. La divergencia no puede ser más ostensible.

Ante esta contradicción innegable, el pronunciamiento jurídico —en virtud del principio de jerarquía de las normas— ha de estar a favor de la Ley y en contra del Decreto como norma de rango inferior a aquélla.

- e) por último, y bajo su condición de Vocales del Jurado de Empresa, los Consejeros representantes del personal pueden, por iniciativa propia, propuesta del Jurado o decisión del Consejo, *informar con carácter extraordinario de algún hecho importante en la vida de la Empresa*, bien que con arreglo al calendario que el Consejo u organismo administrador señale, y con la limitación establecida para los datos reservados, en el supuesto de que dicha información comporte utilización de esos datos (salvo, claro es, la hipótesis de decisión del Consejo, en que ésta supone la existencia de la autorización previa requerida).
- c) *Como enlaces entre el organismo administrador de la Sociedad y el Jurado de Empresa*, a los Consejeros representantes del personal se atribuyen estas funciones básicas:
 - a) *eleva*, con su informe, las *propuestas* hechas por el Jurado al Organismo administrador;

- b') *informar a éste* acerca de las decisiones adoptadas por aquél; y
- c') en suma, *servir de cauce* de comunicación entre ambas instituciones, canalizando cuantas comunicaciones se remitan por el Jurado al Organismo administrador, que habrán de serlo por conducto de aquél.

El análisis de las competencias a que nos acabamos de referir pone de manifiesto que, en principio al menos, *no existen otras limitaciones en cuanto a los documentos y datos que hayan de ser suministrados a los representantes del personal, sino las que deriven de las propias restricciones estatutariamente establecidas al respecto en relación con todos los consejeros del organismo administrador*, y al amparo de la facultad que en tal sentido cabe deducir del n.º 5.º del artículo 11 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuya virtud se pueden incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores hubieren establecido, siempre que no sean contrarios a lo dispuesto en la Ley. Pero ni siquiera los de carácter reservado a que se refiere el artículo 6.º de la Ley 41/1962, cuya naturaleza de tales únicamente afecta al uso que de los mencionados datos pueda hacerse por los consejeros representantes del personal, pero no a su conocimiento. Es más, entendemos que como tales miembros del consejo, no podrían tampoco verse privados del acceso a datos solicitados por los mismos y relativos a materias técnicas, económicas o financieras sobre las cuales la decisión hubiera correspondido a Comisiones delegadas de las que aquéllos no formasen parte. *Una cosa es su no participación en los acuerdos y otra la privación del conocimiento de los documentos o datos necesarios*. En suma, podríamos muy

bien concluir en este punto afirmando la extensión del derecho a conocer datos por parte de los representantes del personal en el Consejo en la medida en que la necesidad de los mismos derive del ejercicio de las funciones que como administradores tienen y, por tanto, en el cuadro de exigencias que el Consejo como órgano colegiado demanda para la realización de sus cometidos internos —en el ámbito de gestión— y externos —en el campo representativo—.

Por lo que toca a los asuntos enumerados en el artículo 4.º del Decreto 2241/1965, su intervención no es ni mayor ni menor, jurídicamente valorada, que la de los restantes consejeros. El ejercicio del derecho de voto que puedan llevar a efecto en tales materias es de alcance idéntico al de los demás consejeros, participando, en consecuencia de la delegación conferida a la Comisión de que formen parte. Exactamente al igual que ocurrirá en las reuniones del Organismo administrador, donde la intervención de los representantes del personal habrá de conceputarse, asimismo, de idéntico alcance y medida que la del resto de los Consejeros, con el mismo derecho de voto, y, por consiguiente, con sumisión, en el ejercicio de ese derecho, a las prescripciones estatutarias en cuanto a la forma de deliberar y tomar acuerdos.

Por último, y por lo dicho, dados la naturaleza, caracteres y régimen jurídico aplicable a estos representantes del personal, verdaderos miembros del Organismo administrador, *no cabe discriminar entre dos tipos de reuniones de Consejo* por razón de materia, de modo que a unas sean convocadas aquéllos y a otras no. La convocatoria debe hacerse, en el caso de sesión del organismo administrador, para acudir a todas las reuniones ordinarias o extraordinarias que aquél celebre, debiendo en tal sentido ser citados los representantes del personal en la

forma estatutariamente fijada. *Sin que tampoco sea lícito en derecho dividir las sesiones en dos partes:* una con asistencia de los referidos Vocales y otra, sin dicha asistencia, puesto que la indeterminación legal de los asuntos que se consideran propios de su competencia —aparte los laborales y cuantos puedan afectar directamente a los intereses del personal— fuerza a concepcuar como funciones de los mismos las que se hallan atribuidas a los Consejeros del organismo administrador designados por los titulares del capital, en el grado de participación que como miembros de un órgano colegiado corresponda a cada uno de sus componentes. En consecuencia, entendemos serían nulos los acuerdos que se adoptasen en sesiones a las cuales no hubieran sido convocados los representantes del personal en la forma y con las condiciones estatutariamente prescritas, o de las que hubiesen resultado expresamente excluidos por estimar no debían conocer ni participar en decisiones sobre determinadas materias indebidamente conceptuadas ajenas a su competencia funcional.

Distinto, en cambio, como puede deducirse de lo dicho más arriba, es el supuesto de acuerdos tomados en Comisiones con delegación no permanente —o permanente, pero cuyos asuntos sean de trámite corriente o no afecten directamente a los intereses del personal— en las que la no obligatoriedad de la presencia de los representantes del personal, elimina ya —por lo que a esas materias o asuntos se refiere— la participación de los mismos y crea, por sí misma, la posibilidad de esa no intervención, con plena validez, de las decisiones o acuerdos de la Comisión o Ponencia de que se trate. Claro que para ello, repetimos, ha de tratarse de Comisión que actúe fuera o más allá del marco que señalan los tres requisitos del artículo 1.º - párrafo 2.º de la Ley 41/1962, recogidos

igualmente en el artículo 4.º de su Reglamento, con un criterio de especificación y desenvolvimiento concreto acerca de ciertas materias, cuyo tratamiento exige legalmente la presencia, al menos, de un representante del personal en la Comisión Delegada, Comisión Ejecutiva, Ponencia u órgano similar.

VII.— *CONDICIONES PARA LA VALIDEZ DE LOS ACUERDOS DE LOS ORGANISMOS ADMINISTRADORES, SUSCITADAS POR EL REGIMEN JURIDICO SOBRE PARTICIPACION DEL PERSONAL.*

El artículo 13 del Decreto 2241/1965, dispone que:

“Los Organismos administradores de las empresas comprendidas en este Reglamento no se considerarán válidamente constituidos si en ellos no se hubiera efectuado la inclusión del representante o representantes de su personal en la forma legal y reglamentariamente establecida.

Serán nulos los acuerdos que adopten dichos Organismos sin haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior”.

No existe precepto antecedente en el texto de la Ley, aún cuando resulta, a nuestro juicio, fácilmente deducible, dado el contexto de aquélla, la significación de los representantes del personal vista desde el plano de su naturaleza jurídica.

Por otro lado, este precepto ha de ponerse en relación con el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas,

que habla, igualmente, de *constitución válida* del Consejo, aún cuando —creemos— referido a un supuesto diferente.

Se hace necesario, en este sentido, diferenciar los *actos de constitución* del Organismo administrador, propiamente dichos, de los *actos de funcionamiento*. En realidad, y dado el origen de la designación de los representantes del personal, el artículo 13 del Decreto 2241/1965 está aludiendo a ambos, en la dirección a que a continuación nos referimos.

Efectivamente, lo que el comentado precepto quiere, sin duda, expresar son cosas distintas:

- 1.^a) que en las empresas sobre las cuales pese la obligación de nombrar representantes del personal, *el incumplimiento de dicha obligación lleva aparejado como consecuencia, la nulidad de los acuerdos adoptados por un Consejo de Administración* en el que no han sido incluidos aquéllos, en la forma legal y reglamentaria;
- 2.^a) que, supuesta la designación del representante o representantes que proceda nombrar, *la constitución válida del Organismo administrador no se estimará como tal en tanto dichos representantes no hayan sido tenidos en cuenta a los efectos de su consideración como Administradores miembros de aquél;*
- 3.^a) en consecuencia, y por lo mismo, en el *quorum* exigible como mínimo por el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas para conceptuar válidamente constituido el Consejo han de computarse, a fin de determinar la validez de esa constitución, el o los representantes del personal;

- 4.^a) asimismo, la *mayoría requerida* por el citado artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, *para la adopción de acuerdos en el Consejo, habrá de estimarse sobre los Consejeros recurrentes, incluyendo entre los mismos, por tanto, los que proceden del sector trabajo*, sobre los cuales pesa la obligación de asistencia como derivación del deber general de diligencia del artículo 79;
- 5.^a) *estos representantes del personal ejercen su derecho de voto con la misma amplitud que los restantes Consejeros*; deben ser convocados a las sesiones del Organismo administrador, y tienen derecho a intervenir en las deliberaciones en iguales términos que los consejeros designados por los titulares del capital; pudiendo, también, votar por escrito siempre y cuando a esta fórmula no se oponga la limitación que recoge el tan repetido artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas; y
- 6.^a) finalmente, en este terreno, parece casi innecesario afirmar que *la constitución del Consejo sin cumplir el requisito previo de la inclusión de los representantes del personal, que correspondan así como su actuación omitiendo la presencia de los mismos, entrañaría la nulidad de los acuerdos adoptados por el organismo administrador*, sobre una base semejante, debiendo, a nuestro modo de ver, considerarse de aplicación las normas generales sobre impugnación, en su caso, de los acuerdos del mencionado Organismo.

VIII.—OTROS PROBLEMAS SURGIDOS DE LA LEY 41/1962.

Sobre el tratamiento de los diversos problemas concretos a que se ha hecho alusión —y que derivan de manera directa de la relación que el nuevo régimen jurídico instaurado por la Ley 41/1962 tiene con la Ley de Sociedades Anónimas— existen otras cuestiones nacidas de la propia regulación del sistema de participación del personal, tal y como éste se contiene en sus dos disposiciones básicas.

Cabe relacionar como tales problemas, que implican, en todo caso, expresiones ciertas de una insuficiente regulación de la materia por parte de la Ley y su Reglamento, los siguientes:

I.—En cuanto al ámbito de aplicación:

- a) *la determinación de a quién corresponderá* —sobre todo en los presupuestos dudosos— *la apreciación de las que se enumeren como condiciones determinantes de la obligatoriedad de aplicación de la norma*; problema éste que, a nuestro entender, ha de resolverse en el sentido de conceptualizar legitimados a los Vocales del Jurado de Empresa para instar la petición correspondiente —en el caso de que la empresa no hubiera procedido a la aplicación de las normas— iniciando así un expediente administrativo que debe seguir el curso marcado para estos supuestos por la Ley de Procedimiento Administrativo, con posible recurso contencioso-administrativo;
- b) *cuestión más delicada es la de los cambios operados en una Sociedad inicialmente obligada*, y cuyas transformaciones pueden traducirse en una

desaparición de alguno o algunos de los requisitos exigidos para que la aplicación del sistema sea obligatorio. Nada ha previsto el régimen jurídico vigente al respecto. Pero es indudable que estos supuestos pueden darse —y se darán, en la realidad—, con bastante frecuencia. Singularmente, los casos más frecuentes vendrán determinados por uno de estos supuestos;

- a) *disminución de la plantilla de la empresa* (siempre que ésta no sea empresa nacional) por bajo de los quinientos trabajadores fijos, conceptuando como criterio único admisible a este respecto, no el que derive de una situación de hecho, sino el surgido de una autorización legal de reducción que coloca la plantilla de la empresa afectada en número inferior al señalado por el Decreto 2241/1965, en su artículo 3.º - 5.ª;
- b) *desaparición del Organismo colegiado de administración*, o reducción del número de administradores de la Sociedad a menos de tres;
- c) *transformación de la Sociedad de que se trate* (especialmente, si es Anónima), en otra de naturaleza distinta, singularmente y en dicho supuesto, en virtud de la posibilidad que recoge el artículo 133 de la Ley de 17 de julio de 1951, para adquirir otra forma diferente, que no cumpla —o no pueda cumplir— desde este punto de vista, los requisitos que, como presupuestos indispensables para plantear el sistema de participación establecen la Ley 41/1962 y su Reglamento;

- c) a nuestro juicio, los supuestos recogidos en los apartados inmediatamente anteriores como a'), b') y c') conducen todos a idéntica conclusión: *la desaparición de la obligación* y, en consecuencia, la extinción del mandato, ya que estaríamos ante el caso de cesación de la razón de la propia Ley, y, por tanto, y para los sujetos afectados, la cesación de la Ley misma.

2.—*En cuanto a la naturaleza del acuerdo de aplicación del sistema en empresas legalmente no obligadas.*

El artículo 14 del Decreto 2241/1965, con un entendimiento amplio de la posibilidad de aplicar la extensión de éste, incluso a empresas formalmente no obligadas (por no contar con quinientos trabajadores fijos a su servicio o no haber transcurrido tres años desde la fecha de su creación), siempre que:

- 1.º reúnan las restantes condiciones exigidas por el artículo 2.º del Decreto;
- 2.º se formule propuesta por parte de los Organismos administradores (a iniciativa de tales Organismos, dice el artículo 14);
- 3.º el acuerdo se adopte en asamblea o Junta General extraordinaria de los representantes (más bien, titulares) del capital, expresamente convocada al efecto; o
- 4.º se acuerde en Convenio Colectivo, con autorización previa, en este caso, de la Junta General de accionistas, de carácter extraordinario y convocada también expresamente para ello.

Las cuestiones que la formulación de este precepto plantea —suponiendo que llegue a tener aplicación—, y

a los que el legislador no ha dado respuesta concreta, son varias. De manera especial:

- a) en cuanto el acuerdo, en este caso, implica una modificación estatutaria, el *quorum* exigible y la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo habrán de regirse por las normas que a tal efecto se contienen en los artículos 52, 56 y 58, en relación, a su vez, con lo establecido en el artículo 11-i) y j), todos de la Ley de Sociedades Anónimas;
- b) al acuerdo adoptado al amparo del artículo 14 del Decreto 2241/1965, le serán de aplicación, asimismo, los artículos de la Ley de Sociedades Anónimas sobre garantías formales, celebración y derechos de información de los accionistas, en relación con la Junta General extraordinaria;
- c) igualmente hay que entender aplicables las normas de la referida Ley acerca del ejercicio, por parte de los accionistas, de la acción de impugnación del acuerdo o acuerdos adoptados en este sentido;
- d) singular importancia tiene el problema del carácter revocable o irrevocable del acuerdo sobre aplicación del sistema que, a nuestro modo de ver, ha de resolverse, sin lugar a dudas, en el primero de los sentidos, de modo que —con los mismos requisitos y por el propio procedimiento seguido para adoptar el acuerdo— podrá la Junta General, en este supuesto de no obligatoriedad, volver de su acuerdo, quedando ligada, en consecuencia, por los propios límites de aquél, y cesando, a partir del momento en que el acuerdo sea inscrito en el Registro Mercantil, el nombramiento de los consejeros representantes del personal;

- e) para la hipótesis de que la aplicación del sistema llegue a través de acuerdo pactado en el Convenio Colectivo, la propia instrumentación del sistema entraña las siguientes consecuencias:
- a') ha de entenderse reducido el supuesto (aún cuando el Decreto no lo diga expresamente) a los convenios Colectivos de ámbito de empresa;
 - b') la autorización previa de la Junta General —que debe conceptuarse como presupuesto sobre el cual operar la Comisión deliberadora del Convenio, pero sin vincular a ésta— lo es para el acuerdo convencional, sin que, por tanto, la mencionada Junta, pueda pretender, antes del término de vigencia del Convenio, anular la autorización otorgada, toda vez que la obligación se impone ya por virtud de la norma colectiva y dura lo que dure la vigencia de éste;
 - c') el término de la obligación así creada finaliza con el Convenio mismo, sin perjuicio de que sea solicitada únicamente la revisión de aquél en cuanto a las cláusulas relativas a la aplicación del sistema de participación;
 - d') la participación del personal adoptada por esta vía agota la autorización con cada Convenio, de modo que la negociación de otro nuevo pacto colectivo —revisado o no— exigiría una nueva autorización para su inclusión como cláusula convencional;
 - e') por último, y dado el carácter del problema, así como la redacción del precepto (que habla de “inclusión *mediante Convenio Colectivo*”), caso de que en el Convenio no hubie-

ra acuerdo respecto de este extremo, la autoridad laboral competente, *no podría decidir* dicha inclusión a través de una norma de obligado cumplimiento (aún contando, como es lógico y obligado, con la autorización de la Junta General, sin la cual el problema ni siquiera se hubiera podido plantear como materia de negociación);

- f) por último, en uno y otro caso —tanto si se trata de aplicación del sistema por acuerdo de la Junta General, como por Convenio Colectivo— dichos acuerdos han de serlo para someterse al régimen legal (según expresamente determina el párrafo 3.º del artículo 14 del Decreto 2241/1965), sin que, a nuestro juicio, pueda contener limitaciones en relación con el régimen aplicable (por ejemplo, disminuir la proporción del número de representantes del personal en el Organismo administrador).

3.—*En cuanto a la posición de los representantes del personal como miembros del Jurado de Empresa.*

El artículo 22 del Decreto 2241/1965 dispone que “toda comunicación dirigida por el Jurado al Organismo administrador se remitirá por conducto del Consejero representante del personal, quien la enviará con el correspondiente informe, que podrá ser ampliado a requerimiento del Organismo administrador”.

En realidad, no son demasiadas —ni graves— las cuestiones que este precepto puede plantear. Prácticamente, y como más importantes, las siguientes:

- a) dado el carácter *preceptivo* del informe del consejero - representante del personal, ha de pensarse

que la comunicación recibida sin el mismo carecerá de toda validez y habrá de ser devuelta por el Organismo administrador, a fin de cumplimentar dicho requisito;

- b) en el caso de que sean varios los representantes del personal, el informe de referencia: ¿habrá de ser conjunto y elaborarse, caso de discrepancia, por mayoría?; ¿o habrá tantos informes como opiniones al respecto entre los distintos consejeros representantes del personal? En mi opinión, la solución debe orientarse en la dirección de informe único, en el cual, sin embargo, se recojan las posibles discrepancias;
- c) el problema más importante, sin embargo, es el que nace de la doble condición de estos representantes del personal que ostentan como tales y como Vocales del Jurado. En efecto, bajo este último aspecto contribuyen a la adopción de un acuerdo o propuesta, que se reflejará en la comunicación remitida al Organismo administrador; y, sobre ese acuerdo o propuesta, han de informar en cuanto representantes del personal. ¿Podrán hacerlo desfavorablemente, máxime si votan a favor o simplemente se abstuvieron en el seno del Jurado? En cualquier caso, ha de pensarse que la naturaleza *no vinculante* del citado informe dejará reducido el problema a una cuestión de congruencia personal y, muchas veces, puramente formularia.

4.—*En cuanto al despido de los representantes del personal.*

Como es sabido, el artículo 21 del Reglamento ha introducido una profunda novedad en el régimen aplicable

al despido de los representantes del personal, que no se contenía en la Ley originaria, ni tampoco, por tanto, en el Texto Refundido de Procedimiento Laboral, de 17 de enero de 1963, vigente en la fecha de promulgación del Decreto 2241/1965; ni se contiene en el actualmente en vigor de 21 de abril de 1966.

Ello plantea, como problema inicial, el de la propia validez del nuevo sistema, que no encuentra —en cuanto tal régimen especial— apoyo ninguno ni en la Ley 41/1962, ni en el Texto Refundido de Procedimiento Laboral, en el cual se contienen las normas procesales relativas a los supuestos de despidos especiales.

El legislador ha mezclado cuestiones que envuelven un signo distinto, al exigir un trámite diferente del comúnmente seguido para formular propuesta de despido de quienes tienen cargo sindical. En resumen, los diversos problemas planteados en relación con esta materia —cuya legalidad es muy dudosa— pueden, a nuestro modo de ver, sintetizarse así:

- a) como causas determinantes del despido habrá de invocarse alguna o algunas de las que recoge el artículo 77 de la Ley de Contrato de Trabajo;
- b) el incumplimiento del deber a que se refiere el artículo 6.º de la Ley y 20 del Decreto, sobre datos reservados, podrá ser causa de desposesión del cargo de representante del personal, y, a nuestro juicio, también puede serlo de despido en la medida que pudiera entenderse se había incurrido en la deslealtad o el abuso de confianza a que se refiere el apartado e) del citado artículo 77 de la Ley de Contrato de Trabajo, bien que ha de tenerse en cuenta que este motivo opera solamente en relación con los informes al Jurado, lo cual hará mucho más problemática la estimación del

incumplimiento del deber de no informar sobre datos reservados como causa de despido, además de como razón determinante de destitución del cargo de representante del personal;

c) de la redacción de la norma primera del artículo 21 comentado parece deducirse que:

a') el despido no puede realizarse por el Director de la empresa, aun cuando nada se opone a que formule comunicación al Consejo como consecuencia de hechos, a su juicio, motivadores de aquél;

b') no queda claro en el texto legal si la reunión del Organismo administrador ha de ser especial para acordar, en su caso, la propuesta de despido a la Magistratura de Trabajo, o si podrá incluirse esta propuesta como un punto más en el Orden del Día de aquél. La solución más adecuada parece ser la de que puede —este problema— formar parte, entre otros, del Orden del Día y, en consecuencia, ser exigible el quorum de asistencia que para la validez de constitución del Consejo establece el artículo 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, no siendo, en cambio, suficiente la mayoría absoluta de los asistentes —para adoptar acuerdos— sino una mayoría especialmente cualificada en dos sentidos: en cuanto al número (tres cuartas partes) y en cuanto a la naturaleza (han de ser precisamente representantes del capital en el Consejo);

c') el Consejo que adopte el acuerdo de proponer el despido del representante del personal puede, desde el mismo momento, acordar

- la suspensión de empleo y sueldo de aquél, sin perjuicio, naturalmente, de la decisión que recaiga en el acto del juicio ante la Magistratura de Trabajo;
- d') el acuerdo de propuesta de despido no tiene por qué ser motivado en sí; no obstante, resulta indudable la propuesta formulada a la Magistratura de Trabajo —y la comunicación que de la misma se haga al interesado—, han de contener la referencia a los hechos determinantes de aquélla, toda vez que, en caso contrario, se crearía una verdadera situación de indefensión;
 - e') el acuerdo del Consejo sustituye aquí al expediente exigible en otros casos, sin que, a nuestro juicio, sea éste necesario, pese a la condición de Vocal Jurado de la Empresa que el representante del personal tiene;
 - f') en consecuencia, éste ha de formular su oposición a la propuesta de despido en el acto del juicio, sobre el contenido de los hechos que le sean imputados, debiendo probar que no son ciertos o que no revisten la gravedad requerida para ser conceptuados como motivos de despido procedente;
- d) nada se dice respecto del caso en que, en lugar de despido, se trate de aplicar una sanción de naturaleza diferente, en cuyo supuesto —y dado el carácter especialísimo del precepto contenido en el artículo 2241/1965— ha de concluirse que el acuerdo del Organismo administrador a que dicho artículo alude, únicamente se exige para el caso al que está destinado (es decir, el despido), debiéndose entender, en los restantes supuestos,

- que procede la aplicación de los artículos 103 y siguientes del Texto Refundido de Procedimiento Laboral, por tener el representante de personal la condición de Vocal Jurado de Empresa;
- e) todavía cabe plantear, en relación con el despido de los representantes del personal, el supuesto de que ese despido se dé por haber participado en conflictos colectivos. A nuestro juicio, también aquí es preciso el requisito del acuerdo del Organismo administrador, puesto que el artículo 21 del Decreto 2241/65 no distingue entre causas de despido invocadas a tal respecto por la empresa. Ahora bien, y teniendo en cuenta la afirmación tajante del tan repetido artículo 21 del Reglamento, la opción —en caso de despido declarado improcedente— corresponderá *siempre* al trabajador.

No quiero, en definitiva, cansar más la atención de Vdes. Bastante lo he hecho hasta estos momentos. Sólo reiterar mi agradecimiento por su presencia en este acto e insistir en que estos son algunos de los problemas —habrá indudablemente muchos más— que la lectura, un tanto rápida, de la Ley y del Decreto sobre la mal denominada Cogestión, entre nosotros, me ha planteado.

AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ

**Catedrático de Derecho Mercantil
de la Universidad Autónoma de Madrid**



**Algunas preguntas
sobre la reforma de la empresa**



I.—Hace aproximadamente un mes, mis compañeros y amigos, los Profs. Suárez-Llanos y Cremades me invitaron a redactar una ponencia para este Curso de la Universidad de Verano en Vigo. Me resistí bastante a ello. Había, no obstante, dos razones muy concretas que me animaban a vencer esa resistencia. De un lado, el grato recuerdo de mis tres años de Catedrático en la Universidad de Santiago y de mi anterior participación en estos cursos organizados en Vigo. De otro, el tema. Cuando hace unos días, otro de mis compañeros y amigos de Santiago, el Prof. Otero Díaz me pedía título para la ponencia, le indiqué muy prontamente éste: “Algunas preguntas sobre la reforma de la empresa”. Y le añadía que el título respondía bien a lo que me proponía en este curso: aprender todo lo mucho que me podeis enseñar sobre este tema de la reforma de la empresa, tema a veces cansado, a veces tormentoso, a veces esperanzador y cada día más difícilmente soslayable. Mi gratitud es pues doblemente obligada: de un lado, por vuestra amable invitación; de otro, por lo que me vais a enseñar.

No sé si esta confesión justificará suficientemente mi atrevimiento al intervenir en este curso. Es verdad que la disciplina que cultivo me acerca a este campo de la reforma de la empresa y que no he dejado de manifestar mi

preocupación por estos temas en alguna otra ocasión. Pero pienso que ante la reforma de la empresa, como ante toda realidad en crisis el estudioso del Derecho debe ser más un atento observador que un definidor. Aquí son más bien los sociólogos, los economistas, y los políticos quienes tienen que ilustrarnos. Me siento, pues, como desplazado de mi específico oficio y esta es, sin duda, mi mayor osadía. Menos mal que afortunadamente para vosotros y para mí tengo limitado el tiempo de mi intervención, y que durante ella, no pretendo otra cosa más que fijar el sentido de algunas preguntas.

II.—Es ya un tópico afirmar que estamos en una etapa de crisis. Nada más lejos de mi propósito y de mis posibilidades que intentar hacer un análisis de esa crisis, en la que nos movemos con tantos temores, sombras y esperanzas. Sí conviene indicar, para lo que aquí interesa, que estamos asistiendo al tránsito de una estructura económico-social basada en la supervaloración del capital, a otra fundada en una superior estimación del trabajo como factor humano y de la producción. Vamos pasando así —como alguien ha afirmado— de la Edad del Capital a la Edad del Trabajo. Podríamos decir también del capitalismo al laboralismo y por este lado, hacia un nuevo humanismo. Esta es sólo una de las notas de esta evolución extremadamente compleja que aquí interesa destacar. La otra sería la del extraordinario progreso técnico, el tránsito desde la primera revolución industrial hacia una sociedad postindustrial, en la que la máquina sustituirá no ya al músculo, sino a la misma inteligencia, planteando problemas de toda índole hasta situar al hombre en lo que sin duda será una nueva cultura. Lo recuerdo porque sospecho que los cambios serán tan profundos que dentro de unas décadas muchos proyectos actuales, y, por supuesto, los debatidos esquemas de reforma de la empresa

pertenecerán ya a la historia del Derecho o de las ideas económicas. Mas nuestro quehacer es de este momento. La mayor parte de los países —el nuestro entre ellos— andan aún alejados de la sociedad postindustrial, y es obvio que el mismo progreso técnico y económico está suscitando una ansias de renovación social que reclaman su cauce y su progreso. La presión actúa sobre las instituciones básicas, y como es natural, sobre la empresa. Por uno y otro lado se habla de “reforma de la empresa”: ¿A qué se hace referencia con esta expresión? No ciertamente a una reforma técnica o económica, que también preocupa. Está claro que se alude a una reforma *social* y está claro también que con ella se apunta preferentemente hacia la gran empresa, en manos de un titular que ordinariamente toma la forma de sociedad anónima.

El movimiento de reforma es, en cierto modo, universal. Por distintas motivaciones y bajo muy distintos signos, la reforma de la empresa preocupa tanto en las economías socializadas, como en las economías de base capitalista. Las experiencias que se están produciendo en uno y otro campo invitan al análisis y la reflexión; entre otras razones, porque no dejan de mostrar algunas aproximaciones alentadoras, derivadas de los esfuerzos realizados para superar la crítica de cada sistema. En uno y otro campo la empresa se nos presenta como una “organización productiva”, como la organización de capital y trabajo para la producción o cambio de bienes o servicios. Y en uno y otro campo se muestra un mismo proceso socializador de base laboral, una presión del personal de la empresa frente al predominio económico del capital privado en unos casos, y del Estado y los órganos de la Administración colectiva, en otros. Cuando se contemplan los últimos, y de momento, malogrados esfuerzos hacia una mayor democratización de la empresa en algunos

países socialistas (Polonia, Checoslovaquia) sorprende ver como el antagonismo radical entre las economías capitalistas y colectivistas se oscurece —los extremos se tocan— ante la común resistencia del poder económico o político en unos y otros sistemas a una presencia más activa del personal de la empresa en el disfrute y administración de la misma. Algunas obras recientes —entre las que destacaría la de WYRWA sobre “La gestión de la empresa socialista”— son, en este sentido, particularmente aleccionadoras, porque sin proponérselo de modo expreso muestran muy claramente, hasta producir cierta perplejidad, en qué medida la reforma de la empresa se presenta en términos muy semejantes en unos y otros sistemas, si se contempla desde el ángulo de las aspiraciones del propio personal de la empresa a una mayor participación en sus beneficios, y sobre todo, en su gestión.

Mas aquí hemos de pensar en esa reforma tal como se plantea entre nosotros, es decir, como reforma de la empresa capitalista. Lo que entre nosotros hace crisis, en efecto, es la concepción de la empresa como organización productiva sometida al dueño del capital, al que como tal titular corresponde íntegramente la administración de esa organización empresarial y los beneficios derivados de su gestión económica. Por supuesto la evolución social del capitalismo en esta fase renovada del neocapitalismo no se queda ahí. Pensemos simplemente en las implicaciones, de muy diversa índole, que traen consigo el despliegue inquietante de los grandes conglomerados económicos multinacionales y los fenómenos de la automatización y el monopolio, la planificación y el desarrollo, y la integración o representación de los intereses económicos y laborales en las estructuras políticas. Pero es indudable que, por la misma función celular de la empresa, todo este mo-

vimiento se proyecta, con más o menos intensidad, sobre ella.

La crítica de la sociedad capitalista no ignora, sin embargo, el tremendo esfuerzo que el capitalismo ha representado en la marcha de nuestra historia. En una obra conocida y de título bien significativo "Proceso al capitalismo", su autor, JACQUES GERMAIN, no ha vacilado en iniciarla con estas palabras de Carlos Marx: "La burguesía capitalista ha demostrado —como nadie lo había hecho antes de ella— de qué es capaz la actividad humana. Hace apenas cien años que se ha constituido en la clase soberana y ya ha creado fuerzas productivas cuyo número prodigioso y colosal potencia superan cuanto han sabido hacer todas las generaciones anteriores juntas". No es menos cierto, sin embargo, que después de algo más de otros cien años de escritas estas palabras, cuando todavía estamos en pleno apogeo del neocapitalismo, la presión social opera en forma cada vez más intensa, despreciando ciertas reformas paternalistas y aspirando a una transformación sustancial de la empresa capitalista. Frente a la idea de que el capital integrado en la colectividad o sociedad titular de la empresa es el único con derecho a la gestión y al disfrute de los beneficios, trata de abrirse paso la concepción de la empresa como una efectiva comunidad de trabajo y capital. Por este lado se acentúa también la crisis de la concepción liberal de la propiedad privada de los medios de producción y se va insinuando la consideración de la aportación de trabajo como título suficiente por sí solo para participar en los beneficios y la gestión de la empresa; el trabajo, sea de gestión, técnico o manual, será cada vez menos el simple objeto de una prestación contractual de servicios, y cada vez más el título de incorporación a una comunidad con los derechos y deberes derivados de esa integración.

El futuro irá dando la medida de esta evolución. Lo que percibimos ahora son las dificultades de toda índole para ir creando ese nuevo Derecho de la empresa, un Derecho de difícil improvisación y que no parece admitir muy largas demoras. Hace algunos años, un gran jurista de nuestro tiempo, nada sospechoso de demagogía o progresismo, el Prof. RIPERT se refirió reiteradamente a la necesidad de crear el Derecho que regule la empresa industrial para proceder a una efectiva transformación de la economía capitalista. La inexistencia de un verdadero Derecho de la empresa es una afirmación quizás excesiva, si va referida a la compleja estructura de la empresa como célula económica de producción, pues el Derecho no ha podido dejar de atender a esa realidad en sus distintos aspectos personales y patrimoniales, aunque haya sido en forma dispersa y a través de sus distintas ramas (Derecho civil, Derecho mercantil, y Derecho laboral principalmente). Cuando se habla de la necesidad de crear un nuevo Derecho de la empresa se alude a otra cosa; esencialmente a la necesidad de superar una disciplina tradicional que partiendo de la concepción del empresario como propietario de la empresa ignora la significación de esta como una comunidad de trabajo. Es en este sentido en el que se puede afirmar, con palabras de GARRIGUES —recordadas puntual y recientemente por POLO— que “el verdadero Derecho de la empresa como Derecho de una comunidad de trabajo está aún por nacer”. No parece dudoso que el Derecho tradicional elaborado por la codificación del XIX redujo la organización de la empresa a la personificación y organización del grupo de personas que integran la sociedad como empresario-propietario olvidando la dimensión de la empresa como comunidad de trabajo. Bajo este aspecto se puede afirmar que “la sociedad ignora a la empresa” y que to-

dos los esfuerzos actuales de renovación van en cierto modo encaminados a superar esa "ignorancia" y a potenciar el valor de la empresa como realidad social.

III.—La reforma puede llevarse a cabo sin alterar radicalmente la base capitalista de la empresa. Por este cauce se mueven todos los esfuerzos en favor de la difusión de la propiedad mobiliaria. No nos referimos ya a las fórmulas del llamado "capitalismo popular", que es ciertamente un "accionariado de masa". Se trata más concretamente de la atribución o adquisición por los trabajadores de acciones de la propia empresa, es decir, de la conocida fórmula del "accionariado obrero". En este caso se intenta simplemente corregir los defectos de la empresa capitalista haciendo en cierto modo capitalistas a todos los miembros que la integran. Es lo que se ha llamado por LOICHOT la "reforma pancapitalista".

En este campo los ensayos han sido y siguen siendo variados en los distintos países. Ha de reconocerse, no obstante, que desde el punto de vista legal ese cauce reformador ha tenido en la legislación y la experiencia francesa sus manifestaciones más relevantes. Lo fue ya en su momento la ley de 1917 que introdujo las acciones de trabajo con la finalidad de asociar el personal a la empresa, lo ha sido más recientemente el proyecto VALLON-LOICHOT, y finalmente la nueva fórmula de la "participación" que pretendió ensayar el "gaullismo". El Proyecto VALLON - LOICHOT, cuyo origen se encuentra en la célebre enmienda VALLON, constituyó teóricamente el intento más ambicioso. Como es sabido, la fórmula consistía en síntesis en asignar a los obreros una parte de los incrementos de valor de los activos de las empresas resultantes de la autofinanciación. Se trataba, más concretamente, de restablecer el equilibrio entre capital y trabajo en la asignación de los beneficios de la empresa: el

salario remuneraría el trabajo, el dividendo remuneraría el capital, y los beneficios dedicados a la reinversión pertenecerían a ambos. La única alternativa al antagonismo capitalismo-comunismo consiste justamente —señalaba LOICHOT— en el “pancapitalismo” que deja inalterables las bases de la sociedad capitalista (la propiedad privada transmisible por herencia de los bienes de producción) al convertir al asalariado en capitalista de su empresa. Parecía ciertamente la fórmula milagrosa; de “mito diabólico”, calificó M. DEBRE la enmienda, y de camino hacia la “armonía utópica” hablaron otros (J. M. MARAVALL).

Lo cierto es que, después de muy largas polémicas y del Informe de la Comisión MATHEY, la utopía se quedó en las tres “ordonnances” de 17 de agosto de 1967 y en el decreto de 19 de diciembre de 1968, que arbitrando diferentes opciones a la participación —no sólo, pues bajo el régimen del accionariado obrero— y dictando una disciplina particularmente compleja, condujo según todas las previsiones, a unos resultados desalentadores. Como en otros ensayos de accionariado obrero o de participación en los beneficios, también aquí las dificultades técnicas para lograr una ordenación equitativa del sistema entre los trabajadores, las fórmulas de financiación, la variedad de los resultados económicos según las empresas y los ejercicios anuales, las suspicacias que éstas soluciones suscitan como soluciones más o menos habilidosas que bajo una pretensión social tratan de estimular la autofinanciación de las empresas por la vía del ahorro de los trabajadores, y la creencia de que estas soluciones no modifican la distribución entre el poder y la propiedad en el seno de la empresa, fueron algunas de las razones fundamentales alegadas por los sectores sociales más progresistas en contra de esta labor de reforma. El Proyecto

CAPITANT, en que se ofreció la nueva fórmula de “participación” trató de volver a la inspiración originaria del Proyecto VALLON - LOICHOT e incorporar algunas de las ideas expuestas por BLOCH - LAINE en su discutida obra. La base esencial del Proyecto consistía en una organización tripartita de la empresa: la sociedad anónima, a quien se asegura un interés sobre los beneficios siendo repartido el resto entre el capital y el trabajo; la cooperativa del personal, que posee las acciones de trabajo y recibe los dividendos que puede conservar y distribuir; y finalmente la empresa como asociación de la sociedad y de la cooperativa, que designan juntamente la dirección responsable ante ellas. El Proyecto suscitó muy duras críticas, y para nadie es un secreto que en mayor o menor medida —en muy amplia medida si hemos de creer lo que dice VALLON en su obra “L’anti de Gaulle”— los temores y los riesgos de la fórmula de la participación contribuyeron decisivamente a la caída del general.

IV.—El otro flanco, en el que se debaten los movimientos de reforma de la empresa, es el del acceso directo del personal a la participación en la gestión; es decir, lo que se ha dado en llamar entre nosotros, con un término violento y ya consagrado, la “cogestión”. Decimos acceso directo porque el reconocimiento de este derecho del personal tiene lugar, no en virtud de la posesión de acciones, sino simplemente en razón de su condición de trabajadores o miembros de la comunidad en que consiste la empresa.

La empresa capitalista, fundada en el binomio riesgo-capital, no ha vacilado en atribuir esa gestión exclusivamente al capital. Es necesario recordar, sin embargo, que la realidad se ha ido alejando de este esquema originario por virtud de un fenómeno bien conocido de todos: la progresiva separación de la propiedad y el control o la

gestión en el seno de las grandes sociedades, la llamada "revolución de los directores" que tanta atención ha merecido a partir de la obra de BURNHAM. Quienes ostentan el poder de la empresa no son los propietarios o accionistas, sino los directores o "managers", cuya importancia ha permitido hablar de la "era de los organizadores". Mas la complejidad de la función que se les confía hace que cada vez más se rodeen de equipos técnicos que integran el cuadro de dirección de la empresa, apoyado en lo que GALBRAITH ha llamado con un término que también ha hecho fortuna, la *tecnoestructura*. Al lado de ellos no dejan de actuar los grupos económicos o las llamadas "minorías de control" que son los que juntamente con el director y los cuadros superiores dominan de modo efectivo la empresa; se asiste así —se ha afirmado con acierto— a una disociación cada vez más acentuada entre la propiedad de los medios de producción y el ejercicio de los poderes reales que implica esta propiedad; mientras la propiedad "jurídica" tiende a dispersarse entre los accionistas, el poder real tiende a concentrarse en manos de los equipos de dirección y las "minorías de control"; aparece un nuevo tipo de poder que todavía no ha sido consagrado por el Derecho, a saber, el poder sobre la propiedad ajena (J. GERMAIN).

Este tema del absentismo de los accionistas ha preocupado y sigue preocupando mucho a los legisladores y a los estudiosos de la reforma de la sociedad anónima; y después de no pocos fracasos en los intentos para superar ese fenómeno y restablecer la participación activa de los socios en la marcha de la sociedad, se reconoce ya la heterogeneidad de los accionistas en las grandes sociedades (accionistas inversores de fondos y accionistas de control), se estima que el absentismo constituye en buena

parte un fenómeno irreductible e irreversible, se habla de la "propiedad pasiva" y se piensa en la generalización de las "acciones sin voto" para una reforma realista en este terreno. Resulta así que en las empresas de cierta dimensión, mientras los accionistas renuncian a participar en la gestión, el personal pugna por intervenir en ella, ya sea a nivel de la misma empresa, ya a nivel de la sociedad. No ha de sorprender, por ello, que a la hora de reflexionar sobre la gestión en la empresa, en lugar de pensar en un conflicto entre capital y trabajo, se hable cada vez más de la oposición entre el poder absoluto desempeñado por los equipos y grupos de dirección, y las personas que realizan un trabajo subordinado en el seno de la misma. El hecho es tan evidente que esta oposición no deja de manifestarse —como antes decíamos— en las empresas en que no cabe hablar de propiedad privada, como sucede con las empresas colectivizadas de las economías socialistas. Bajo este aspecto es cierto que —como afirma MENGONI— la propiedad no es un factor determinante de la separación de los trabajadores del control de los medios de producción, porque la propiedad de los bienes invertidos en las grandes empresas tiende progresivamente a separarse del poder de gestión de los bienes mismos. Este desplazamiento del poder de los propietarios hacia la organización, es decir, hacia los equipos de dirección y los grupos de control, puede explicar también por qué las reivindicaciones del personal de la empresa no se dirigen tanto al acceso a la propiedad (accionariado obrero), cuyas ventajas pueden suplirse con aumentos de salario u otras fórmulas de participación en los beneficios, como a una efectiva participación en el poder de la organización; y por qué —como se ha señalado también recientemente— esas reivindicaciones no se plantean frente a los propietarios —o sólo frente a los propietarios— sino, además

y fundamentalmente, frente a los equipos de dirección y los tecnócratas (A. NIETO).

No es menos cierto, sin embargo, que el origen o la fuente de ese poder continúa radicando en los accionistas, de igual modo que sucede en las empresas colectivizadas con el Estado propietario de las mismas. Por este lado se advierte cómo los ensayos de reforma social de la empresa tienden a aproximarse, desconectando la misma fuente del poder de la idea del dominio o propiedad de la empresa. Frente a la gestión de las empresas colectivizadas en manos del Estado, la autogestión yugoslava, que tantas esperanzas ha suscitado también en otros países socialistas, implica el reconocimiento de lo que con muchas reservas puede llamarse una “propiedad social”, y más claramente la atribución del poder de gestión al personal de la empresa. En el mismo sentido, frente a la gestión fundada en la propiedad privada que caracteriza a la empresa capitalista, los ensayos de “cogestión” suponen la consagración de una doble fuente de poder, la propiedad y el trabajo, unidos en esa comunidad en que la empresa consiste. Independientemente del juicio que merezca esta o aquella experiencia de la cogestión, parece evidente —como indicaba en otra ocasión— que “este movimiento trata de introducir un principio de reforma radical y de consecuencias imprevisibles en el seno de la empresa: el reconocimiento de que la condición de trabajador por sí sola, al margen de la condición de propietario o accionista, es título suficiente para participar en la gestión de la empresa; así es como se va mostrando la idea de la empresa como “comunidad de trabajo y capital”, y es en esa concepción donde, pese a sus deficiencias, puede estar alumbrando un cambio fundamental en el modo de entender la función del capital y el trabajo en el seno de la empresa”.

En este caso no se trata de una reforma “pancapitalista”, sino de una reforma más bien “comunitaria”. El fundamento de la participación en la gestión se encuentra entonces no en la condición de propietario, sino en la cualidad de miembro de la comunidad empresarial, sea como aportante de capital, sea como aportante de trabajo. Hay como un reflejo de lo que ha sucedido en la comunidad política. La idea de la comunidad —indicaba también en otra ocasión— está dejando sin apoyo el criterio capitalista de elección de los puestos directivos de la sociedad por los accionistas, porque una vez que se acentúa aquella significación se produce un fenómeno semejante o paralelo al que determinó la generalización del derecho de voto a todo miembro de la comunidad política, es decir, al proceso de democratización operado por el tránsito del gobierno de los propietarios, basado en el sufragio censitario o atribución de voto a quienes pagaban una determinada contribución, al gobierno fundado en el sufragio universal con asignación de voto absolutamente desligada ya de la condición de propietario de determinados bienes.

Por supuesto esta participación en la administración puede alcanzar diversos grados (puede consistir en un derecho de información, de propuesta, de previa consulta, de veto, etc.) y puede extenderse solamente a cuestiones sociales y de personal, o alcanzar también a las cuestiones económicas; pero parece claro que en este punto la presión social que postula aquella idea comunitaria afirmará cada vez más el derecho del personal a participar en la más alta dirección de la empresa, y tanto en las cuestiones sociales o de personal, como en las cuestiones económicas. En todo caso ha de advertirse —para evitar confusiones y juicios precipitados— que esa participación se extiende a todo el personal de la empresa y no sólo a

los trabajadores manuales; y por otro lado, que esa participación jamás podrá afectar a la unidad de decisión, al ejercicio solitario y responsable en la cúspide de la empresa que lo mismo que sucede en otras formas de poder, no puede ser compartido, o sólo puede serlo, con un número muy limitado de personas. “El principio de *unidad de mando* es una necesidad plenamente justificada e incontrovertible en la industria supertecnificada de hoy” (MOIX). Cuando hablamos de participación en la dirección, tanto para el capital como para el trabajo, nos referimos al derecho a elegir y ser elegido para los puestos de máxima responsabilidad y a participar en la misma forma en la composición de los órganos deliberantes o de control de la empresa.

V.—En cualquier caso, ya se vaya por la vía del acceso del personal a la propiedad de las acciones, ya por las más variadas formas de participación en los beneficios de la empresa, ya por la vía de la cogestión, ya por el cauce de ensayos más complejos que atiendan a una u otra dimensión de la reforma, es muy grande el esfuerzo que habrá que hacer para fijar las bases de una ley constitucional de la empresa, si así se puede hablar. La primera pregunta sería ésta: ¿reforma de la sociedad anónima o reforma de la empresa? Si lo que se pretende es integrar en el mando y disfrute de la empresa a quienes aportan capital y quienes aportan trabajo ¿no será más cierto que lo que se insinúa es la necesidad de buscar una nueva forma jurídica de titularidad de la empresa que implicará un cambio profundo en la forma social, por excelencia de la gran empresa, es decir, la sociedad anónima? Cabe seguir una fórmula integradora o una fórmula dualista en la estructuración de los órganos representativos del capital y el trabajo o no atenerse a estos esquemas y seguir uno u otro criterio, según convenga. La fórmula in-

tegradora, que afirma la participación del personal de la empresa en los propios órganos de vigilancia y administración de la sociedad titular de la misma, ha sido objeto de muy severas y autorizadas críticas, por entender que implica una grave confusión entre la empresa como comunidad de trabajo y la sociedad como entidad capitalista titular de la empresa. La crítica es indudablemente certera en cuanto va referida a la actual estructuración de la empresa; pero nada nos dice que en el futuro no pueda suceder lo contrario si se concibe la empresa y las formas sociales de titularidad en otra forma. Aunque sobre bases muy distintas, y por supuesto con una estructura que tiene muy poco que ver con la que aquí se contempla, las formas mercantiles tradicionales, desde la "comenda" a la sociedad colectiva o comanditaria, han sido en no pocas ocasiones el cauce para una integración de capital y trabajo al nivel de la titularidad de la empresa. Y si para pasar a otro extremo fijamos nuestra atención en algunas reformas modernas ensayadas por la vía de la autogestión —tal como se ofrece, por ejemplo, en el modelo yugoslavo— se advertirá también, cualquiera que sea nuestra opinión sobre ella, como se trata de ensayos en que la empresa como comunidad de trabajo se organiza a través de formas sociales de titularidad, que en cierto modo se asemejan a nuestra sociedad anónima, aunque en el contenido de sus órganos y en su inspiración se alejen considerablemente de esta forma social de estructura puramente capitalista.

En este sentido todo está en saber si la comunidad de interesados en la empresa (aportantes de capital o trabajo) se someterán o no a un estatuto jurídico unitario en el marco de nuevas formas sociales. Cabe, en efecto, seguir manteniendo la separación entre la sociedad como empresario-propietario y la empresa como comunidad de

trabajo; pero cabe también —y no parece que se presenten para ello inconvenientes técnicos insuperables— seguir otro camino con el propósito de integrar la comunidad de trabajo en el seno de la forma social. Hasta es probable que, como enseña ya la experiencia de la cogestión en algunos países, la evolución no se atenga a ese esquema radical y responda más bien a un proceso gradual de reforma en el que, al lado de la participación al nivel de la empresa, la participación del personal en los órganos de la sociedad ira revelando las progresivas transformaciones que se producen en la forma social. Bajo este aspecto entiendo que, con independencia de las críticas concretas que se puedan hacer a su formulación, los ensayos más recientes sobre la sociedad anónima como una técnica jurídica de organización de las estructuras patrimoniales y las estructuras de poder de la empresa (PAILLUSSEAU, TROCHU) ofrecen una perspectiva nada despreciable a la hora de reflexionar sobre la significación que puede tener en el futuro esta forma social.

En cualquier caso la reforma de la empresa se presenta como una tarea llena de dificultades. En este sentido no deja de ser interesante, por su especial significación, que en los intentos para crear y ordenar la supersociedad mercantil europea en los países del Mercado Común —la que se llamará “societas europea”— la materia de la cogestión haya constituido uno de los obstáculos más serios, aunque el Proyecto de Estatuto de sociedad anónima europea haya terminado por incluir una disciplina sobre la cogestión, siquiera sea en forma moderada, siguiendo preferentemente las directrices de la legislación alemana. Esta realidad muestra en qué medida será necesario seguir abriendo el cauce de la reforma de la empresa a muy diferentes fórmulas, examinando y ponderando los resultados que la misma experiencia va ofreciendo (re-

cuérdese entre nosotros la variedad de formas de participación en los beneficios y de accionariado obrero ensayadas en la práctica, o la aplicación de la fórmula cooperativa que ha cristalizado en alguna realización particularmente notable, o las soluciones próximas a la autogestión que se han facilitado con la ayuda del Estado, a las que se ha referido recientemente BROSETA). Es obvio, no obstante, que independientemente de las enseñanzas y posibilidades que aporten estas experiencias, la reforma de la empresa no podrá quedar confiada a la espontaneidad social. El movimiento reformista, en cualquiera de sus formas, mostrará también como la organización de carácter legal tenderá cada vez más a sustituir a la organización de carácter contractual, debilitando el origen o la base negociada de la sociedad.

Mas la tarea, como antes decíamos, está llena de dificultades. La participación del personal en los beneficios y la gestión de la empresa se asienta en razones de equidad cada vez menos discutidas. Pero ¿en qué medida habrá de reconocerse al personal el derecho a participar en la gestión y los beneficios de la empresa? La *Mitbestimmungsgesetz* alemana ha llegado a una cogestión económica y paritaria del capital y el trabajo en ciertas ramas de la industria (minería del carbón e industrias productoras de hierro y acero), que adopten determinadas formas mercantiles y alcancen determinado volumen. Si la presión social continúa, ¿será posible franquear estos límites? El informe de la Comisión de expertos designada por el Gobierno alemán para la valoración de las experiencias de la cogestión, publicado el año pasado, es muy esperanzador en cuanto a los resultados de la experiencia pero muy ponderado en cuanto a su futura expansión. El problema está en efecto, en los límites de la cogestión económica y paritaria. A la vista de esto, ¿cabe razona-

blemente pensar en un cambio de mentalidad que llegue incluso a poner en duda —como alguien ha señalado— el mismo derecho del capital a participar en la gestión, y sugerir la posibilidad de nuevas formas sociales de titularidad de la empresa con una cierta estructura comanditaria? ¿Es absurdo o tiene algún sentido pensar en la posibilidad de que ese proceso conduzca a una participación básica o más activa del personal en la gestión de la empresa, y a una financiación de la misma que tendría su fuente no en el Estado —como sucede ahora en los regímenes de autogestión de los Estados colectivistas— sino en el ahorro popular o privado? En cualquier caso ¿cuál deberá ser la intervención de las organizaciones sindicales en el seno de las empresas y cuál también la incidencia de los planes económicos nacionales?

Muchas preguntas. Me parece, no obstante, que la gran interrogante actual es otra: ¿Es viable esa reforma de la empresa sin alterar el cuadro de una economía neocapitalista? ¿Es posible lograr una forma social comunitaria de capital y trabajo dentro de un cierto equilibrio social en una economía competitiva inspirada en el beneficio individual? ¿Requerirá todo ello cambios más profundos? Si no se piensa en esto parece como que aquellas otras preguntas son inútiles. La cuestión está en saber hasta qué punto, es decir, hasta qué límites es compatible la reforma de la empresa por la vía de la participación en los beneficios, y muy especialmente por la vía de la participación en la gestión, con el sistema económico vigente. Este parece ser el reto. La reforma de la empresa no es más que una muestra de movimientos sociales más profundos que anuncian una nueva mentalidad. El paso de esas “ideas” a las “creencias” —para utilizar el esquema orteguiano de la evolución social— se acelera considerablemente en nuestra época, pero será necesario po-

ner a prueba la mejor imaginación creadora si se quieren encontrar los cauces más adecuados para una efectiva democratización de la empresa. Es aquí, me parece, donde debe concluir la ponencia, e iniciarse el diálogo.





JUAN VELARDE FUERTES

**Catedrático de Estructura e Instituciones
Económicas Españolas en relación con las
Extranjeras de la Universidad Complutense
de Madrid.**



**La experiencia de gestión obrera
en la España de 1936 -1939**



Es indudable que, en este momento, preocupa el problema de la reforma de la empresa. España, siempre atenta a las corrientes de pensamiento de la vecina Francia, tiene sobre el tapete la posible reestructuración de la vida empresarial, a la que se ha asignado un nombre: *participación*.

Este nombre, por supuesto, se está aplicando con tanta generosidad que ya abraza cosas completamente diferentes. Así, en *Revista de Fomento Social* aparecieron hace no mucho dos ensayos bajo el epígrafe colectivo de "Participación en la empresa". Uno, escrito por Josep M.^a Bricall y Agustín de Arana, se titulaba *Algunas consideraciones sobre la empresa en el contexto de la economía yugoslava*. Tal trabajo tiene muy escasa relación con el contenido del otro artículo, original de Victoriano Ortega: "*La participación del trabajo en la empresa según la legislación comparada (II)*". Este último artículo estudia la situación en la República Federal Alemana, en Francia y en España. Indudablemente, lo repito, parece difícil el aplicar simultáneamente el término de *participación* a las muy diferentes situaciones existentes en España, Alemania Occidental, Francia y Yugoslavia.

Todo ello resulta, evidentemente, muy confuso. Ya me empecé a ocupar de esta cuestión en el prólogo que redacté para la obra de Manuel Moix Martínez, *Participación. La experiencia francesa en el mundo del trabajo*. Continuando el hilo de las ideas que voy a exponer en esta Comunicación, se encuentran planteamientos que, de un lado, pretenden alterar radicalmente la estructura económica del país —como podría ser el caso de Yugoslavia— mientras que, del otro, la *participación* puede encubrir simplemente una nueva jugada más de las muchas que efectúa corrientemente el capitalismo. Yo, personalmente, he sostenido, de qué modo el espíritu de la reforma francesa tiene esta última postura.

Acertar con la fórmula más conveniente para España es una tarea que quizá ha llegado el momento de no aplazarla más. Tal cosa obliga a documentarse tan extensamente como sea posible con lo ocurrido tanto en el espacio como en el tiempo.

Las investigaciones espaciales son las que se manejan más corrientemente. Los acontecimientos políticos han hecho que últimamente, se considere con más profundidad el caso de algún país concreto. En el ámbito occidental, los acontecimientos de mayo de 1968 no van a hacer otra cosa que rejuvenecer una serie de tesis, preocupaciones y ensayos muy antiguos, y algunas ideas muy estimuladas por el evidente nacionalista que fue el general De Gaulle; por eso, el país más estudiado es Francia. Checoslovaquia le da la réplica en los países de democracia popular. Yo mismo, como director de la *Revista de Trabajo*, hice publicar en ella un amplio acopio de datos, informes y artículos poco conocidos, bajo el título *Checoslovaquia 1968. Cambio social, desarrollo y gestión de empresas*: cerca de 200 páginas de texto. Pero otros casos —las dos tan diferentes Alemanias, el Reino Unido, Israel, Yugos-

lavia, Unión Soviética, China Popular, Cuba— ofrecen datos complementarios que se han de ligar con los que adquirieron más actualidad por alguna causa coyuntural. Pero después de todo, lo que importa en estos últimos casos es el motivo por el que en determinadas ocasiones se hace popular la gestión obrera. Por ejemplo, en la Unión Soviética, con la polémica de Liberman, o en Alemania Federal, con el tema de la “propiedad obrera” de la Preussag o la Volkswagen. El resultado es que todos tenemos una documentación más o menos buena, aunque, eso sí, muy amplia.

En cambio, son muchos más raros los trabajos de tipo temporal. Sin embargo, no obstante, son tanto o más importantes que los de tipo espacial. Por eso es necesario estudiar nuevamente la Comuna de París y su concreción en un deseo de una nueva y diferente organización empresarial en 1871. El centenario me parece se va escapando sin un estudio sólido, aunque sí con mucha hojarasca política barata (*). Del mismo modo, es necesaria examinar el original sistema creado, sobre todo, en mi opinión, por el ímpetu anarcosindicalista, en España en el período 1936 - 1939.

No existe aún, desgraciadamente, mucho material sobre la economía de nuestra guerra y de la II República. Personalmente, y en mi Seminario de la Universidad Complutense de Madrid, estoy trabajando sobre ello. Voy publicando alguna cosa, e indagando sobre otras. Si sobre la economía en general se sabe poco o poquísimo, aún menos se ha estudiado seriamente sobre la participación obrera en la zona republicana en el control de las empre-

* En pruebas llega a mis manos la excelente aportación de José Alvarez Junco, *La Comuna en España*, siglo veintiuno de España Editores, Madrid, 1971, que ha de alterar la significación de este párrafo.

sas agrarias, industriales y de servicios. Por ello conviene apoyarse lo más que se pueda sobre los escasos ensayos y trabajos publicados hasta ahora, en lo que yo conozco.

La primera noticia, y referida exclusivamente al ámbito espacial, me la proporcionó hace ya bastantes años un folleto —que conservo cuidadosamente— del profesor Santiago Montero Díaz. Se titulaba *La revolución nacional-sindicalista y los trabajadores*. Es un ensayo incitante, aunque forzosamente poco documentado, puesto que se escribió en plena guerra, y en el que plantea una serie de problemas sociales existentes en la España republicana. Después hemos recibido noticias muy parciales a través de obras que se pretenden definitivas o poco menos, como la de Hugh Thomas, por ejemplo. Parece, por lo menos, que el juvenil Hugh Thomas, lo admite. En la inauguración del curso 1969-70 del Club Mundo, fue “el primero en reconocer los errores que de buena fe se le han deslizado porque sería fatuo pretender la infabilidad perfeccionista en una obra de la envergadura de la suya”. Pero es que, a más de parciales, sus afirmaciones son, en bastantes cosas, plenamente erróneas. Ya lo he dicho, por escrito, en artículos científicos, y en estos momentos estoy preparando, concretamente sobre Hugh Thomas, como economista, una larga nota crítica. Adelantando acontecimientos, tengo que señalar aquí que del contexto socioeconómico español en el período 1936-39 no se enteró con rigor y precisión de nada o casi nada. Y lo que digo de Thomas, habría de ampliarlo si hablase de Payne, y convertirlo en dimensiones cósmicas si aludiese al pedante —y no retiro nada— de Southworth.

Sobre la intervención de los obreros anarcosindicalistas en la dirección de explotaciones agrícolas, industriales y servicios comerciales, he leído, años más tarde, una sugestiva, aunque también confusa e incompleta obra de

Gastón Leval. Se refería a todo el ámbito republicano, pero Cataluña, Aragón y Valencia eran las zonas más estudiadas. Oralmente, comenzó a ampliarme los horizontes mi amigo Juan López Sánchez, Ministro de Comercio en el gobierno Largo Caballero. Era representante de la C. N. T. y su trayectoria, desde el *treintismo* hasta el diálogo epistolar con Largo Caballero en el exilio, pasando por su papel en el golpe de Casado contra Negrín, que conozco a través de un tomo de sus *memorias* aún inédito titulado *Una misión sin importancia*, cuando se publique, muchas sombras sobre el final de nuestra guerra disipará. Por eso es hombre esencial para comprender qué pretendía y qué no pretendía la C. N. T. en la ordenación de nuestra economía. En sentido hipercrítico también me habló Enrique Castro Delgado, antiguo miembro del Comité Central del Partido Comunista. Aparte se encuentra la importante aportación de José Peirats en *La C.N.T. en la revolución española*.

La proyección de las intervenciones anarcosindicalistas en Valencia no se apuntan en la obra de Joan Fuster, *Nosaltres els valencians* —ya sé que el autor detiene el análisis histórico en 1936—, pero creo que minimiza el anarcosindicalismo y sus pretensiones, al englobarlo, en una rara mezcla, nada menos que con carlistas y republicanos, con los que considera colaboraba o no se oponía. La situación de Aragón se analizó con poquísimo rigor científico. Ni siquiera el que célebres anarquistas cometiesen el magnicidio contra el Príncipe de la Iglesia, cardenal Soldevila en Zaragoza, incitó a penetrar poco más allá de una simple crónica de sucesos.

Nada digamos de lo que ocurre con Andalucía. Gracias a Clara E. Lida podemos disponer de un precioso documento: *Agrarian Anarchism in Andalusia. Documents on the Mano Negra*, publicado en *The International Re-*

view of Social History, vol. XIX, part. III, 1969, pags. 315-352. Desconozco la tesis doctoral que bajo el título *Black Hand: The anarchist movement in Andalucía, 1881-1892* estaba hace poco preparando, en la Universidad de Columbia, Glen Waggoner. La polémica sobre si la Mano Negra pertenecía o no a la Internacional bakuninista, si se trataba o no de una maquinación del Gobierno Sagasta, queda muy clara en la declaración de la Comisión Federal Española, en marzo de 1883, reproducida por Anselmo Lorenzo en *El Proletariado militante* de que nunca han dado apoyo a la Mano Negra ni a cualquier sociedad secreta cuyo objetivo sea la perpetración de crímenes comunes... “La Federación Española ni apoya ni tiene entre sus miembros a ladrones, raptos o asesinos”. Entonces, ¿todo fue una maquinación de la burguesía de la Restauración? Nada de eso. El anarquismo catalán discrepó de la acción revolucionaria del anarquismo andaluz. Este se remontaba a las insurrecciones de 1857, las revueltas de 1859, en las que Sixto Cámara perdió la vida, y sobre todo, la famosa rebelión de Pérez del Alamo en Loja, en la que logró alzar a 20.000 personas en armas. El paso de los carbonarios y comuneros al movimiento anarquista más virulento, fue evidente. La Internacional bakuninista inyectó en las clases trabajadoras —según Clara E. Lida, por cierto también entre las de Galicia, aunque no lo documenta— “unas frescas esperanzas y directivas al introducir los conceptos de lucha de clases y redistribución de la propiedad, añadidos a unos viejos dogmas republicanos y anticentralistas”. Pero esta actividad radical de las secciones del Sur la diferencia al anarquismo rural y al movimiento obrero en los sectores urbanos e industriales de Madrid y Barcelona. Aquí las masas obreras aprendieron a utilizar un medio de lucha bien conocido: la huelga. Pero las Federaciones Andaluzas re-

chazaron la huelga como arma de lucha, y en vez de ello se lanzaron a una pugna semiguerrillera para minar la propiedad privada. Los diferentes objetivos entre el Sur y la Comisión Federal de Barcelona hicieron que se hablase de "planes insensatos" en Andalucía.

Pero en la España del Sur la idea del reparto permaneció. Gracias a Melefakis y a Pasoual Carrión, podemos comprender cómo estaban dispuestas a un montaje cooperativo-colectivista en 1931. La conjunción republicano-socialista se pone de nuevo frente a los objetivos anarcosindicalistas. El resultado, en el que tienen responsabilidades bien claras Alcalá Zamora, y Largo Caballero, tiene un nombre: Casas Viejas.

Contra estas comunidades anarcosindicalistas, que comienzan a surgir en 1936 en la zona andaluza, surge un nuevo enemigo implacable durante los tres años de guerra: el Partido Comunista. Controla éste el Ministerio de Agricultura y el Instituto de Reforma Agraria, proyectándolos hacia la parcelación y propiedad individual de los pequeños campesinos. En el bastante reciente libro de Enrique Lister, *Nuestra guerra. Aportaciones para una Historia de la Guerra Nacional Revolucionaria del Pueblo Español 1936-1939*, Colección Ebro, París, 1966, trata muy claramente de cómo se rompió el espinazo, por los comunistas, de la organización agraria anarcosindicalista al Sur del Tajo (págs. 122-132) y las comunidades y colectividades del Consejo de Aragón al que presidía Joaquín Ascaso (págs. 152-162).

En Cataluña la gestión obrera pareció que podía tener más estabilidad por las especiales circunstancias que le dieron nacimiento. El primer dato de que el intento de gestión obrera montado en Barcelona había sido serio me lo proporcionó una aguda pregunta de Baltasar Por-

cel a Joan Sardá, en una de sus espléndidas entrevistas con personas claves del mundo intelectual español contemporáneo: —¿No formó parte Vd. también, de aquél grupo que se reunía en S'Agaró y que quería arreglar la situación económica de la República, bastante envejecida?

—“¡Sí! nos comenzamos a reunir a poco de comenzar la guerra civil. Creo que queríamos enderezar cosas no enderezables. Sin embargo teníamos ideas. Por ejemplo: el primer impuesto de España sobre la cifra de negocios. Después, el decreto de colectivizaciones o empresas autónomas de gestión obrera, y que yo sostengo que los yugoslavos lo han copiado. Bien: con seguridad no hay datos definitivos; no deja de ser al menos, sin embargo, un antecedente importante”.

Hemos así señalado, pues, el cerebro del sistema de colectivización obrera en Cataluña: el grupo de S'Agaró, del cual formaba parte el fino economista que es el profesor Sardá. Por otro lado, queda insinuada su proyección exterior hacia Yugoslavia, cuestión que cada vez se recalca más.

Pero el remoto antecedente —S'Agaró— y el final —Belgrado— exigen que los hechos sean aclarados más detenidamente. En este sentido resultan claves dos libros: el de Josep Maria Bricall, *Política Económica de la Generalitat* (1936-39) vol. primero: *Evolució i formes de la producció industrial*. Edicions 62. Barcelona, 1970, y el de Albert Pérez Baró, *30 messos de collectivisme a Catalunya*, Ariel, Esplugues de Llobregat, también en 1970. Vale la pena glosar algunos de sus puntos.

En primer lugar, es preciso tener en cuenta la coyuntura industrial catalana desde el 18 de julio de 1936 a fines de 1938. Es evidente el caos en relación con la lle-

gada de los *inputs* necesarios para las fábricas, las cuales, por otra parte, han de atender nuevas demandas impuestas por la guerra. También la llegada de productos alimenticios resulta dislocada. Este es el fruto de la guerra económica llevada a cabo por Franco después del fracaso, en noviembre de 1936, del sistema de guerra relámpago ante la resistencia de Madrid. Con las investigaciones de Alfredo Cerrolaza, de Martínez Bande, y de algunos otros puede asegurarse que sus capítulos esenciales son:

- a) Consolidación del dominio en la España agrícola abastecedora del interior: Galicia. León-Castilla. Rioja, Navarra, parte de Aragón y parte notable de Andalucía - Extremadura.
- b) Creación de una burocracia capaz de dirigir la guerra económica.
- c) Dominio del mar, con el bloqueo de los puertos del Norte y del Mediterráneo controlados por el Gobierno republicano.
- d) Complemento, con la campaña del Norte, de la economía rural con una economía industrial pesada de cabecera, y en base a la misma, creación de una industria ligera.
- e) Exportaciones de minerales, desde Andalucía —al ocupar la franja Huelva - Málaga— y desde el Norte.
- f) Apertura de créditos para petróleo y medios de transporte en Estados Unidos y para armamento en Alemania e Italia.

Lograda así una economía equilibrada, poco importaban las reservas de oro —malgastadas— del enemigo. La guerra pasa a ser una de desgaste, muy calmosa, y con

batallas poco aparatosas para los vehementes. La victoria, económicamente, estaba asegurada.

En cambio, en la España republicana, resultado de todo esto, los estrangulamientos, los “cuellos de botella” en sus procesos de evolución económica, crecen. Como resultado de todas estas tensiones se produce un crecimiento anormal en la economía industrial de Cataluña. Podríamos distinguir, de la mano de Bricall, tres etapas:

1) *De julio de 1936 a febrero de 1937.* Se caracteriza por un hundimiento en la producción. De 100 en enero de 1936, su índice baja en noviembre de 1936 a 70. En esta fecha coinciden la aguda crisis económica y la crisis política. Para febrero de 1937 tenemos datos que registran, respecto al mismo mes del año anterior, alzas notables en el nivel general de precios y en el coste de la vida.

2) *De febrero de 1937 a abril de 1938.* Los estrangulamientos crecientes van hundiendo la producción industrial. Al final del período, y con base en enero de 1936 igual a 100 el índice de producción es 55. En mayo de 1937, el alza en el coste de la vida produce, en frase de Manuel Azaña, “una especie de crispación”, que políticamente conduce al fin del predominio anarcosindicalista. Esta crispación es la que capta confusamente, desde su residencia oficial —de la que intentaba de vez en cuando una larga excursión a Francia que frenaban agentes de Indalecio Prieto— el presidente Manuel Azaña. Histeria revolucionaria que pasa “de las palabras a los hechos para asesinar y robar”, ineptitud de los gobernantes, inmoralidad, cobardía, golpes de mano, y disparos de pistola de una organización sindical contra otra. “Subida al poder de incapaces, insolencia de separatistas, deslealtad, disimulo, conjuras de fracasados, explotación de la guerra para enri-

quecerse, negativa para la organización de un ejército, parálisis de las operaciones, gobiernos de capitostes independientes en Puigcerdá, la Seo de Urgel, Lérida, Fraga, Hospitalet, Port de la Selva, etc. Bajo todo esto, la gente común, el vecindario pacífico, suspirando por un general que se llevase por delante la autonomía, el orden público, la F. A. I., con el mismo escobazo”, decía Azaña. El conflicto del que tenemos las magníficas descripciones del gran Georges Orwell en su *Homenaje a Cataluña* y una más reciente, escrita por un testigo directo, Manuel Cruells, con su *Mayo sangriento Barcelona 1937*, Editorial Juventud, Barcelona, 1970, aparte de una documentación muy interesante de José Manuel Martínez Bande, en su obra *La invasión de Aragón y el desembarco en Mallorca*, Librería Editorial San Martín, Madrid, 1970, comenzó el lunes, 3 de mayo, y habría de adquirir caracteres de revuelta muy seria no sólo en Barcelona, sino en toda Cataluña. Tarradellas, en conversación con Azaña en la noche del 3 al 4, le confiesa que el gobierno de la Generalitat no domina las calles de Barcelona, que van cayendo en poder de los anarcosindicalistas, añadiendo que “en los pueblos también ocurría el mismo fenómeno”. El día 5 de mayo, dos columnas enviadas por el Gobierno de Valencia “van a encontrar resistencia en Tortosa y Amposta”, y no van a llegar a Barcelona hasta el día 9, cuando la C. N.T. había decidido poner término a los alborotos después de una serie de negociaciones de García Oliver, Federica Montseny, y algunos otros dirigentes de esta sindical. En la Generalitat se produjo la crisis de gobierno, y cesó el Conseller de Seguridad, Ayguadé, a más de Rodríguez Salas, jefe de la Seguridad, “renegado de la C. N.T. buen conocedor de la gente de ésta, a la que odia, y por la que es odiado”. La rebelión anarcosindicalista contó con el activo apoyo del P.O.U.M., y sólo a la enfe-

brecida mente de Azaña se le podía ocurrir que también con la de Estat Catalá, como ya he expuesto en una nota que he publicado sobre estos sucesos. “Las radios facciosas —escribe Azaña— lo celebran con entusiasmo, e incitaban a los revoltosos a presenciar y a cometer nuevos crímenes. No obstante ello, oficialmente, era una lucha entre obreros catalanes, que defendían las conquistas de la revolución”. Es curioso que esta versión de Azaña en el *Cuaderno de la Pobleta* sea la misma versión oficial del Partido Comunista. Para no recargar esta comunicación me referiré sólo al discurso de José Díaz en el Cine Capitol de Valencia, el 9 de mayo de 1937 bajo el título de *Qué somos y qué queremos los comunistas*. Seleccionemos unos cuantos párrafos, teniendo en cuenta, como es bien sabido, que podría calificarse sin excesiva exactitud de trotskista español al P. O. U. M., que tenía y tiene como órgano periodístico *La Batalla*. Según Díaz, el ejemplar de este periódico del 1.º de mayo “está llena de incitaciones descaradas al golpe putchista” (sic). Entre otras cosas, en ella se dice que “la política del Frente Popular ha conducido a España a la insurrección militar de julio de 1936”. Es lo mismo que dice Franco. Sin embargo aún se edita este periódico en Cataluña. Todo el número de *La Batalla* es una incitación a la rebelión contra el Gobierno de la República, contra el Gobierno de la Generalitat, contra todos los antifascistas”. Más adelante, amplía el panorama: “También hoy, cuando existe una gran ofensiva en Euzkadi, ruge la agitación en Cataluña, en Barcelona. Movimiento que ha estado preparado política y orgánicamente por el P. O. U. M. y los incontralables: Si todos los partidos políticos tienen representantes en el Gobierno, también los tiene la C. N. T. y un día se agita la región de Levante, otro día Cataluña, y después de todo es muy posible que nuevamente se puedan repe-

tir estos hechos que nos pueden costar muy caros. Y yo digo: o las organizaciones se someten a lo que las necesidades de la guerra y la revolución exigen, haciendo que el Gobierno del Frente Popular gobierne contando con las masas, o en caso contrario, desautorizan a sus propios representantes en el Gobierno los ministros de la C.N.T.". El paralelismo con Azaña acaba con esta frase: "Y yo digo que principalmente es en la C. N. T. donde se han infiltrado los enemigos de la revolución", por lo cual es evidentemente preciso "que en ella se lleve a cabo la depuración de afiliados", porque en España actúa "la mano de la contrarrevolución, encarnada en los trotskistas y el resto de los provocadores agentes del fascismo, disfrazados de revolucionarios, y dentro de nuestro campo".

Sin necesidad de ponerse las orejeras que enviaba Moscú, Azaña reaccionó, y al juzgar posteriormente los hechos en su escrito *La insurrección libertaria y el "eje" Barcelona - Bilbao*, señala: "La situación va a hacer crisis en mayo de 1937. Una insurrección de sindicalistas y libertarios tuvo cuatro días a Barcelona bajo su fuego. He leído una explicación de este hecho (del que soy un testigo) que lo atribuía a manejos profundos de un país extranjero. Se refiere a Inglaterra. Lo encuentro novelesco. Las disputas por el mando, las rivalidades entre partidos y sindicales, la falsa situación del poder legal en Cataluña, mediatizado por los que imponían su voluntad, la trágica impotencia del Gobierno catalán, flotando como un concho en aquella corriente agitada, van a acumular en Barcelona los elementos necesarios para una conflagración". Queda mucha historia por escribir en torno de esta revuelta y he de hacer notar que a veces las novelas son sobrepasadas por la realidad. Lo curioso es que la racional interpretación de Bricall, de un malestar ligado al auge en el coste de la vida —que un marxista se apresura-

ría a captar, se encuentra tan ausente en Azaña, *au dessus de la mêlée* y que mientras se producía todo un cataclismo político escribe que para calmar los nervios se “entretendían en leer y dictar a la mecanógrafa el texto de *La velada en Benicarló* y a hablar por telégrafo con Prieto, como en José Díaz, obsesionado por seguir la “línea del Partido” en los días de los “procesos de Moscú”. Destaquemos principalmente que en *La velada en Benicarló* se critica duramente al *comunismo libertario*, lo que indica en Azaña un intento de ordenación política opuesto al anarcosindicalismo. De aquí surge una línea coincidente —no quiero decir, por supuesto, subordinada— con el Partido Comunista. El tema da mucho de sí. Fundamentalmente, la del apoyo de este Partido a tesis burguesas en toda nuestra guerra, cosa más compleja a cómo despacha el asunto Juan Marichal en el prólogo al tomo III de las *Obras Completas* de Manuel Azaña.

En octubre de 1937 se produce otra crisis. El hueco que dejan en España los anarcosindicalistas, es ocupado progresivamente por los comunistas. En Cataluña, la dirección de la política económica de la Generalitat cae en manos del P. S. U. C. Su papel, como veremos, alterará la línea de la política de colectivizaciones.

3) *De abril de 1938 a principios de 1939.*—Progresivamente se hunde la industria, sobre todo con la caída de las principales presas de energía hidroeléctrica en manos de las fuerzas que procedían de Aragón. De ahí surge un caos en los precios al por mayor y en el coste de la vida, de tipo aceleradamente inflacionista. Pero mientras de mediados de 1936 a principios de 1939, el coste de la vida se cuadriplica, los salarios, en el mismo período, sólo suben dos veces. La capitalización generada, calificada de *dato clave* por Bricall, fue pulverizada, en mi opinión, por el caos social y bélico.

Bajo unas conmociones tan complicadas, comenzaron a colocarse los cimientos para que funcionase una cosa más permanente. La Generalitat de Cataluña creó el 11 de agosto de 1936, el Consell d'Economía de Catalunya. El día 12 de agosto, una serie de disposiciones señalan la decisión intervencionista del Gobierno catalán. El Consell d'Economía se constituía con una serie de vocales representantes de la F. A. I. el P. S. U. C., el P. O. U. M. la Esquerra, Acció Catalana, la Unió de Rabassaires, la C. N. T., y la U. G. T.

Pequeña burguesía de izquierdas, anarcosindicalistas, y marxistas de tendencias opuestas, van a tratar de encontrar un programa común. Este programa fue el *Plan de Transformación socialista del País*. El 26 de septiembre de 1936 el Gobierno Tarradellas, al constituirse, adoptó como programa este *Plan*.

Bricall opina que por eso afirmó el 24 de octubre de 1936 el decreto de colectivizaciones y control obrero de las industrias y comercios. Parece, sin embargo, que la cosa no fue tan simple. Azaña asegura que "el decreto de colectivización de la industria fue aprobado como parte de una transacción, a cambio de que los sindicatos aceptasen los decretos de movilización y militarización. Se cumplió lo primero pero no lo otro".

Con decisión, y no sé si con ingenuidad, la máquina se puso en funcionamiento. De ello nos habla como protagonista Pérez Baró, pero conviene puntualizar un tanto algunos datos complementarios. En primer lugar, se procuró ordenar el mercado por la *Comisión reguladora de precios* y la *Comisión reguladora de salarios*. A mediados de enero de 1937 se publican los "decretos de S'Agaró" que, repetimos, se había elaborado por personalidades "importantes de la vida política administrativa y económica de Cataluña". Se orientan hacia el manejo de la po-

lítica financiera y fiscal. Son los decretos, indudablemente, a que aludía el profesor Sardá.

Surgen también una serie de nuevos instrumentos de crédito, en contraste con el conservadurismo del Gobierno Central: *la Oficina Reguladora del pago de salarios, la Caja oficial de descuentos y pignoraciones, la Caja Central de Crédito Agrícola*, y muy especialmente, *la Caja de Crédito industrial y comercial de Cataluña*;

Simultáneamente, aparecen también tensiones importantes, porque las crisis políticas catalanas no van a facilitar, sino todo lo contrario, la fusión armónica y progresiva de criterios de la C. N. T., del P. S. U. C., de la Esquerra, y no digamos nada, del P.O.U.M., en la recta final antes de la derrota. Los artículos publicados por Pérez Baró en *Solidaridad Obrera* el 5 de junio, el 2 de junio y el 16 de septiembre de 1938, pueden inducir a la creencia de que solamente la C. N. T. continuaba fiel a esta singular colectivización.

Frente al colectivismo se alzan numerosas fuerzas. Una nada despreciable es la del Gobierno republicano, que, cuando Azaña retorna a Barcelona, recorta veleidades autonomistas. Con el Gobierno de Negrín, la Confederación prácticamente sale del Gobierno y no vuelve a él sino en los últimos momentos del golpe de Estado de Casado: en el Consejo Nacional de Defensa, constituido el 6 de marzo de 1939, bajo la presidencia de Miaja, y con representaciones del P. S. O. E., Izquierda Republicana, Unión Republicana, y U.G.T.. La C.N.T. recibía las Consejerías de Hacienda y Comunicaciones. Pocos meses después, Largo Caballero, prácticamente, se negaba, ya en el exilio, a encabezar una transformación profunda del socialismo y del anarcosindicalismo, enfrentándose con luchas de la J.A.R.E. y la S.E.R.E. Todo es ya irreversibile.

El Gobierno Central republicano, además, mira con desconfianza al de la Generalitat y sus realizaciones. Por ello Azaña escribe: "Una persona conocida mía afirma, como una ley de la historia de España, la necesidad de bombardear Barcelona cada 50 años. Esta boutade denota todo un programa político". A más de esto, Azaña menospreciaba los resultados del decreto de colectivización: "La colectivización de industrias en Cataluña, que se fundamentaba originalmente en incautaciones de hecho (y en ello consistía toda su fuerza) condujo inmediatamente a un callejón sin salida. La tesorería de las empresas colectivizadas se esfumó rápidamente. Les faltaban medios para adquirir en el extranjero materias primas. Naturalmente, era imprescindible llevar los productos manufacturados en Cataluña al territorio ocupado por el enemigo, y era muy difícil también distribuirlos en las otras provincias. Abrir nuevos mercados en el exterior no estaba al alcance de la mera buena voluntad. En ciertas ramas de la industria, los artículos invendidos, por valor de muchos millones, se apilaban en los depósitos. Al cabo de poco tiempo de haber "organizado" la producción de esta manera sin examinar las otras condiciones en que se producía, un ministro catalán pintaba la situación con colores muy oscuros: muchas fábricas habrían de cerrar; doscientos mil obreros quedarían en paro forzoso... El Gobierno catalán venía a ser el socio capitalista de las empresas que era preciso sostener, pero un socio para las pérdidas, y no para las ganancias, todo ello en la suposición que reputo temeraria de que hubiese habido en algún momento ganancias". Por eso hubo que recurrir al "odioso" Gobierno Central. Por otra parte, el Gobierno republicano intentó controlar las fábricas de material de guerra. La militarización de las fábricas de guerra, en septiembre de 1938, provocó la dimisión de los representantes

tes de los partidos vascos y catalanes en el Gobierno de la República. En la *Velada de Benicarló*, Azaña llegó a escribir: “Durante la guerra, de Cataluña salió la peste de la anarquía. Cataluña ha sustraído una fuerza enorme a la resistencia contra los rebeldes y al empuje militar de la República”. Eso se coloca en labio de *Garcés*, y Juan Marichal ha de señalar: “Muchos lectores de la primera edición (de la *Velada de Benicarló*) han identificado *Morales y Garcés* con el propio Azaña”. Existen otras fuentes que permiten, complementariamente, contrastar la aversión de Manuel Azaña contra la C. N. T. Así, Largo Caballero escribe: “El presidente (Azaña) se negó a firmar los decretos porque le repugnaba tener en el Gobierno cuatro anarquistas; sólo veía el aspecto personal y no el político. Cualquier político vería la importancia política e histórica de este hecho; Azaña únicamente el que don Manuel Azaña autorizaba con su firma el nombramiento de cuatro personas con ideas que eran condenadas por él... Le fui a anunciar la dimisión si no firmaba los decretos, y, aunque con amplias reservas, los firmó... El anarquismo español dejaba de ser antipolítico y renunciaba a la acción directa”.

Otra fuerza enemiga del colectivismo creado en Cataluña es el P. S. O. E. Mil causas históricas daban apoyo a esta postura, a la que se unió el P. S. U. C., forzosamente enfrentado con el experimento. Es clara la alusión al caso catalán en el discurso pronunciado por José Díaz en la sesión de Cortes celebrada en Valencia el día 1 de diciembre de 1936: “Para ganar la guerra es preciso, sobre todo, producir. No detenerse en ensayos de ésta u otra doctrina económica, de éste o aquel sistema teórico, para querer construir de cara al futuro, olvidando el presente. Porque si no ganamos la guerra, todos los ensayos doctrinales, todas las realizaciones de carácter social, caerán

como un castillo de naipes bajo las botas dominadoras del militarismo y del fascismo". No nos ha de extrañar, pues, que, de acuerdo con la línea de la carta enviada por Stalin a Largo Caballero, el P. S. U. C. ponga en marcha el G.E.P.C.I. (Gremios i Entitats de Petits Comerciants i Industrials).

Por el otro lado, tanto Acció Catalana como la Esquerra van a adoptar una actitud de tipo burgúes y fuertemente colectivista. La emanación de la Esquerra llamada Unió de Menestrals contribuyó a ello.

Añadamos a todo ello el clima de una guerra en la que abundaban las derrotas, un desbarajuste monetario fabuloso, y una tremenda ingenuidad en muchos dirigentes obreros, que se veían capaces de poder desafiar las duras leyes de la economía. Sin embargo, pese a los fracasos, el experimento catalán, más trabado que el aragonés agrícola expuesto por Gastón Leval, resulta de un interés extraordinario. No cristalizó. El río de la historia va a disolver esta creación hispánica de tipo comunero en breve lapso de tiempo. Sin embargo, en algunos casos, los viejos cristales disueltos vuelven a encontrar condiciones oportunas, y, ante el asombro de los que no analizan las aguas, surgen con una fuerza sorprendente.

Quiero indicar, de todos modos, que soy escéptico ante un experimento en el cual el 50 por 100 de los beneficios habrían de pasar a la *Caja del Crédito Industrial y Comercial de Cataluña*, porque así lo exigía un deber mínimo de solidaridad. Sospecho que, en cualquier momento, y desde luego en aquél, tal porcentaje, no fue bien recibido entre los obreros. Añádase que el 15 por 100 de los beneficios era dedicado a atenciones sociales de carácter colectivo, o sea, que era un impuesto —con otro nombre— de carácter fiscalista. A más de ello, un 20 por 100 se destinaba a fondos de reserva y amortizaciones. Única-

mente quedaba el 15 por 100 a la libre disposición de la Asamblea de Trabajadores de la empresa.

Me admira la decisión de colectivizar sin indemnización todas las empresas con más de 100 obreros. La causa no era "una simple represalia contra determinados capitalistas considerados individualmente, sino contra el régimen capitalista en conjunto, y, principalmente, contra aquellos de sus componentes que por su importancia económica eran los representantes más genuinos del sistema". Pero, ¿se previeron las reacciones ineludibles ante una actitud tan dura, en España y fuera de España?

El socialismo utópico español había nacido, como nos ha enseñado Antonio Elorza, mediada la década del 1830. Quizá el verano de 1835 y en Barcelona, sean las coordenadas espacio-temporales más adecuadas. Un siglo después, las tensiones que entonces se registraban entre "reforma social y utopía" seguían vigentes.

En los meses de enero de 1938 en Valencia se celebra el denominado Pleno Nacional Ampliado de carácter económico de la C. N. T., que seguía al famoso Congreso extraordinario de Zaragoza de mayo de 1936. En él se acordó elaborar un Plan de Desarrollo económico, con base estatal y sindical, la fusión con la U.G.T. y, como fundamento, la creación del Banco Sindical Ibérico, y un conjunto de empresas colectivizadas, socializadas campesinas, compañías mercantiles con capital perteneciente a trabajadores de la C.N.T. y U.G.T., Mutualidades de Seguros, y todo ello coronado por los Consejos de Economía. ¿Nada de los 600 folios que he conseguido encontrar sobre el mismo y sus derivaciones tiene actualidad? ¿Todo es utopía? ¿Nada es reformismo social utilizable treinta y tres años después? Yo creo que de algo sirve lo que escribió Sixto Cámara en 1849, en su ensayo *La cuestión Social*: "No se trata, pues, ya de saber si el comunismo es malo ni de

pintarlo con colores tan sombríos; lo que importa es traer pronto un remedio a esta anarquía social que lo autoriza, a esta incoherencia de intereses que le dio origen. Y ese remedio no estará probablemente en ninguno de los sistemas políticos y económicos que hoy nos preocupan; yo al menos no lo creo". Y si aceptamos el mensaje del viejo fourierista español, el coger más ampliamente viejas experiencias sobre la empresa para lanzarnos hacia el futuro, me parece de cierto interés.





JOSÉ VIDA SORIA

**Catedrático de Derecho del Trabajo
de la Universidad de Salamanca**



Acción Sindical en la Empresa



I.—INTRODUCCION

Dentro de los coloquios de este Seminario, me corresponde a mí esbozar los puntos fundamentales, y en definitiva el esquema, del referido a la "Acción Sindical en la Empresa". Y creo que esta tarea debe comenzar por una breve introducción que justifique la presencia de dicho título en un Seminario sobre Reforma de la Empresa; porque, efectivamente, el tema de que vamos a tratar es más "sindical" que "empresarial"; en sentido estricto, acción sindical en la empresa significa, ni más ni menos, que el conjunto de problemas que tiene planteados el sindicato obrero en orden a la consideración y replanteamiento de su acción y de sus objetivos, que están condicionados por la nueva fisonomía y la nueva dinámica de las unidades empresariales. Más descriptivamente todavía, se podría afirmar que la problemática de la acción sindical en la empresa se circunscribe, hoy día, al problema de la búsqueda por parte del sindicato, de un sitio, de su reconocimiento, en la empresa, y a todas las cuestiones que de ello derivan.

Desde este enfoque estricto, y por supuesto, válido, el tema se separaría claramente de la materia objeto de este Seminario. Sin embargo, dicho enfoque no daría una vi-

sión completa del problema global en que el tema del sindicalismo en la empresa se inserta. Porque la realidad es, que el tema en cuestión nace conectado, y vive constantemente interferido, con el de la renovación de las estructuras empresariales y más concretamente con el de la configuración y funcionalización del "personal" en el ámbito de la empresa; ello no quiere decir que ambos temas sigan líneas paralelas o complementarias; normalmente hay que entender lo contrario: la funcionalización del personal en la empresa y la acción sindical en la empresa pueden suponer los términos antagónicos de una opción obrera en su dinámica dentro de la sociedad industrial contemporánea; en todo caso, sin embargo, lo que hay que señalar es la íntima interdependencia entre el tema estricto de la acción sindical en la empresa y el de la participación personal en la empresa; y ello porque probablemente se trata de derivaciones de un mismo tema en ámbitos distintos: el tema de las formas de expresión e intentos de superación del conflicto social industrial, o conflicto de intereses profesionales económicos, dentro de las modernas estructuras de producción.

Es, por todo ello, más fecundo examinar el tema de la acción sindical en la empresa justamente como lo indica su colocación en este Seminario: englobado en una cuestión más general, la referida a la existencia, la presencia y la actitud del elemento trabajo (personal) en la empresa; personal que se ve abocado a tomar una postura en el conflicto social y en el profesional, que se producen al nacer la empresa misma, con unos moldes capitalistas fundamentalmente.

II.—LA ACCION SINDICAL Y LA EMPRESA:

planteamiento general.

Desde la perspectiva que aquí interesa señalar, la empresa, como es sabido, es un espacio en donde se desarrollan una serie de relaciones obrero-patronales; éstas forman parte de una categoría más general (relaciones capital-trabajo) la cual se sitúa muy en el centro de lo que se puede denominar conflicto social (o conflicto social-industrial); ello en cuanto que tales relaciones son simplemente las portadoras de una contraposición de intereses que las inspira básicamente. El sentido del conflicto en cuestión y en definitiva, el sentido de esas relaciones determina para cada una de las partes una actitud y una dinámica. Siendo el capital el que originariamente adquiere una posición dominante, es en el elemento trabajo en donde —no la actitud, sino la dinámica de su actividad— se aprecia más claramente; y tanto su actitud como su dinámica o su actividad se conforman según datos objetivos y valoraciones de tipo ideológico incidentes sobre unos datos objetivos.

En el inicio y maduración de la sociedad industrial, los datos objetivos a que hemos hecho referencia se pueden sistematizar esquematizando los caracteres del sistema clásico de producción capitalista; la producción se caracteriza “por el carácter individualizado del producto, el tipo del beneficio —a corto plazo— que se persigue, y la unión real todavía entre el empresario y dueño del capital”. (vid Maravall). Todo ello se relaciona en medio de un sistema liberal de relaciones sociales y por tanto perfectamente individualista. El conflicto a que se hizo referencia se individualiza y se reglamenta a través del contrato individual de trabajo; es decir: no adquiere re-

levancia para el derecho. Sin embargo, su existencia y la necesidad de encontrarle una solución demuestra y conforma la aparición, desarrollo e institucionalización del sindicato.

Tanto la organización sindical, como las líneas maestras de su orientación, son efectivamente fenómenos nacidos y crecidos a la sombra y en función del planteamiento del conflicto socio-industrial descrito. Los datos objetivos que lo conforman (ya citados) junto con datos de tipo histórico, fundamentalmente, (el antiguo orden de clases, la falta de consolidación del capitalismo industrial que hacen esperar o idear una rápida liquidación del conflicto mismo) determinan la orientación en la dinámica de aquélla y en definitiva, la dirección que se toma en la lucha sindical obrera; es decir: conforman inicialmente el sindicalismo y su acción. El conflicto, nacido en la empresa, o mejor en las empresas, cristaliza en una situación pura de antagonismo entre empleador-trabajador, o capital-trabajador; lo cual lleva consigo una realidad: la negación del ámbito empresarial como ámbito del conflicto, puesto que es la estructura misma de la empresa lo que se está negando. El sindicalismo se construye fuera de la empresa y su acción también, aunque los resultados de esa acción hayan de traducirse y reconducirse después al ámbito empresarial.

Es de este modo que el sindicato y la acción sindical funcionan fuera de la empresa, conectados más que con conceptos —digamos— derivados de las relaciones intra-empresariales, con otros que reflejan el conflicto social en órdenes extraempresariales. Una visión funcionalizada de la evolución de las formas sindicales (ciertamente no muy apegada a los datos cronológicos, pero sí creemos que muy gráfica) expresa claramente la confirmación de lo que se viene diciendo:

—El hecho de la prohibición originaria de asociaciones dio lugar a que en la clandestinidad se encontrarán cauces de acción solidaria, basados en el anterior espíritu corporativo, para materializar la lucha contra la situación, (entre nosotros el paso de fórmulas mutualistas a sindicatos ha sido expresivamente sintetizado por Alonso Olea).

Por otra parte la lucha se monta sobre la idea del antagonismo radical y la necesidad de suprimir el sistema de las relaciones que lo produce (ello en el momento en que el movimiento obrero adquiere determinada solidez).

Nacido así, el sindicalismo conoce estructuras basadas en el interés común de los pertenecientes a iguales profesiones (sindicalismo de oficio); más que interés común se trata de solidaridad voluntarista. Esta estructura por sí misma y por las circunstancias que la rodean es fundamentalmente débil (poco número de asociados, localización geográfica reducida, medio laboral desequilibrado, gran número de parados y predominio de la mano de obra no cualificada), y se mueve en un ambiente hostil en los medios sociales en general.

A partir de ahí el sindicalismo en su historia interna es fundamentalmente una búsqueda de estructuras adecuadas para su acción, y su potenciación, siendo así que su base sociológica estaba adquirida.

El paso del sindicalismo de oficio al de industria responde a esa necesidad y al fenómeno, que ya hace su aparición a gran escala, de la división y especialización en el trabajo. El sindicato de industria supone un acercamiento a la realidad empresarial, pero la Empresa no se toma como punto de referencia en sentido estricto, sino para identificar un sector de actividad.

En todo caso la acción sindical está desde su origen determinada por el deseo de potenciación de su estructu-

ra y por el elemento ideológico; los resultados son el montaje de las confederaciones sindicales (montaje en el que desembocarán incluso los sindicatos no adeptos al dogma de la lucha de clases) y la evidente politización, o mejor ideologización, del sindicalismo.

Cuando unas estructuras así formadas entran en contacto con una sociedad industrial ya evolucionada el problema sindical es el de la intervención del sindicato en la Política Económica tanto por su vocación cuanto porque su misma estructura lo abocaba a ese resultado.

Esos resultados mismos son los que —valorados negativamente— hacen que el sindicato y la acción sindical en un momento determinado vuelvan a acercarse a la empresa, tomándola otra vez en consideración y girando, en todo o en parte, a su alrededor. Esto no quiere decir sin más que se haya cerrado el ciclo del sindicalismo de tal modo que el final se conecte con el principio. Hay que matizar más sobre las razones y el significado de lo que muy a la ligera se podría calificar de vuelta del sindicalismo a la empresa (vuelta que si se tiene en cuenta lo dicho antes no existe porque el sindicalismo nunca ha nacido realmente en la empresa).

Hay en la actualidad una atracción del sindicalismo hacia la empresa. Pero será muy útil separar dos órdenes de razones que conducen a ella; órdenes de razones que probablemente tienen como punto de partida un fenómeno objetivo común consistente en la configuración de la empresa moderna (empresa como unidad de producción); pero que en su dinámica pueden separarse claramente; y denominarse convencionalmente “intra” y “extrasindicales”.

Las razones que denominamos “extrasindicales” se conectan, o mejor se identifican, con los cambios producidos en los datos básicos para la identificación del conflicto

social, o socio-industrial. La gran industrialización, la producción en cadena generalizada, la superdivisión del trabajo y la organización científica de la misma encaminan hacia la producción colectiva en la empresa y a la tan manoseada separación de propiedad y gestión de la misma. A la vez, una sociedad industrial así organizada consigue la satisfacción de necesidades hasta entonces inalcanzables para las clases trabajadoras.

La empresa por un lado ha racionalizado al máximo su funcionamiento; en ella el más alto valor ya no es el más alto y el más inmediato beneficio, sino la continuidad y la expansión, es decir: el programa. El cumplimiento del programa garantiza el éxito y en consecuencia se produce la aparición de un autoritarismo empresarial racionalizado. Por la misma razón en el fondo la empresa necesita un más alto grado de cohesión entre sus elementos, cosa que hace —si no aparecer— sí fomentar la conformación del elemento trabajo en tanto que “personal” de la empresa; ello porque los trabajos (y las relaciones de trabajo) individualizados carecen de sentido (en expresión de Alonso Olea).

La consecución de determinadas cotas de satisfacción de necesidades en la vida diaria hace por otro lado que también de la parte obrera se tienda hacia una transformación de sus actitudes en el conflicto socio - industrial; la tendencia a la vinculación en la empresa se hace cada vez más patente; la dialéctica entre antagonismo-integración, por lo menos, aparece notablemente equilibrada.

Las consecuencias, para lo que aquí interesa son obvias: el trabajo se ve abocado a la integración para mantener los niveles adquiridos y para incluso poder contrarrestar el autoritarismo que a la acción empresarial le da el “plan” de empresa. El plan y su continuidad empujan a la empresa por su parte a integrar al trabajo en el pro-

ceso productivo, en donde su colaboración resulta imprescindible tanto por sí, cuanto por ser el elemento conflictual más importante. Finalmente el "plan", constituido como razón de ser de la empresa hace nacer la idea de que en definitiva hay un interés común para capital y trabajo que es el mantenimiento de la existencia de la empresa, como fuente de "rentas".

Todo conduce a una "Colaboración" de los elementos de la empresa, como una idea preconizada por el "reformismo" más clásico, (Albert Thomas), y remozada ahora en razón de la agudización de unas circunstancias esencialmente iguales.

Las relaciones obrero-patronales en este marco dan lugar a la aparición de nuevas formas, cuyo centro exclusivo es la empresa, y en donde actúan como interlocutores al capital de un lado y el personal de otro.

Se entiende por personal el conjunto de los trabajadores al servicio de una empresa; y en muchas ocasiones el conjunto de trabajadores trabajando en un establecimiento. En razón de todo lo dicho se estima, y se impulsa la configuración jurídica de ese personal y su actividad representativa en la Empresa de unos intereses peculiares "en cierto modo "extra" o "para" sindicales, propios de todo conjunto de los trabajadores de la empresa".

La manifestación más clara de esta problemática radica en la aparición de órganos de "representación del personal" de la empresa en la estructura de la empresa misma; es en definitiva la institucionalización del "personal" y la instalación en el llamado "derecho colectivo del trabajo" y junto a los sindicatos, del tema de las relaciones colectivas en la empresa, y de la empresa.

Las características de esta nueva (relativamente nueva, puesto que su auge puede situarse en la posguerra) técnica de representación de intereses profesionales, paralela a la

línea sindical, serían las siguientes: se trata de una representación que convive y, en principio, no interfiere la vida sindical; finalmente se trata de una representación de sentido integrador y no conflictivo.

Los ejemplos de este nuevo tipo de representación podrían (y desde cierto punto de vista convendría) hacerse sobre la clásica fórmula de sistemas positivos comparados; sin embargo los prototipos que instrumentalizan esta representación, son —en general— lo suficientemente análogos como para que aquí optemos por su descripción abstracta, lo cual parece, dadas las circunstancias, más adecuado. Los prototipos en cuestión son los siguientes:

—El delegado de personal, elegido por éste y con funciones fundamentalmente de asistir a los trabajadores en sus reclamaciones y controlar la infracción de las normas sobre trabajo, seguridad e higiene, etc. sus funciones quedan estrictamente separadas del sindicato y de las funciones puramente sindicales. En caso de no existencia del Comité de Empresa recogen competencias de éste.

—El Comité de Empresa, órgano colegiado compuesto por el jefe de la empresa y trabajadores elegidos (existen comités “de establecimiento” reunidos, cuando los hay, en el comité de empresa central). Los representantes son elegidos por el personal, dividido en secciones. Sus funciones son más amplias que las de los delegados de empresa, no llegan desde luego a la cogestión, ni de lejos, y revelan la tendencia “integradora” de que ya se ha hablado (intervienen en la elaboración del RRI) controlan, gestionan obras sociales, proponen recompensas y medidas de organización del trabajo; examinan balances e incluso se arbitra a veces la fórmula de que algunos miembros del Comité de empresa asistan con carácter consultivo al Consejo de Administración de la Sociedad propietaria de los medios de producción de la empresa.

—En algunos esquemas la figura del delegado de empresa tiene un marcado carácter sindical, y en otras no existe; en otros sistemas en cambio existe lo que se llama la Asamblea General del “Establecimiento”.

—Un paso adelante en la enumeración de prototipos consiste en la descripción de las fórmulas de cogestión; el tema aquí no cabe y simplemente se deja enunciado. Sin embargo, se señala cómo también en este caso estamos ante los problemas críticos señalados: representación extrasindical de intereses profesionales.

La repercusión de estos hechos en el fenómeno sindical es absolutamente evidente. De un modo directo, lo que ha sucedido es que el sindicato se ha enfrentado con este nuevo campo de acción, entrando en su dinámica más o menos directamente; ello se observa claramente al ver como en definitiva se produce un movimiento sindical en pos del control de los puestos de representación del personal, movimiento que incluso tiene su reflejo en los ordenamientos positivos, los cuales prevén la intervención de las organizaciones sindicales en los procesos electorales para cubrir aquellos puestos.

En resumen: esas razones que hemos llamado “extrasindicales” han llevado al sindicato hacia la empresa; lo cual ocurre sin que el sindicato abdique, en principio, de sus tradicionales estructuras y medios de acción “extraempresariales”; por otra parte, hay que indicar por último cómo determinados tipos de sindicatos han acogido esta nueva problemática con más convencimiento que otros (concretamente a este tipo de acción se ha mostrado más receptivo el sindicato reformista que los demás).

Hasta aquí la aproximación sindical a la empresa por las razones que por estricta utilidad convencional se han denominado “extrasindicales”, queriendo indicar cómo el

motor de la acción radicalaba en acontecimientos en cierto modo ajenos al sindicato clásico.

Hay otros motivos que podemos denominar “intrasindicales”; y hacen referencia al cambio en las actitudes tradicionales en los sindicatos, en el sentido de orientarlas —al menos parcialmente— hacia la empresa; se trata esta vez de convencionalismos tácticos propiamente sindicales. Brevemente podemos señalar los motivos que siguen:

—Por todo lo dicho hasta ahora el sindicato ya había tenido que orientar parte de su actividad hacia la empresa; con la consecuencia de que de hecho tomaba ésta como centro de su acción, pero sin estructuras y objetivos adecuados a la misma.

—La existencia de las representaciones del personal en la empresa determinó la aparición de una contratación colectiva, no controlada por los sindicatos, a nivel de empresa (Italia).

—De hecho el “habitat” obrero está hoy tan diseminado que la empresa puede considerarse de hecho el exclusivo sitio de reunión de los trabajadores y desde luego sigue siendo más que nunca el sitio donde se forma la conciencia obrera.

—Las orientaciones tradicionales del sindicato (en su estructura y su acción) habían provocado un abstencionismo enorme entre las masas trabajadoras; las huelgas salvajes, la repulsa de la representatividad de los delegados sindicales, etc. son el dato más elocuente al respecto.

—Finalmente la problemática “obrero”, hoy día, cambia, en el sentido de separar su centro de gravedad del tema salarial para meterse de lleno en el campo de la fijación de cadencias en el trabajo, readaptación profesional etc.; temas éstos de ámbito empresarial, puramente.

Estos datos —que desde luego no pretenden ser exhaustivos ni exhaustivos— son los que determinan una clara crisis en los objetivos sindicales y una puesta de manifiesto de la acción sindical hacia la empresa, esta vez por razones puramente sindicales; se trata de entrar en la empresa.

(El fenómeno no es desde luego nuevo, ya que existen precedentes clarísimos, como son el caso de los delegados sindicales unitarios en USA y los llamados “shop steward” en el Reino Unido. Obsérvese de todos modos como estas figuras aparecen con un tinte claramente reformista en los países en donde el sindicato casi exclusivamente opera en esta dirección).

El intento sindical de entrar en la empresa no ha carecido de objeciones y objetantes, tanto del lado sindical, como del lado empresarial. Un elenco de estas objeciones puede ser las siguientes:

—Las centrales sindicales desconfían y temen la derivación de esta práctica hacia fórmulas paternalistas, la división excesiva del movimiento obrero, la excesiva integración en el sistema, etc.

—La existencia de los órganos de representación empresarial ya citados sugiere la idea de un dualismo innecesario, que conduce al temor (o a la propuesta) de un sindicalismo de empresa.

—La empresa teme la entrada del sindicato y alega su neutralidad.

—El empresario defiende su poder de dirección.

—El pluralismo sindical plantea problemas de estructuración práctica del sistema.

Pese a todo, el sindicato está abocado a entrar en el mundo de la empresa; la “sección sindical de empresa” nacida y legalizada en la Francia de después de 1968 es la muestra más evidente. El estudio de las fórmulas fran-

cesa e italiana, y sobre todo de las funciones que ellas comportan demuestran que sin embargo la fórmula en cuestión sigue estando en sus inicios y que desde luego esto no es más que el principio.

III.—RESUMEN Y PLANTEAMIENTO CRITICO

(El sentido de la acción sindical en la empresa).

Parece que intentar un resumen crítico-valorativo sobre todo lo que hemos dicho puede ser la razón más fuerte que justifique el tiempo que estamos dedicando al tema. Y ello sin dejar de tener conciencia de que, por la índole del tema mismo, emprender una tarea de ese tipo es poco menos que tener garantizada la conclusión final de que esta materia es hoy por hoy opinable; en efecto, tanto la problemática central como la de tipo concreto (realizaciones) están inmaduras y en el fondo llevan una gran carga de ambigüedad; por otra parte no se puede olvidar que los juicios valorativos sobre el tema de que estamos tratando tienen una base ideológica muy acusada y que en consecuencia las conclusiones sobre el tema de la acción sindical en la empresa pueden variar, no tanto por el tema mismo, cuanto por problemas ideológicos previos.

De cualquier modo el resumen crítico se puede intentar en el siguiente sentido.

Los órganos de representación del personal en la empresa, y los órganos de representación estricta, en la Empresa cumplen una función que aparece justificada por la misma esencia y características de las relaciones obrero-patronales y obrero-sindicales en la Sociedad industrial de hoy. En este sentido su existencia y su continuidad no parece que se presten a mayores elucubraciones.

—Es posible —en cuanto las estructuras en concreto— que en algunos casos haya una duplicidad o multiplicidad de instancias representativas que pudiera ser objeto de simplificación; pero ello es, en todo caso, una cuestión accidental.

—Las dudas, o mejor las divergencias en la valoración pueden empezar cuando se quiere dar un sentido “trascendente” a estos mecanismos de comunicación y representación en la empresa.

—Se dice al respecto cómo en definitiva la aparición de estas fórmulas operan como instrumentos de integración de la clase trabajadora en el sistema de producción. Ello no es ni más ni menos que una constatación. Pero por *una parte se interpreta* esto como el más evidente signo de que se ha superado el conflicto social-laboral, gracias al desarrollo del sistema neocapitalista y a los mecanismos que él mismo ha dado lugar en el ámbito de las relaciones de trabajo. *En cambio, por otro lado, se estima que ésta tendencia integradora* deja el conflicto sin resolver y además debilita a la clase obrera y perpetúa la —rechazada— estructura capitalista.

Como se ha dicho, decidir sobre estas dos opciones es algo que no depende de las opciones mismas sino de su base ideológica previa. Aceptando la variabilidad en el razonamiento, que esta base ideológica puede provocar, se pueden no obstante hacer las siguientes observaciones orientativas.

Los comités de empresa, delegados de personal y organismos equivalentes no han tenido el éxito que se esperaba de ellos. Un dato: en Francia hace cinco años, de 15.000 empresas obligadas a constituir comités de empresa sólo un tercio los tenía y una décima parte de los existentes funcionaban correctamente. Por otra parte su éxito debía haber supuesto un desmoronamiento para los sindicatos,

cosa que realmente no ha ocurrido (ello aunque sea verdad que los campos de acción están respectivamente delimitados).

—Objetivamente el análisis de las funciones atribuidas a los C. E. y D. P. son evidentemente pobres. La integración preconizada es más que nada compromiso para la clase trabajadora a cambio de una muy débil comunicación de abajo arriba. Salvo los casos parciales de la experiencia alemana, no hay prácticamente cogestión en ningún nivel; hay participación consultiva y de control, a posteriori fundamentalmente. Los organismos en cuestión son —o pueden ser considerados como— órganos de integración unilaterales. Siguen siendo desde luego, fórmulas adecuadas de comunicación, que cada vez resultan más imprescindibles para los protagonistas del conflicto social-laboral y especialmente para el capital. Pero en modo alguno se puede decir que alteran la situación y la existencia del conflicto.

—De rechazo aparece claro que el conflicto social-industrial en cuestión ni ha desaparecido ni tiene trazas de desaparecer. Simplemente ha cambiado de forma, tal y como ya ha quedado descrito.

Si se estima que el camino de la “integración es el adecuado para salvar este conflicto de una vez, no puede por menos de reconocerse que las fórmulas que conocemos son absolutamente insuficientes.

(El camino adelante nos lleva a la cogestión. La Fórmula alemana parece haber llegado en este aspecto al límite máximo. (Representación paritaria); y es cierto que sus resultados han sido apreciables (disminución de huelgas etc.) pero tampoco en Alemania parece que el conflicto se haya resuelto; las relaciones de poder no se han alterado sustancialmente y en la actualidad parece que la fórmula de cogestión es atacada por el capital).

Desde una visión absolutamente contraria a la anterior, criticada ya, los movimientos obreros no reformistas estiman que todos los instrumentos de participación en la empresa son simplemente integradores, y en consecuencia rechazables; igualmente lo es la fórmula del sindicalismo de empresa.

Estas tendencias han sido tachadas de maximalistas por los mismos teóricos socialistas, sobre todo a partir de los intentos de renovación táctica aparecidos en Europa.

(Hay que advertir que esta tacha de maximalismo va dirigida al aspecto táctico de la cuestión y no al núcleo de la misma que sigue siendo inmutable y compartido).

En su sustitución se ha propuesto dar un nuevo sentido al sindicalismo, aceptando y reforzando su lugar en la empresa. Hay que volver a decir que se trata de adaptar la táctica, o la estrategia, a los datos de la realidad social, y no de aceptar posturas —como ha dicho la doctrina— “de reformismo pacífico”.

Se ha constatado por una parte la solidez del sistema y el sentido en que se manifiestan sus contradicciones conflictuales; se ha abandonado la mística de la revolución próxima y han propugnado —en su propia terminología— un sindicato que se ensucie las manos interviniendo en el terreno hasta ahora reservado al capital; que gane victorias parciales pero globalmente planeadas en vista de un fin político general (Gorz); es decir: que acepte otro terreno y otra táctica para la lucha obrera.

La fórmula concreta: el reforzamiento del sindicato a nivel de empresa; intervenir en el plan de la empresa, en la fijación de las cadencias, en los procesos de división y racionalización del trabajo en la renovación del utillaje, etc.

Ahora bien: en el hilo de esta teoría se señala algo importante: no se trata de establecer un sindicato institucio-

nalizado a nivel de empresa sino una acción sindical que deja la autonomía sindical intacta.

En este sentido es cuando se explica el cómo ha de sobrevivir y coordinarse la acción sindical en la empresa y con la acción sindical extraempresarial. Los compromisos que deba aceptar el sindicato serán concretos, serán pactados y al final en ningún caso podrán desembocar en un compromiso institucionalizado.

Lo que sucede es que la formulación de este binomio autonomía-compromiso no está ni mucho menos clara. En definitiva parece que lo que se está propugnando es un cambio en las materias a reivindicar en los convenios colectivos y la institucionalización de los convenios de empresa ello porque la contradicción entre aquellas dos proposiciones —compromiso autonomía— sólo parece salvable a través del pacto, del convenio colectivo clásico, todo ello si se parte de la mecánica real de la estructura capitalista.

Parece que éste es el camino por el que se puede marchar hoy día. Lo cual ciertamente no es nada relativo a la reforma de la empresa; sino una llamada al perfeccionamiento a las estructuras sindicales.

Los intentos, o las realizaciones de codecisión pueden sin embargo cambiar estos datos y estas decisiones. Claro que se ha de tratar de una verdadera cogestión paritaria (con mayor razón si fuera mayoritaria obrera). Los datos que tenemos al respecto no permiten avanzar mucho por ese camino. Las realizaciones alemanas no son dato suficiente como para poder emitir un juicio al respecto; y yo particularmente cada vez que me he planteado la cuestión no he llegado a conclusiones definitivas, aunque siempre me he inclinado por la postura negativa, es decir por aceptar el planteamiento y la visión crítica del problema en el segundo —último— de los sentidos expuestos.

IV.—REFERENCIA A LA SITUACION EN LA REALIDAD ESPAÑOLA

A) Planteamiento

Todas las cuestiones que hasta aquí hemos venido examinando tienen evidentemente una posible traducción a la realidad española. Ahora bien, la doctrina ha llamado mucho la atención acerca de una peculiaridad de nuestro sistema. Parece que tal peculiaridad reside fundamentalmente en el hecho de la unidad y obligatoriedad de nuestra fórmula sindical.

Siendo desde luego esto un punto trascendental a tener en cuenta, lo cierto es que hay algo más amplio donde reside la peculiaridad del sistema. Dándolo por conocido, puede ser suficiente esta síntesis:

—En el Fuero del Trabajo se había trazado un esquema de relaciones obrero-patronales influenciado por el nacionalsocialismo alemán y por las doctrinas nacionales de la época que se caracterizaba por los siguientes trazos:

No se tiene en cuenta la existencia de conflictos socio-laborales. Se ignoran en cuanto que están absorbidos por valores superiores como pueden ser el de la Economía nacional, la producción etc. De este modo el conflicto aparece ordenado desde fuera.

Los sindicatos se estructuraron en coherencia con ese principio aconflictual; sus fines se alteraron sustancialmente a la vez que se peculiariza su estructura.

Por su parte la empresa fue centro de una ordenación fundamentalmente ambigua. Es unidad de producción y después asociación de hombres y medios (LPFMN), jerárquicamente estructurada en cuanto sus fines. La Dirección de la Empresa no tiene que estar necesariamente vinculada al propietario del capital.

En resumen se puede afirmar que la Estructura ordenadora de las relaciones socio-laborales ignoraba la existencia de posibles conflictos sociales con relevancia "ficticia" y para ello montaba una ficción que consistía en una supuesta comunidad de intereses de las partes en conflicto basada en la existencia, a su vez, de un interés común a esas partes, y de carácter superior (es decir: no en la comunidad de intereses de que ahora se habla para la sociedad industrial avanzada).

En este contexto resulta de las Leyes Fundamentales que capital-trabajo se conectan en la empresa pero sin que tal conexión tenga el carácter de confrontación de intereses. (El F. T. dice que la dirección de la empresa informará al personal de la marcha de la producción en la medida necesaria para fortalecer su sentido de la responsabilidad, etc.).

Por otra parte la estructura sindical, única y obligatoria, unida con el proceso productivo nacional se conecta casi de una manera automática con la Empresa. Aún hoy día la Ley sindical hace, al principio de su articulado, esa declaración de principio: la empresa es la primera célula de la estructura sindical (vid. ley sindical).

Las realizaciones prácticas a que esos planteamientos iniciales dieron lugar son bien conocidas: el enlace sindical y los jurados de empresa (a los que vinieron a unirse los "consejeros obreros" que quedan fuera de este lugar). Dando por conocida la ordenación jurídico-positivo de ambas figuras, puede ser suficiente decir de ellas lo que sigue:

—El enlace sindical ha sido siempre una figura ambigua en donde se equilibraban difícilmente su carácter de representante sindical en la empresa, y su carácter de representante del grupo de trabajadores de la empresa (personal) que lo había elegido. Se puede decir que en la

práctica (y hoy día con base en el derecho positivo) el enlace sindical tiene una doble personalidad dentro de su posición en la empresa.

—El jurado de Empresa es el paralelo clarísimo al comité de Empresa francés y tipos análogos. Sucede una vez más, sin embargo, que sus atribuciones en materia de contratación colectiva y conflictos y su definición legal como “célula básica de la organización sindical”, hacen que también revistan una doble personalidad; sería el equivalente a la vez del comité de empresa, y algo asimilable a la “sección sindical en la empresa” (aunque claro está que si se tiene en cuenta que el sindicato es mixto esto traería peculiaridades importantes; después de la Ley sindical esta faceta de los vocales del Jurado se acentúa. En definitiva: El Jurado se concibió como una traducción orgánica de la concepción de la empresa expresada en el Fuero del Trabajo (cfr. preámbulo del D. sobre Jurados) pero desde que se atribuyen a la Junta de Vocales funciones de representación profesional, resulta que el Jurado actúa a la vez como órgano de colaboración (integración-compromiso) en la empresa y como ámbito de reivindicación al estilo clásico (antagonismo-conflicto).

B) Resumen crítico

Si bien materialmente las instituciones de nuestro ordenamiento, que suponen una representación del personal en la empresa, coinciden con realizaciones del derecho comparado, la realidad es que jurídicamente encierran una profunda ambigüedad. En su origen las instituciones citadas eran el paralelo del representante sindical anglosajón (paralelo, que no análogo) y el paralelo de uno de los instrumentos de la personificación de la empresa misma. El acercamiento del enlace a sus electores (personal) de la empresa y la sindicalización de los vocales del jura-

do fueron dos tendencias espontáneas que llevaron a que una ambigüedad larvada se hiciera manifiesta.

La situación empieza a cambiar a partir de 1958 cuando a los representantes obreros (enlaces y vocales del jurado) se les asignan funciones representativas de intereses en conflicto, es decir: en definitiva, cuando la mecánica del conflicto laboral se acepta por el ordenamiento. Teóricamente la situación de enlaces y jurados (vocales) sigue siendo la misma (doble y ambigua) en la práctica la función propia de la reivindicación (antagonismo); prima sobre la integración (valoración en la empresa).

Se ha dicho en la doctrina que en la actualidad en España, ya se ha producido una quiebra definitiva en la concepción autoritaria de la empresa, vigente por virtud de lo dispuesto en el Fuero del Trabajo; y en consecuencia se habría de admitir que los aspectos de integración del elemento trabajo en la empresa también habrían perdido su carácter autoritario.

Ahora bien: la base para esa afirmación radica fundamentalmente en haberse abierto a partir del 58 el cauce de la autonomía colectiva y posteriormente con muchas limitaciones la autotutela colectiva, lo cual dio lugar a la personificación de la Junta de Vocales del Jurado de Empresa. Estos hechos no parecen sin embargo autorizar aquella afirmación.

El empresario sigue siendo el dueño de las decisiones de la empresa y en definitiva a él pertenecen todos los poderes de decisión en la misma (distinto sería el caso de los consejeros obreros); decir que la estructura autoritaria de la empresa ha cambiado por la admisión de la contratación colectiva no parece adecuado; esta contratación supone en el mejor de los casos un control externo (semejante al control que supone todo pacto) pero desde luego no interno. Es más; la ley de convenios colectivos abunda

en este sentido cuando excluye del contenido de los mismos las cláusulas que supongan merma en la facultad de dirección de la empresa (término que hay que asimilar al empresario evidentemente).

Más bien lo que ha sucedido es que la introducción de facultades reivindicatorias en el Jurado ha roto su esencia primitiva y la ha sustituido (funcionalmente) por la de ser el lugar en donde se produce el contacto de las partes en conflicto. De hecho la otra faceta del Jurado (órgano de armonía... etc.) sigue en el mejor de los casos viviendo una larga vida inoperante. Es más: se puede constatar que precisamente por este cambio, tanto la instancia del enlace sindical como del Jurado de Empresa han adquirido una insospechada virtualidad social, siendo posiblemente los elementos de la organización sindical oficial que son aceptados y utilizados con más profusión por organizaciones criptosindicales paralelas (comisiones obreras). Lo cual significa, a fin de cuentas que, tanto el Enlace Sindical como el Jurado de Empresa que nacieron como órganos (sindicales o empresariales, tanto dá) de integración de la clase trabajadora hoy sean los instrumentos más funcionales en orden a representar la otra pauta, la reivindicativa (antagonismo).

Por sus características orgánicas y por parte de sus características funcionales, la Junta de Vocales del Jurado se podría equiparar a la ya citada sección sindical de empresa aceptada en el Ordenamiento francés; igualmente el enlace tiene semejanzas con los delegados sindicales anglosajones (y sobre todo con los de USA por su carácter unitario y general). La semejanza puede suponer sin embargo una ilusión falsa. En efecto: otros de sus aspectos (y en general algunas facetas del sindicalismo español) hacen pensar en una especie de sindicalismo de empresa, cosa no aceptada por los sindicatos tradicionales.

De todos modos en el aspecto funcional esas semejanzas se diluyen y todas las fórmulas, de enlace, de vocales jurados, etc., participan de las limitaciones de la fórmula sindical española, a la vez que —en otro campo— no lograron tampoco (especialmente los Jurados) realizar esa concepción comunitaria de la empresa que, parece ser, se pretendía inicialmente, —según alguna doctrina— por los Textos Legales Fundamentales españoles.





CARLOS OTERO DÍAZ

**Catedrático de Economía y Hacienda Pública
de la Universidad de Santiago de Compostela**



**Problemática de la participación en el
valor creado en la Empresa**



En la acepción más comunmente empleada el bienestar económico de un país se define no solamente por el conjunto de bienes y servicios creados por todas las unidades de producción y que en su conjunto constituyen la Renta Nacional, sino también por la forma equitativa en que estos bienes y servicios se distribuyen entre los agentes o factores productivos ordenados por la empresa y que hacen posible la obtención de dichos bienes. La distribución a cualquier nivel que se considere, macro o micro-económico, y en cualquiera de sus aspectos o manifestaciones es uno de esos temas permanentes de la economía que atrae, desde los comienzos de esta Ciencia no sólo los esfuerzos del análisis, sino que constituye también una fuente que alimenta de forma ininterrumpida la controversia económica.

Conviene quizá destacar como condición de partida el hecho primordial que constituye el terreno abonado en el que se hunden las raíces del disentimiento. Es la circunstancia de que en cualquier discusión sobre problemas distributivos se entremezclan de forma más o menos explícita tres puntos de vista completamente distintos. El punto de vista puramente económico o análisis de lo que tiene que ocurrir en función de los datos de base; el punto de vista político o enjuiciamiento de lo que tiende a suceder

en función de las instituciones sociales y el punto de vista jurídico que se propone lo que debe ser, apuntando hacia la idea de justicia. La inderogable aspiración a una distribución justa se basa evidentemente en un juicio valorativo de trasfondo netamente ético y como tal no susceptible de una formulación objetiva. Es en el terreno de los juicios individuales y sociales de cada tiempo y de cada lugar, en el ámbito de los sentimientos, de las costumbres; en el mundo subjetivo de la valoración personal y de tantos otros reductos de las estimaciones y emociones humanas, que escapan a toda verificación empírica, donde las proposiciones normativas que traducen una apreciación sobre lo que debe ser el legítimo reparto de los bienes entre quienes han contribuido a producirlos, donde toda esta problemática tiene su asiento básico.

La experiencia cotidiana nos confirma que cada individuo o cada grupo se considera a menudo menos favorecido comparativamente incluso si disfruta de una posición privilegiada con relación a otros. Hay un criterio simplista de gran fuerza persuasiva que consiste en identificar la justicia distributiva con un igualitarismo universal, pero esta norma de actuación no sólo estaría más lejos de los módulos de equidad que la más irritante de las diferencias actuales, sino que sería con toda seguridad socialmente paralizadora. El problema se presentaría relativamente fácil de resolver si se tratara puramente de poner fin a unos privilegios minoritarios en provecho de la gran mayoría de la población, pero la cuestión crucial no reside en conseguir una nivelación paritaria en una concreta situación estática. El centro de la dificultad radica en formular una ley de proporciones definidas de participación variable sobre una corriente dinámica por parte de los agentes de la producción en los bienes producidos. Esta participación proporcional ha de ser capaz de satis-

hacer los anhelos de justicia sin obstruir el progreso. En cualquier caso lo que sea participación justa queda por determinar a no ser que aceptemos como justo patrón de medida el criterio que disfrute de una aceptación social más amplia. Esto es todo lo que puede dar validez científica al resultado final. Todo lo demás no será un criterio científico, sino ideológico.

Desde el ángulo estrictamente económico el problema de la distribución radica en investigar las causas que determinan las proporciones en que se divide el valor creado por la empresa entre quienes participan en su creación. Desde Turgot hasta nuestros días no han cesado de elaborarse hipótesis explicativas a este respecto. Con todo el estado actual de la teoría de la distribución del valor creado dista de ser satisfactoria, existiendo direcciones teóricas muy desarrolladas a la vez que líneas doctrinales que pueden reducirse a puras sugerencias. Como quiera que sea, resulta de ello que la distribución hace referencia a la cantidad de producto que afluye a cada factor, o si se prefiere, una serie de relaciones entre los elementos participantes en las tareas productivas y sus remuneraciones.

Tradicionalmente las categorías resultantes de la individualización de tales relaciones son tres. Carlos Marx al hablar de las rentas y sus fuentes denomina a estos tres tipos de relaciones con la expresión de fórmula trinitaria (1): capital-beneficio, tierra-renta, trabajo-salario. Resalta que del juego de esta trinidad económica derivan todos los secretos de la producción y de la distribución. Dado que el beneficio del empresario es una metamorfosis de la remuneración del trabajo, privativa del modo de producción capitalista, las fuentes de las rentas quedan netamente re-

(1) Conf. Carlos Marx, *El Capital*, (traducción Pedroso). Madrid, 1931, págs. 1.554 ss.

ducidas a tres relaciones de propiedad: propiedad del capital, propiedad de la tierra y propiedad de la fuerza de trabajo. Estas fuentes generadoras de riqueza son intrínsecamente heterogéneas y no tienen la menor analogía entre sí. El capital no significa instrumento de producción, sino una relación de propiedad sobre tales instrumentos. Estrictamente capital equivale a medios de producción convertidos en propiedad privada; los medios de producción por su propia naturaleza y solamente en cuanto tales tienen tan poco de capital como el oro y la plata tienen de dinero. Estos medios de producción se transforman en capital al ser monopolizados por una clase social, al ser independizados y contrapuestos a la fuerza de trabajo que los creó. Los bienes de capital son los productos del trabajador convertidos en seres independientes e investidos de la facultad de dominadores y compradores de la propia fuerza humana que los creó. Nos encontramos, en fin de cuentas, con que el capital en tanto que factor de producción es una forma mística de un objeto físico que tiene su origen en un proceso de producción social tradicionalmente formado. La tierra, la naturaleza inorgánica, los recursos naturales, constituyen masa bruta, fuerzas productivas latentes en su estado primitivo. El trabajo, el tercero de la unión, la energía productiva del hombre en general, es el elemento vital que permite el cambio de sustancia con la naturaleza; acciona las fuerzas productivas y las convierte en valor. Los tres ingresos correspondientes son las tres componentes del valor del producto, o expresados en dinero, las componentes del precio. El beneficio, el interés y la renta de la tierra son modalidades de la plusvalía. El capital tiene como función extraer plus-trabajo directamente del obrero para convertirlo en superproducto y plusvalía. En su propio sentido el capital puede considerarse como un productor

de plusvalía. Los ingresos del propietario de la tierra, la renta, no tienen ningún relieve dentro del proceso general; el papel del terrateniente se reduce a sacar una parte de la plusvalía del bolsillo del capitalista y guardarla en el bolsillo propio. El obrero como vendedor de su fuerza de trabajo recibe una parte del producto de la empresa con el nombre de salario. El salario remunera únicamente el trabajo necesario, esto es, lo que representa el mínimum indispensable para el sostenimiento y reproducción de esa fuerza de trabajo: Así pues, en la versión marxista de la distribución es ilegítima la participación en el valor creado por parte del capitalista y del terrateniente, puesto que el capital constituye una eterna bomba para extraer supertrabajo, una máquina para devorar el trabajo no remunerado; la tierra es un imán permanente que sirve al propietario para embolsarse una parte de la plusvalía bombeada por el capital; el trabajo es la condición constantemente requerida para la creación del valor total y que se cede inevitablemente por una pequeña parte de ese valor exactamente igual al precio de la subsistencia. La totalidad del valor creado por el trabajo sufre un proceso de reconversión que es precisamente el que determina las rentas del capitalista, del terrateniente y del obrero. El capital fija una parte del valor creado por el trabajo en forma de beneficio; la propiedad de la tierra fija otra parte como renta y al trabajo afluye un residuo como salario: Los tres factores participan en el reparto del valor creado total, sin participar sustancialmente en la elaboración del mismo, ya que la formación de dicho valor es una realización exclusiva del trabajo en el proceso de producción social. Los tres agentes de la producción aparecen como distintos e independientes, de los que emanan tres componentes del valor anualmente producido, pero el verdadero hecho es que todo el valor tiene su origen real en

el trabajo. De aquí arranca con todo su radicalismo la concepción del trabajo como único factor productivo real, la exclusiva fuerza creadora de todo el valor creado anual. Por consiguiente las remuneraciones percibidas por los demás factores son atribuciones gratuitas amputadas injustamente al producto íntegro del trabajo.

Nos hemos fijado en primer lugar en la teoría marxista de la distribución porque en realidad representa un epílogo y un punto de partida. Es un punto de partida en cuanto que como teoría y como ideología plantea un conjunto de problemas con un dogmatismo excepcional que los autores de la posteridad tratarán de resolver de formas muy diferentes. Es también un epílogo o una síntesis de la doctrina clásica e histórica puesto que combina el rígido esquema ricardino con elementos históricos e institucionales al objeto de identificar como estructura de explotación a un sistema social determinado: el sistema económico capitalista. Magnífica por un lado el conflicto de intereses de las diferentes clases sociales bosquejado en la corriente central del clasicismo y resalta las ideas de Stuart Mill, de Sismondi, y de Robertus, en el aspecto de que las leyes de la distribución del valor añadido no emanan de la naturaleza de las cosas, sino de las contingentes instituciones sociales. Quizá bajo esta última perspectiva hay que buscar el mejor mérito de la doctrina marxista, aparte del tipo de juicio que sobre ella se formule; consiste en destacar con particular vehemencia que el problema central de la distribución sobrepasa los límites de la pura teoría económica para introducirse ampliamente en el terreno político y sociológico. En la línea puramente analítica del problema el intransigente radicalismo marxista proporciona un gran estímulo a la investigación posterior.

La teoría marginalista muy coherente y construída se

desarrolló en buena parte bajo la presión del reto de Marx. Ha sido el desafío marxista quien empujó a la búsqueda de explicaciones más satisfactorias que las hasta entonces existentes. Las teorías marginalistas ofrecen una alternativa global a la doctrina marxista rehabilitando la idea de que todos los factores poseen una eficacia autónoma en el proceso productivo, atacando el axioma de los factores parasitarios per se. Los factores perciben remuneraciones específicamente determinables que son exactamente las respectivas contribuciones al producto creado final. Retiran del resultado de la producción justamente la cuota en que han contribuido a él. No es el valor de los productos un derivado de los costes, sino que, a la inversa, los costes derivan del valor de los productos. La distribución es una simple imputación, es un problema de asignar el valor creado a los factores de la producción en las proporciones en que han contribuido a crearlo. La suma de las contribuciones marginales de los factores productivos agotan el producto total sin dejar ningún excedente. Por lo demás, la visión marginalista conduce a una concepción homogénea de los distintos factores productivos o sumandos de la distribución. Vistos por el lado de la demanda todos los factores y la remuneración de los mismos se explica por un principio idéntico. Una distinción de naturaleza entre las rentas de los recursos del capital y del trabajo deja de ser necesaria. Por la misma causa la clasificación de los factores pierde su rigidez y permite ampliar el número de los agentes productivos hasta donde convenga en cada caso (2).

La nueva perspectiva cambia fundamentalmente la entidad sustancial del concepto de la renta. La noción de renta como excedente cede el paso a la idea de renta co-

(2) Vid. W. Fellner y B. F. Halley: *Teoría de la Distribución de la Renta* (Castellano), Madrid, 1961, pág. 137 ss.

mo retribución. Semejante cambio de enfoque va obviamente asociado a la sustitución de la teoría del valor trabajo por la teoría subjetiva del valor. No es la cantidad de trabajo necesario lo que define el valor de las cosas, sino la estimación de las mismas que se hace en el mercado a través de la demanda. En esta línea de razonamiento, la antigua distinción entre actividades productivas e improductivas deja de tener sentido. Se considera como productiva toda actividad que conduzca a un resultado material o inmaterial apreciado por alguien, esto es, que posee un precio en el mercado.

Siguiendo el mismo camino se llega a una indiferenciación de los factores de la producción. La diferenciación que cabe en todo caso no es de naturaleza social, sino de naturaleza técnica y se basa en las posibilidades de sustitución. Sólo cuando los factores no son sustituibles, y en la medida en que no son intercambiables, puede hablarse en rigor de factores distintos. Ello no impide que las clasificaciones conocidas se conserven, si bien se diferencia de forma neta y definitiva las remuneraciones debidas a los servicios del capital y la actividad del empresario. No obstante conviene no olvidar que una de las debilidades de esta teoría es su diferente grado de validez con respecto a cada uno de los cuatro participantes en la producción o sumandos de la distribución: recursos naturales, trabajo, capital y actividad del empresario.

Partiendo de la hipótesis de que la actuación racional de la empresa se encamina a la maximización del beneficio es válida también la proposición de que la demanda de factores de producción por parte de la empresa es función de la productividad marginal de dichos factores. El equilibrio del mercado de factores se define por la igualdad entre las productividades marginales y sus precios que son las rentas correspondientes. Por tanto la teo-

ría de la distribución se reduce a un caso particular de la teoría de los precios.

La dificultad reside en aquellas situaciones en que no sea posible definir una función de demanda de los factores o cuando la función de demanda es discontinua y por tanto el equilibrio no se puede determinar dentro de ciertos límites. En estos casos nos encontramos con una laguna en la teoría marginalista de la distribución. De todos modos la relación que existe entre la productividad marginal de los factores y la demanda por la empresa de dichos factores constituye el nexo más fuerte para una teoría unitaria de la distribución y el mejor punto de unión entre la producción y la distribución.

La teoría de la productividad marginal de los factores de producción fundamenta la teoría de la demanda de los factores por la empresa; pero para que una teoría de los precios o rentas de los factores pueda ser completa, es decir, para llegar a una teoría de la distribución es preciso disponer naturalmente de una teoría de la oferta de dichos factores. Sin embargo, en relación con algunos factores productivos, como por ejemplo el trabajo, esta teoría es imposible en rigor, si se aspira a que sea congruente con el mundo en que vivimos.

De la misma manera las teorías del interés son también poco consistentes aunque en grado menor que las teorías del salario. La relación que existe entre las funciones de oferta del capital y las funciones de eficiencia marginal no se encuentran integradas totalmente en el cuerpo principal de las doctrinas que estamos considerando.

Las teorías de la renta de los recursos y del beneficio del empresario se prestan a mayores discusiones aún. Por lo que se refiere al concepto de beneficio, las principales dificultades proceden de la poca claridad y del escaso

acuerdo que existe en lo relativo a la función del empresario dentro del sistema económico. La separación entre la propiedad y el control que se produce paralelamente al crecimiento de las grandes sociedades anónimas en los tiempos modernos, constituye un fenómeno ampliamente reconocido. Este fue el tema principal de un libro de gran repercusión "La moderna sociedad anónima y la propiedad privada", publicado en Nueva York en 1933, cuyos autores Berle y Means demostraron primero que la economía de USA estaba dominada por las 200 sociedades no bancarias más importantes, y segundo, que la mayoría de aquellas sociedades ya no estaba en la práctica bajo el control de los propietarios legales (es decir, los accionistas dueños de la mayoría de las acciones). Clasificaron a dichas sociedades de acuerdo con los tipos de control. En algunas el ejercido por un solo individuo, propietario legal de todas o la mayoría de las acciones; otras veces grupos de individuos que poseían no una mayoría pero sí un porcentaje sustancial de las acciones. La mayoría, sin embargo, (en 1929, el 65% de esas sociedades y el 80% del total de los activos) resultaban de hecho controladas por la dirección. Los directores de esas sociedades, aunque sólo poseían pequeños porcentajes de sus acciones se perpetuaban realmente en el control y podían manipular a su gusto, aunque fuese mediante poderes indirectos conferidos por los accionistas, la política general de las empresas. La American Telephone and Telegraph Corporation ofrece el ejemplo clásico de control directorial. Este fenómeno no es algo episódico, sino que tiende a extenderse con el paso del tiempo y del progreso económico. A este propósito afirma más recientemente Galbraith que ya son pocos los que ponen en tela de juicio el hecho de que las credenciales del capital por lo que se refiere a la dirección de la gran empresa parecen ir

deteriorándose duraderamente. En los últimos 30 años se han ido acumulando datos que indican el paso del poder de los propietarios a los gestores en el seno de la gran compañía moderna. El poder efectivo de los accionistas parece cada vez más escaso. Este desplazamiento de la jefatura de la organización mercantil —al menos de la jefatura de facto— que se identificó en el pasado con el empresario, el individuo que unía la propiedad del capital con la capacidad de organizar los demás factores de la producción, ha ido difuminándose poco a poco. Al formarse la compañía moderna y al constituirse la organización requerida por la tecnología y la planificación, el empresario ha dejado de existir como persona individual en la empresa industrial madura. El empresario como mente directora de la empresa queda sustituido por la gerencia; y esta es una entidad colectiva imperfectamente determinada. En la gran compañía comprende el presidente de la sociedad, los vicepresidentes, los jefes de departamento y a veces algunos cargos más. Pero aún este grupo integra una parte solamente de las personas que en realidad contribuyen de una manera o de otra a la elaboración de decisiones. El grupo total decisorio es, ciertamente mucho más grande. Comprende un gran número de empleados importantes de la compañía, puede decirse que sólo están excluidos de esta prerrogativa los empleados y obreros cuya labor es puramente rutinaria. La potestad decisoria atañe pues, a todos los que aportan conocimiento especializado, talento o experiencia que por derecho propio condicionan las decisiones. En última instancia la totalidad de este grupo es la inteligencia orientadora o el cerebro de la empresa. No lo es únicamente la gerencia. Como se sabe este grupo formado por todos los que participan más o menos directamente en la elaboración de decisiones es lo que Galbraith denomina la tecnoestructura. Por

todo ello parece claro sin necesidad de ulteriores aclaraciones, que este desplazamiento y disolución del tradicional concepto del empresario ha creado un cierto escepticismo en torno a si el beneficio es, por naturaleza, una categoría autónoma o indiferenciada con respecto a la retribución de otros factores, como por ejemplo un salario especialmente cualificado. He aquí pues la gran dificultad para integrar la categoría del beneficio en la teoría general marginalista de la distribución (3).

Todo lo dicho lo referimos obviamente al supuesto y los axiomas de la libre competencia, lo que quiere decir como bien se sabe que cada sujeto puede disponer libremente de sus fuerzas de trabajo, de sus recursos naturales y de su capital, así como del producto de esos factores. Se supone por consiguiente la soberanía del consumidor y la libertad de empresa, o lo que es equivalente la consagración del axioma de la libertad individual y de la propiedad privada. Se presupone también un orden jurídico que garantiza la propiedad y la libertad y coordina las operaciones económicas, delimitando las esferas de competencia tanto de las unidades de producción como de los consumidores y vigila la licitud de las relaciones mutuas entre los diferentes tipos de agentes económicos. Se supone por último que los sujetos económicos, ya sean unidades de producción o de consumo, poseen un poder económico paritario y cada uno de ellos individualmente no puede influir en el mercado porque representa una ínfima parte del mismo. De ello se sigue que las relaciones económicas en el mercado puramente competitivo son impersonales y los precios son datos para cada uno de los operadores particulares; esto ocurre precisamente porque el poder económico se halla ampliamente disperso y distribuido en

(3) Vid. J. K. Galbraith: El nuevo Estado Industrial (Sacristán). Barcelona, 1967, págs. 92 ss.

multitud de centros de decisión equipotentes. Aceptado este conjunto de premisas es incuestionable el principio de que el pago correspondiente a cada factor de la producción ha de ser exactamente igual a la parte añadida por dicho factor al producto.

El comportamiento colectivo —enfoque macroeconómico— es idéntico al comportamiento individual —enfoque microeconómico— por resaltar el valor añadido total o Renta Nacional. En el plano individual, la productividad marginal determina la remuneración, porque si fuera superior el ordenador de la producción (empresario) sufriría un daño emergente, por el valor de la diferencia. Si la productividad marginal fuese superior a la remuneración dejaría de obtener una ganancia (lucro cesante) también por el valor hasta que la igualdad tenga lugar. En el plano colectivo la productividad marginal determina la remuneración, porque al expresar la productividad marginal la participación de cada factor en la formación del resultado, las diferencias entre la productividad marginal y remuneración, positivas y negativas, forzosamente han de producirse. Por lo que corresponde a alguno de los factores una posición privilegiada.

Pasando del plano general al particular la cuestión que interesa resolver reside primariamente en analizar las condiciones de facto que condicionan la remuneración de los factores, es decir, la distribución del valor añadido en cada empresa particular, en cada caso particular. Ello equivale a examinar en que forma afecta la estructura del mercado al proceso de la distribución, contemplando alguna de las más importantes situaciones en que puede encontrarse una empresa. El primer supuesto que salta a la vista es el mercado de libre competencia del que se parte en toda la precedente explicación. En este caso por ser una de las muchas que concurren al mercado de fac-

tores, la empresa a que nos referimos no podrá influir con su demanda en los costes o precios existentes para los factores y habrá de aceptarlos como datos. La adquisición de los factores por la empresa se realizará según un doble criterio: de un lado no ha de pagar por un factor más de lo que espera recibir por él, porque la cantidad adquirida será aquella en que se cumpla la igualdad entre su coste y su productividad marginal. Por otro lado la empresa ha de distribuir sus fondos entre los diversos factores productivos de manera que se cumpla la ley de las productividades marginales ponderadas, es decir, la asignación de recursos se efectuará de manera que la última peseta gastada en cada uno de los diversos medios de producción reporte la misma ventaja, represente una adición igual al producto, incremente el valor añadido en la misma cantidad. Si no ocurriese así la empresa desviaría fondos hacia aquellos factores de productividad más alta hasta que las productividades se nivelasen, con lo cual se consigue la combinación óptima en el empleo de factores.

El supuesto de la libre concurrencia se extiende también a la otra vertiente del mercado, al mercado en el cual la empresa vende sus productos. Dada esta circunstancia las empresas se ven obligadas a obtener a largo plazo un volumen de producción tal que los ingresos obtenidos por la venta de los productos sea igual a los costes realizados en la producción. Si los ingresos son inferiores a los costes la empresa no podrá soportar una pérdida permanente e irá a la quiebra. Si los ingresos son superiores a los costes, las ganancias actuarán como estímulo para atraer nuevas empresas al mercado. Con la entrada de nuevas empresas tendrá lugar un aumento de la oferta de producto que motivará la consiguiente disminución del precio hasta el límite en que el equilibrio entre ingresos y costes se restablezca.

Las condiciones de la libre competencia anteriormente descritas que entrañan a largo plazo la igualdad entre costes totales e ingresos totales de la empresa también suponen, como es evidente, la igualdad entre costes medios e ingresos medios o precios. Resulta por tanto que si el ingreso por cada unidad de producto equivale a lo que ha de pagarse por su obtención (pago que conviene repetirlo y una vez más ha sido determinado por la aportación al producto o productividad marginal de cada factor), puede afirmarse que en libre competencia la distribución del valor creado por la empresa se realiza equitativamente (se da a cada uno según su contribución), el valor añadido se distribuye totalmente entre los factores productivos que han contribuido a formarlo y en la proporción en que los factores han contribuido en el proceso de creación del producto, sin que se ocasione ningún excedente para nadie. Cada individuo recibe la totalidad de lo que él ha añadido al producto. Y el pago de acuerdo con la aportación al valor agregado es un juicio generalmente aceptado como criterio de justicia distributiva. Se llega de este modo a la conclusión de que operando en condiciones ideales de libre competencia la distribución del valor añadido por la empresa se realiza de acuerdo con lo que se considera un axioma generalmente aceptado a la justicia distributiva. La mejor prueba de ello es que aún los críticos más duros del capitalismo aceptan implícitamente el pago de acuerdo con lo producido como base justa y ética. En un mundo de tales condiciones el problema de la distribución del valor creado estaría definitivamente resuelto; el mercado se encargaría por sí solo de mantener el tamaño, la dimensión y el número de empresas más conveniente. Y en una tal sociedad de mercado la función operativa del pago de acuerdo con la producción; la distribución justa es meramente automática, un proceso meramente asigna-

tivo. Pero claro está que este tipo de sociedad de mercado no es el mundo en que vivimos. La competencia perfecta podía traducir con cierta aproximación la historia del capitalismo naciente, cuando el escenario económico presentaba un juego competitivo entre un gran número de empresas de dimensiones y fuerzas aproximadamente iguales que desarrollaban actividades económicas comparables. Existe todavía un amplio sector de unidades económicas aún en las economías más desarrolladas, principalmente dentro de la agricultura, en el pequeño comercio y la industria artesana, que responde todavía a esta imagen del capitalismo primigenio.

Ni la pequeña explotación agrícola, ni el zapatero remendón, ni la pequeña tienda de productos alimenticios pueden imponer condiciones gravosas a los compradores ni a los empleados que contratan; representan una parte lo suficientemente pequeña del mercado para que cuando maltratan a sus clientes, estos pueden comprar en otra parte o vender sus servicios en otra parte. Pero evidentemente las condiciones cambian por completo cuando los consumidores o los trabajadores se enfrentan con una gran empresa que domina un alto porcentaje de la totalidad de la oferta de producto de trabajo o de la demanda de factores productivos. Cuando el consumidor o el trabajador se enfrenten con la Compañía Telefónica o con General Eléctrica Española lo que puede hacer ateniéndose a las reglas de juego del mercado es infinitamente más limitado de lo que ocurría en el caso anterior. Y el hecho es que el capitalismo moderno es precisamente un capitalismo de grandes empresas, por lo menos son éstas las que marcan la pauta de una economía moderna y las principales protagonistas del desarrollo industrial. Es más, no basta sostener que la competencia perfecta, la competencia entre

pequeñas unidades sea imposible en las condiciones industriales modernas. La empresa de gran escala, la gran unidad de dominio económico tiene que ser aceptada, aunque sólo sea como mal necesario sino se quiere renunciar al progreso económico. Lo que no se puede dejar de reconocer es que la gran empresa ha llegado a ser el motor más potente de ese progreso y de la expansión a largo plazo de la producción total. A este respecto desde el punto de vista dinámico que es la propia naturaleza del proceso económico no sólo es imposible sino inferior a un capitalismo de monopolios, si se tiene en cuenta que en el moderno Estado industrial, la gran compañía es un imperativo de las grandes necesidades de inversión en capital fijo, del alargamiento del proceso de maduración de las inversiones, de la tecnología, y de las crecientes exigencias de un trabajo especializado y de la organización.

La contrapartida inevitable del capitalismo de grandes empresas, y por consiguiente la contrapartida del desarrollo económico, es la sustitución de las relaciones de igualdad en el mercado por relaciones de dominación. Las grandes firmas de las economías modernas son al mismo tiempo grandes centros de poder económico, grandes núcleos de relaciones de dominación. Estas relaciones de dominación son igualmente perceptibles en relación con las pequeñas firmas que constituyen las microunidades típicas del equilibrio tradicional, que dentro de una misma empresa entre los factores que colaboran en los objetivos de producción. En virtud de esta circunstancia quiebran nuevamente las bases de la equitativa distribución y volvemos a chocar a cada paso con fenómenos de explotación. El monopolio, el oligopolio y todas las formas de concurrencia monopolística crean posibilidades para que las relaciones de dominación prosperen con mayor o me-

nor intensidad (4). Lo que demuestra que los fenómenos de explotación son algo omnipresente en el sistema económico de mercado. Pero el concepto moderno de la explotación está despojado de la generalidad y del radicalismo marxista. El análisis real del fenómeno de la explotación como el problema de la equidad en la participación del valor creado por las unidades de producción no se puede abordar correctamente por vía deductiva en el plano general y abstracto. Es más bien una cuestión de análisis empírico; conviene investigar caso por caso lo que sucede en las particulares empresas y lo que sucede en las empresas que operan en los diversos sectores de una economía nacional; hay que investigar como se reparte el valor creado en el proceso de producción dentro de cada empresa particular, dentro de cada tipo particular de mercado y dentro de cada contexto político e institucional y, por consiguiente, dentro de cada ordenamiento jurídico.

Fijando la atención sobre el factor trabajo, un conciso balance de la literatura existente sobre la materia muestra que el término de explotación en su acepción moderna es uno de los términos más ambiguos de todo el vocabulario económico. Así, por ejemplo, en los discursos y escritos de los dirigentes de partidos populares se identifica la explotación del trabajo con la existencia de salarios bajos. Pero los bajos salarios en una empresa o en un sector económico no constituyen en absoluto un índice de explotación. Paradójicamente las probabilidades de que el trabajo sea explotado aumentan cuando los salarios medios son relativamente altos.

En sentido estricto procede calificar de explotación aquellas situaciones en las cuales probablemente la re-

(4) Vid. K. W. Rothschild; Price Theory and oligopoly, Economic Journal, 1947, págs. 299-320.

muneración del trabajo sea inferior al valor de su producto marginal. Arrancando de esta idea se puede adquirir una noción más precisa de la importancia que tienen en la vida real las fuentes de explotación, la importancia de las mismas y como pueden removerse las causas que las generan.

A primera vista el panorama es un tanto desconsolador puesto que en condiciones de competencia monopolística, que son las que se dan casi siempre en mayor o menor grado, el fenómeno de la explotación constituye algo íntimamente asociado a la estructura del sistema económico en que vivimos y el único remedio que se perfila para mitigarla es acercarse cada vez más a un régimen de mercado que se aproxime a la competencia perfecta.

Quizá convenga insistir, una vez más, que ha de entenderse por salario justo el valor de la productividad marginal del trabajo, es decir, la adición neta al ingreso monetario de la empresa atribuible a cada nuevo trabajador que la empresa contrata. Hay casos de explotación no deliberada que se presentan cuando la discrepancia entre el valor del producto marginal y el salario se debe a circunstancias que ni siquiera están sometidas al control del empresario, como por ejemplo en el caso de discontinuidades en la curva de demanda de trabajadores o de una curva de oferta de trabajo que no sea perfectamente elástica. Por el contrario, se da una explotación deliberada si el empresario conscientemente ejerce todo su poder para pagar al trabajador una cantidad inferior al valor del producto marginal de trabajo. Otra fuente importante de explotación no deliberada puede ser la ineptitud del empresario que se traduzca en una ignorancia respecto de la combinación óptima de los factores. Fenómenos muy corrientes de explotación provienen de la circunstancia de que la relación precio-salarios no sea estable, sino fluc-

tuante en relación con la coyuntura económica. Si la relación cede a favor de los precios el trabajador resulta explotado; si la relación gira a favor de los salarios, debido, por ejemplo, a presiones políticas o sindicales es el empresario o los titulares de otros factores los que resultan explotados por el trabajador. Por ello la disparidad entre salario y productividad marginal actúa en diversos sentidos y no existe ninguna razón de valor decisivo para suponer que el sujeto pasivo de la explotación sea el trabajo únicamente; si bien es cierto que, en la práctica, la vigencia del sobresalario es un caso menos frecuente. Quizá en la empresa agraria de tipo familiar se está asistiendo a un ejemplo de explotación de este signo, esto es, salarios medios superiores a la productividad marginal del trabajo en la agricultura y ello es en fin de cuentas uno de los motivos que aleja las inversiones del campo e imposibilita las bases del desarrollo agrario.

Los casos de explotación deliberada aparecen con claridad en las circunstancias en que el empresario ocupa situaciones de privilegio y trata de conseguir beneficios extraordinarios aprovechándose de las oportunidades que dicha posición le ofrece. Un ejemplo llamativo de tal hipótesis lo constituye el mercado de monopolio, o sea aquel tipo de mercado en que existe un único comprador de la fuerza de trabajo. En este supuesto límite el empresario posee teóricamente poderes ilimitados para fijar el salario. Y la experiencia demuestra que si el empresario, puede establecer salarios bajos, terminará haciéndolo por imperativos de su propio interés. El monopolista puede influir decisivamente en el mercado y volcar a su favor la relación laboral estableciendo salarios bajos. La situación de los oferentes de fuerza laboral no tiene más opciones que ceder ante las imposiciones del monopolista o afrontar una lisa y llana desocupación.

Otro ejemplo muy genuino es el monopolio bilateral, tipo de mercado en que se enfrenta una sola empresa compradora de mano de obra a un solo vendedor como puede ser un sindicato. El equilibrio en el monopolio bilateral puede establecerse en cualquiera de los puntos de un segmento comprendido entre la curva de productividad media del factor y la de coste medio de dicho factor. La oscilación a lo largo de la línea depende de la fuerza que una de las partes pueda ejercer sobre la otra. El comprador trata de imponer el precio al nivel más bajo posible y el vendedor trata de conseguir los salarios más altos que puede. En esta pugna lo decisivo es la resistencia de cada una de las partes para mantener su postura hasta que la otra acceda a aceptar las condiciones que se le imponen. Con todo la indeterminación del precio no es ilimitada. Los límites son un precio máximo (salario máximo) representado por la productividad media y otro límite inferior representado por el coste de reproducción del recurso (mínimo de subsistencia). Pero también es cierto que entre ambos límites es posible cualquier solución intermedia y cabe por tanto una explotación en diversos grados. Estas situaciones citadas por vía de ejemplo justifican que algunos pesimistas afirmen que el juego económico se adapte más al concepto de estrategia militar de Clausewitz que a la idea del equilibrio general de Walras. Según este tipo de autores lo que decide la participación en el valor añadido es, en el fondo, un motivo análogo a la distribución del poder.

La justa distribución del valor añadido en la empresa puede reconducirse de nuevo a un ideal de relaciones contractuales equilibradas. Por definición la economía de mercado es un universo de relaciones contractuales sin lucha. La organización de la vida económica de las sociedades libres, está basada en un orden consensual de relacio-

nes voluntarias (contractuales). La igualdad de poder entre las partes es una condición indispensable para que estas relaciones sean equitativas (5). Las relaciones de los elementos de la empresa coordinados para la producción están entre sí por esta misma regla general y por tanto dicha ley rige la participación de los factores en los resultados de la actividad productiva. Los excedentes a favor del factor preponderante surgen de las posiciones de poder tanto si la empresa está en manos públicas como en manos privadas, siempre que no se haga lo suficiente para neutralizar estas posiciones ventajosas. Las empresas son intermediarios entre los individuos tanto en su calidad de suministradoras de bienes y servicios como en la condición de compradoras de recursos productivos. La distribución del valor añadido y las proporciones en que se efectúa es una cuestión de precios y por consiguiente de equilibrio contractual. En todo caso el gran mérito de la libre empresa es conseguir la asignación de recursos productivos y la distribución de rentas sin el uso de la compulsión; efectuar la cooperación social y la coordinación de los elementos económicos sin apelar a la coacción ni a las interferencias de la autoridad. Todo el problema se centra en compatibilizar estas virtudes de la libre actuación con la pureza de las relaciones contractuales que las vinculan.

Maffeo Pantaleoni manifestó hace ya tiempo lo difícil que es este objetivo de conseguir. La relación contractual en su estado puro —afirmó— no es posible más que en dos casos:

- a) cuando la igualdad de fuerzas existe o puede ser presumida entre las dos partes.
- b) cuando las partes poseen incertidumbre respecto a

(5) Conf. M. Pantaleoni; Tentativo di analisi di forte e Geirole in Economia; Erotemi di Economia, v. I, Padova, 1963.

los resultados que se seguirían de una prueba de fuerza.

Insistiendo en la misma idea se ha dicho también que el comercio y las relaciones económicas pacíficas constituyen una forma de obtener voluntariamente lo que no se puede conseguir por la fuerza. Un hombre que tuviese la seguridad de ser siempre el más fuerte no tendría jamás propensión a contratar, sino a dictar. Dicho de otro modo, en una relación contractual cuando la resistencia de una parte se reduce considerablemente frente a la otra parte, el axioma jurídico de la libertad contractual, desaparece (6).

Todo ello muestra claramente la dificultad de conseguir una sociedad económica basada en la libertad en que la explotación no exista, porque quizá uno de los incentivos más fuertes que mueve nuestro sistema económico sea el afán de conseguir preeminencias; este afán es uno de los motores del funcionamiento de la empresa y de la sociedad en general. Dentro de cada empresa quien en cada momento histórico desempeñe una función dominante provocará una distribución del valor creado por la misma, inclinada a su favor.

Kalecki ha sido uno de los autores que ha sometido este problema a un estudio estadístico llegando a la conclusión de que el grado de explotación está en razón directa del grado de monopolio que la empresa ejerce en el mercado. Por consiguiente la distribución del valor añadido por la empresa está determinado en cada momento por el grado de monopolio, sin que las invenciones o progreso técnico, ni la elasticidad de sustitución entre capital y trabajo tengan apreciable influencia en las leyes de la distribución del valor añadido.

(6) Vid. Otero Díaz, C.: *La influencia de la Economía en el Derecho*, Madrid, I.E.P., 1966, págs. 45 ss.

Frente a lo que podíamos llamar leyes primarias que rigen la distribución del valor creado existen como se sabe una serie de remedios tendentes a la nivelación de rentas que pudieran agruparse en medios de actuación directa y métodos de actuación indirecta. Las políticas de acción directa engloban todas las variadas técnicas de redistribución en las que hay que incluir las distintas clases de transferencias, el sistema fiscal y la seguridad social.

Las políticas de actuación indirecta tratan de remover las causas que determinan las situaciones de preeminencia, como por ejemplo reducir el grado de monopolio, mejorar la estructura de la empresa y del sistema económico en su conjunto, arbitrando instituciones como los sindicatos que tiendan a compensar el poder de la parte más fuerte y fortalecer así la capacidad de negociación del factor trabajo.

MANUEL ALONSO OLEA

**Catedrático de Derecho del Trabajo de la
Universidad Complutense de Madrid**



El dinamismo de la Seguridad Social



Quizá a los efectos de esta exposición convendría hablar más de “el dinamismo del derecho de la seguridad social” que del “dinamismo de la seguridad social”. O mejor aún hacer una breve reflexión sobre la coextensión de ambas rúbricas. *

Efectivamente la seguridad social y su derecho son coextensos en la misma medida en que la estructura última del Derecho es la realidad jurídica y el ingrediente básico de esta son los acaecimientos reales, las cosas de la vida, las cosas que pasan o, en la frase del inmortal profesor de retórica, “lo que pasa en la calle”. Lo que quiere decir es que el Derecho es un ingrediente de la realidad social y no una superestructura que se añada a ésta.

La conclusión que parece necesario sacar es que así es el derecho de vario y complejo cual es compleja y varía la realidad social; y que la dinamicidad de ésta repercute sobre la dinamicidad de aquél o son dos vertientes de una sola y misma dinámica.

Si referimos estas reflexiones a las parcelas de realidad a cuyo conjunto se denomina hoy, desde hace tiempo, se-

* Sobre esta misma materia pronunció el autor una conferencia en la Universidad de Murcia, con ocasión de la clausura del primer curso de seguridad social de su Escuela Social; en esta versión se ha abreviado la introducción y ampliado considerablemente la parte final.

guridad social, inmediatamente salta a la vista su complejidad, su trascendencia, las fuerzas profundas que se mueven en torno a ella, su continuo movimiento. Piénsese que la seguridad social abarca la enfermedad, así la común o profesional; la vejez o duración de la vida humana más allá de la edad variable en la que el hombre es apto para el trabajo; la muerte dejando el causante causahabientes que vivían a su cargo; el desempleo o paro forzoso; y la protección familiar básicamente entendida en el sentido de ayuda por nacimiento, crianza y educación de hijos.

El exámen más somero revelaría hasta qué punto el vivir comunitario está íntimamente ligado a cualquiera de los múltiples acontecimientos comprendidos en cualquiera de las rúbricas que se han dejado relacionadas. Júzguese entonces cuál deba ser la complejidad y la variedad correlativa de las normas reguladoras de esta realidad.

Por supuesto el Derecho es, sin embargo, algo más que la realidad jurídica, y el Derecho de la seguridad social algo más que el conjunto de riesgos normados.

Este algo más adicional tiene a su vez varias vertientes. Por lo pronto, desde el punto de vista subjetivo o interindividual implica la noción de que las relaciones jurídicas no están en el plano de la mera facticidad, sino que sus titulares "tienen derechos" en virtud de la misma relación, derechos que pueden hacer efectivos ante alguien y frente a alguien. Desde el punto de vista objetivo implica el salto desde la mera regularidad empírica de las conductas humanas constitutivas de los usos, al sentimiento y a la noción de que lo acostumbrado es obligatorio, determinando así la aparición de la regla jurídica, primero en la costumbre y después en normas de mayor racionalización y fijeza.

Finalmente, el Derecho implica una cierta separación de la realidad que va a ser objeto de su regulación para su contemplación crítica y, desde este plano, para su ordenación conforme a un sistema de justicia, de paz y de orden; proporcionando los cauces por los que se quiere que discurra aquella realidad; esto es a la postre el ordenamiento jurídico.

Si la realidad contemplada y a ordenar es de una gran movilidad, de alguna forma esta debe reflejarse en el sistema de ordenación. El Derecho objetivo no puede pretender acompañar a la realidad jurídica en todas sus inflexiones, porque entonces corre el gravísimo riesgo de hundirse en el arbitrarismo, elevando a regla general el episodio concreto, pero tampoco puede permanecer estático so pena de convertirse en un pesado caparazón —entonces sí que en una superestructura— que constriñe en vez de dar cauce a la realidad.

Donde esté el punto de equilibrio entre estos dos extremos es algo que probablemente depende de la parcela de ordenación que se está contemplando; si esta, como ocurre con la seguridad social, tiene toda la complejidad y todo el dinamismo de los que se ha dejado hecha referencia, parece que la situación equilibrada debe estar más del lado del cambio, la novedad y la adaptación que del de la estabilidad y la inmovilización.

Esta es la cuestión que vamos a examinar brevemente, con referencia a nuestro ordenamiento jurídico, primero desde un punto de vista general y después, ilustrativamente, con referencia a un ejemplo concreto.

* * *

Suponiendo que tomáramos como período de tiempo el año y medio transcurrido desde finales de 1969 o principios de 1970, una sinopsis rapidísima nos señalaría la

presencia de promulgaciones en este período de la importancia de la ley de 22 de diciembre de 1970, que reestructura profundamente la seguridad social agraria; la ley de 30 de diciembre de 1969, y su Reglamento general de 9 de julio de 1970, que modifican también profundamente la seguridad social de los trabajadores del mar; el Decreto de 10 de agosto de 1970, nueva ordenación sistemática de la seguridad social de los trabajadores autónomos de la industria y de los servicios; los Decretos de 12 de marzo de 1970 y 29 de octubre de 1970, que crean como regímenes especiales de seguridad social nuevos los de artistas y escritores, respectivamente; los Decretos de 5 de febrero de 1970 y 11 de febrero de 1971, que revalorizan las pensiones de vejez, invalidez y supervivencia; la Ley de 30 de diciembre de 1969, que extiende lisa y llanamente la protección de la seguridad social en España a los trabajadores hispanoamericanos, portugueses, brasileños, filipinos y andorranos; los Decretos de 21 de marzo de 1970 y 25 de marzo de 1971, que modifican los salarios mínimos, consiguientemente las bases tarifadas de cotización a la seguridad social, y consiguientemente las bases de las prestaciones de la seguridad social misma; las Ordenes Ministeriales de 11 de febrero de 1970 y 18 de mayo de 1971, que modifican la distribución del tipo de cotización entre los distintos riesgos protegidos, reflejando así los costes comparativos de estos; la Orden Ministerial de 11 de marzo de 1971, que aprueba la nueva Ordenanza de seguridad e higiene en el trabajo; etc. Aún se podrían traer a colación más y más normas jurídicas, y completar éstas por supuesto con importantísimas aportaciones doctrinales y jurisprudenciales. Lo dicho basta sin embargo, creo, como demostración del dinamismo del Derecho de la seguridad social. Quizá quepa añadir que no son sólo normas de elevado rango formal las que introdu-

cen las modificaciones, sino que éstas también derivan de reglas formalmente ínfimas; piénsese por ejemplo, en los numerosos problemas que para la regulación del seguro de desempleo y para la concepción del despido por ineptitud derivan de la resolución de 9 de octubre de 1970, que reputa en paro forzoso a los chóferes cuyo contrato de trabajo sea extinguido por despido debido a no haberseles renovado el permiso de conducir por no haber superado las pruebas psicotécnicas precisas para la renovación.

* * *

Pero quizá resulte más significativo aún a los efectos de esta conferencia la contemplación de un precepto único, tradicional por lo demás en nuestro Derecho de la Seguridad Social, y contemplar como se sigue explayando en él su jugoso contenido y la realidad jurídica que en él se define.

Me refiero a la definición de accidente de trabajo, hoy contenida en el artículo 84 de la Ley de Seguridad Social, que ha heredado un texto sustancialmente inmodificado desde la ley primera de accidentes, Ley de 30 de enero de 1900.

El accidente de trabajo es la lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena. Millares de decisiones de los Tribunales Superiores, Supremo y Central de Trabajo, han interpretado esta norma, cuyo contenido parecería en consecuencia como si debiera estar definitivamente agotado. Es el caso, sin embargo, que siguen apareciendo nuevos supuestos de hecho, a algunos de los cuales vamos a referirnos.

1.º Que la enfermedad profesional es accidente de trabajo es cuestión que decidió de una vez para siempre una muy conocida sentencia del Tribunal Supremo de 17 de

junio de 1903. Lo que no estaba tan claro era si, por ejemplo, una muerte producida por una crisis cardíaca derivada no del accidente mismo, sino de la contemplación del accidente, debería ser considerada como accidente de trabajo. Esta es la cuestión con la que se enfrenta y decide afirmativamente, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.^a, de 18 de febrero de 1970; es accidente la muerte sobrevenida “por el susto del accidente, al haberse aceptado médicamente que por el susto... se puede morir”.

2.^o En la misma línea se planteó el problema de si la muerte por infarto de miocardio como consecuencia del disgusto en el trabajo era o no accidente; de nuevo la solución afirmativa es dada por sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.^a, de 2 de diciembre de 1969; es accidente de trabajo la muerte causada por “una fuerte excitación nerviosa”, con motivo de “una discusión violenta” ocurrida durante el trabajo y por motivos relacionados con el trabajo mismo.

3.^o La ejecución de obra como contrato próximo al de trabajo suscita continuos problemas en torno a si nos hallamos ante un trabajo ejecutado por cuenta ajena conforme al artículo 84 de la Ley de seguridad social. Según la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.^a, de 7 de abril de 1970, la construcción de un pozo pagada a 35 pesetas la hora de trabajo más 400 pesetas por metro, o pagada a 2.000 pesetas por metro, es un contrato de trabajo, si no constan más datos, y por consiguiente es accidente de trabajo el ocurrido durante su ejecución.

4.^o También es hoy inconcurso conforme a la jurisprudencia, incorporada ya al artículo 84 de la Ley de seguridad social, que es accidente de trabajo el ocurrido al ir o al venir del mismo; el tema es ahora el de las interrupciones que se produzcan en el trayecto; si bien “ni la interrupción (de 30 minutos) que hizo (el trabajador) en

su camino de regreso para refrescar en el bar, ni la de 40 minutos que empleó para asearse una vez terminado su trabajo... y en conversar con un amigo son eventos bastantes para romper el nexo causal”, según la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1969, en cambio, “la interrupción de tres horas en el desplazamiento al domicilio, dedicándose (el accidentado) en ese tiempo con otros compañeros a recorrer varios bares o establecimientos de bebidas” rompe el nexo causal, según la sentencia del mismo Tribunal de 5 de junio de 1970.

5.º El acto del accidentado no rompe la relación de causalidad, aún mediando imprudencia si esta es profesional, esto es, si es consecuencia de la habitualidad en el ejercicio del trabajo y de la confianza que este inspira. *A sensu contrario* hay una imprudencia que rompe el nexo causal. Sobre si esta imprudencia ha de ser precisamente extraprofesional, lo que quiere decir que la temeridad carece de transcendencia, si es una temeridad “profesional” —tema oscuro jurisprudencialmente—, ha habido una importante elaboración doctrinal constituida por el artículo del Profesor Rodríguez Piñeiro sobre “Culpa de la víctima y accidente de trabajo” publicada en el volumen XXIII-III del *Anuario de Derecho Civil*, un jugoso análisis de como se concibió la profesionalidad en nuestra historia legislativa.

6.º Problema aún más delicado es el del acto propio voluntario del accidentado. Una sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1969, enfrentándose con el supuesto de que “la propia decisión de acabar con su vida” adoptada por el trabajador, “fue consecuencia de un estado patológico mental”, declaró que el hecho no era accidente de trabajo, por no existir “la menor indicación de que este (el estado patológico mental) fuera causado por el trabajo que efectuaba ni que fuera por él agravado

o desencadenado”, con lo que dejó entrever que la solución hubiera sido posiblemente otra si el trastorno mental hubiera traído su causa del trabajo. A esta conclusión llega en efecto la sentencia de 29 de octubre de 1970: fueron “un trastorno mental de tipo depresivo, la larga hospitalización y las repetidas intervenciones quirúrgicas (consecutivas a un accidente previo)... los determinantes de su fatal decisión (de poner fin a su vida)”; el hecho es en tal caso accidente de trabajo.

7.º Los actos de salvamento han sido también un tema agudo en materia de accidentes de trabajo; a su problemática general me he referido en las sucesivas ediciones de mis *Instituciones de Seguridad Social* (últimamente en su 4.ª edición, págs. 68-69); allí digo que el problema más difícil era el acto de salvamento espontáneo realizado por un trabajador en beneficio de bienes y personas pertenecientes a otro empresario. El problema comienza a ser abordado por la jurisprudencia en el sentido de imputar la responsabilidad al empresario a cuyo servicio estuviera el accidentado al tiempo del salvamento. Se va agotando mi tiempo y no tengo el suficiente para hacer el análisis cuidadoso que merecerían las soluciones de algunas sentencias de la Sala 6.ª del Tribunal Supremo relativamente antiguas (por ejemplo la de 30 de mayo de 1966) y sobre todo de las más recientes. Les remito a Vds. a la lectura y análisis de las de 16 de febrero y de 22 de abril de 1970 y 20 de febrero de 1971. Quizá deba añadir que la Ordenanza general de seguridad e higiene en el trabajo de reciente promulgación, a la que ya me he referido, impone en su artículo 11. g., como obligación a todo trabajador, la de “cooperar en la extinción de siniestros y en el salvamento de las víctimas de accidentes de trabajo”.

8.º El artículo 84 de la Ley de accidentes de trabajo dice también que “la concurrencia de culpabilidad civil o criminal de un tercero no impide la calificación como accidente de trabajo”; si esto quiere decir de un lado que del accidente de trabajo siguen siendo responsables el empresario del accidentado y su aseguradora, quiere decir también, de otro, que el propio accidentado puede dirigir sus acciones de responsabilidad —civil derivada de la penal o civil autónoma— contra el tercero responsable. Se trata de tema abordado con reiteración por la doctrina; remito a los trabajos publicados en la *Revista Iberoamericana de Seguridad Social* por los profesores Montoya Melgar, “Acto de tercero y concurrencia de responsabilidades” y Serrano Carvajal, “Acto doloso e imprudente de tercero”, y en la de *Política Social* por el profesor Cabrera Bazan, “La responsabilidad del tercero causante del daño”. La jurisprudencia penal viene sentando con reiteración que los tribunales de lo penal pueden y deben señalar indemnizaciones civiles con cargo al reo, en favor del accidentado o sus causahabientes, con independencia de la que aquél o éstos hayan recibido por accidentes de trabajo. Es ahora la Sala 1.ª del Tribunal Supremo la que se pronuncia en el mismo sentido: en un curioso supuesto solventado por la sentencia de 22 de febrero de 1971 se declara terminantemente que la indemnización por responsabilidad civil derivada de delito a cargo de tercero y en beneficio del accidentado es compatible con las prestaciones de accidentes de trabajo, y no debe ser aplicada a resarcir al empresario ni a su asegurador del coste de éstas. Por otro lado y con gran generalidad, en la sentencia también de la Sala 1.ª de 23 de enero de 1970 puede leerse que “la imputación de reparar el daño causado mediando culpa o negligencia (conforme al artículo 1902 del Código civil) no desaparece ni

se desvirtúa por el hecho de que ambos sujetos —la víctima y el causante del daño— estuviesen ligados por un vínculo laboral que pudiera hacer entrar en juego las indemnizaciones establecidas por la legislación laboral”.

9.º Una jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Supremo, tiene dicho que para valorar la incapacidad resultante de las lesiones que padezca un aprendiz, hay que atender al oficio al que éste encaminaba su profesión profesional. Pues bien, esta doctrina ha sido generalizada en relación con los pinches y, en general, con todos los trabajadores menores de edad; en tal sentido, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de abril de 1969.

10.º Es doctrina general la de que cuando se revisa por agravación una incapacidad previamente declarada “se revisa la incapacidad y no el salario”. Una sentencia de 19 de diciembre de 1969, del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, analiza el supuesto de que pese a la incapacidad el trabajador haya continuado trabajando y obtenido salarios superiores a los que sirvieron de base para el señalamiento de su pensión por la incapacidad; en este caso, si hay una revisión por agravación, han de revisarse la incapacidad y el salario.

11.º La legislación de accidentes de trabajo anterior a la Ley de seguridad social concedía unos determinados subsidios de duración temporal limitada en favor de los padres del accidentado fallecido que carecieran de derecho a pensión vitalicia, en sustancia por no ser sexagenarios ni pobres o incapacitados para el trabajo. La Ley de seguridad social no menciona este subsidio con lo que quedó abierta la duda de si el mismo subsistía o no. Una jurisprudencia ya reiterada y constante de la Sala 6.ª del Tribunal Supremo, con muy ténue fundamento legal, esta es la verdad, ha “reestablecido” el subsidio en cuestión;

sientan esta doctrina, entre otras, las sentencias de 27 de junio, 4 de julio, 13 de octubre y 13 de noviembre de 1970.

12.º Un precepto que puede ya titularse de tradicional en nuestro Derecho de accidentes de trabajo es el contenido hoy en el artículo 147, apartado 1.º, de la Ley de seguridad social, conforme al cual las prestaciones económicas por accidentes de trabajo “se aumentarán, según la gravedad de la infracción, de un 30 a un 50 por 100 cuando la lesión se produzca en máquinas artefactos, instalaciones o centros y lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones”. La jurisprudencia más reciente ha tenido que abordar entre otros los dos siguientes problemas:

—Si el trabajador accidentado estaba al servicio de un subcontratista y el accidente ocurrió en la ejecución del trabajo subcontratado, la acción de responsabilidad puede dirigirse contra el contratista principal, quizá concediéndole una acción de regreso contra el contratista culpable. Tal es la doctrina que se sienta, creo, en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 12 de mayo de 1970.

—Si el accidente ocurrió por culpa de un tercero suministrador de las máquinas, sin concurrencia alguna de la del empresario, éste puede exonerarse de responsabilidad, derivándola hacia el tercero suministrador, de quién podrá ser exigida en vía civil o penal por el accidentado, arriesgada doctrina sentada por la sentencia de 2 de abril de 1970. Digo arriesgada porque el “deudor de seguridad” frente al trabajador es siempre el empresario, y contra éste debería poder aquél dirigir su acción en cualquier caso, sin perjuicio de que el empresario pudiera demandar

después al suministrador, contractual o extracontractualmente, si hubo culpa o negligencia por su parte.

Repárese en la gran importancia de estos supuestos para el empresario, si se tiene en cuenta que los recargos en las indemnizaciones de que se está hablando recaen directamente sobre él, sin que su responsabilidad pueda ser objeto de seguro alguno, “siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”, según previene también el artículo 147 de la Ley de Seguridad Social.

13.º El asegurador de accidentes de trabajo responde por el empresario asegurado. Cómo y por qué lo hace es cuestión definitivamente resuelta, creo, por la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 25 de noviembre de 1969: el asegurador es un responsable directo, al subrogarse en las obligaciones del asegurado, y no un responsable solidario con éste, ni menos un responsable subsidiario de éste. Un luminoso artículo del Profesor Cremades sobre “La responsabilidad empresarial por accidente de trabajo”, publicado en el número 88 de la *Revista de Política Social*, año 1970, arroja abundante luz sobre este problema.

14.º Una norma también antigua del Derecho de accidentes de trabajo tiene establecido que sólo hay una cobertura parcial por el asegurador del accidente si el aseguramiento es parcial, en el supuesto de que exista mala fé u ocultación deliberada de salarios por el asegurado. Esto quiere decir que el empresario es responsable de las prestaciones en la parte imputable a la porción no asegurada de salarios. Pero una jurisprudencia importantísima ha dicho que la aseguradora responde siempre por el importe del salario mínimo, puesto que éste se fija por una norma imperativa que es su obligación conocer (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 20 de abril de

1970); y que responde también, extremo aún más importante, por el importe de los salarios mínimos fijados en los convenios colectivos (sentencia de la Sala 6.^a, de 25 de noviembre de 1970).

15.º La equiparación falta de pago de primas igual a falta de aseguramiento, nunca había convencido a la jurisprudencia, por quien se había exigido del asegurador un acto formal de denuncia del impago y de consiguiente suspensión o cesación de la cobertura. Frente a la duda de si esta tendencia jurisprudencial sería seguida tras la promulgación de la Ley de seguridad social, las sentencias han reaccionado enérgicamente en sentido afirmativo, por lo menos para el supuesto de que la aseguradora efectivamente haya cobrado las primas, aunque el cobro se haya hecho con demora o retraso; lo contrario, dice la sentencia de la Sala 6.^a, de 15 de enero de 1970, implicaría un enriquecimiento sin causa, que "por absurdo e inmorale debe rechazarse".

* * *

No crean que con estos se agotan los supuestos pero sí está agotado mi tiempo y en trance de agotarse, me temo, su paciencia y la gran dosis de benevolencia con que me han escuchado. Pongo, pues, punto final.

