

**Perspectivas de la
cogestión empresarial
en Alemania
¿Paralización
injustificada de la obra
política?**

Ralph Greifenstein

Noviembre de 2011

WISO DISKURS
Abril 2011

Informes y documentaciones sobre política económica y social

**Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania
¿Paralización injustificada de la obra política?**

Comisión Trabajo, Empresa y Política

Fundación Friedrich Ebert

Informe comisionado por el Departamento de Política Económica y Social
de la Fundación Friedrich Ebert

Perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania¹

¿Paralización injustificada de la obra política?

Ralph Greifenstein

¹ Título original: Perspektiven der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland (Abril de 2011). Versión libre en español, coordinada desde la Oficina en Venezuela de la Fundación Friedrich Ebert. Traducción realizada por Friedrich Welsch (Noviembre 2011)

Contenido

Prólogo	3
Abreviaturas	7
Resumen ejecutivo	8
1. Introducción	10
2. Bases jurídicas e institucionales de la cogestión empresarial en Alemania	12
3. La praxis de la cogestión bajo prueba	18
3.1 Problemas funcionales reflejados en la investigación	19
3.2 Efectos económicos de la cogestión empresarial: Un discurso cuestionado	24
4. La cogestión empresarial alemana bajo la influencia de la europeización	26
5. Perspectivas de desarrollo de la cogestión empresarial como campo de acción política	33
6. Conclusión: Principales recomendaciones de acción para desarrollar la cogestión empresarial	39
Bibliografía	45
Lista de expertos	49
El Autor	51

El proyecto cuenta con financiamiento de la Fundación Hans und Traute Matthöfer. Publicado por el Departamento de Política Económica y Social de la Fundación Friedrich Ebert. La exposición y las conclusiones son de la exclusiva responsabilidad del autor.

Copyright: Fundación Friedrich Ebert. Editor: Departamento de Política Económica y Social de la Fundación Friedrich Ebert, Godesberger Allee 149, 53175 Bonn, Fax +49 228 883 9205, www.fes.de/wiso.

ISBN: 978-3-86872-675-6

Prólogo

La máxima de Willy Brandt: “Arriesguémonos a practicar más democracia” es un *leitmotiv* social cuya realización es irrenunciable también en el ámbito económico. Por consiguiente, la cogestión representa una de las grandes conquistas económicas y socio-políticas dentro del marco del capitalismo regulado por el Estado social.

El desarrollo y la conquista de la cogestión, se ha logrado gracias al impulso de los sindicatos. Al mismo tiempo, éstos son actores fundamentales en el funcionamiento de la cogestión en las fábricas y las empresas.

El sector sindical, el político y el económico son co-responsables de la adaptación de la cogestión al cambio estructural de la economía y la sociedad y en el diseño del futuro de la cogestión en Alemania y Europa.²

En Alemania, la cogestión en las empresas funciona en dos planos, a saber: a través de los comités de empresa y mediante los representantes de los trabajadores en las juntas de vigilancia. Los beneficios de un sector económico, cogestionado de esta manera, no se limitan únicamente al control de la conducción de la empresa por parte de la junta de vigilancia o la definición de las condiciones de trabajo y producción por parte del comité de empresa. Estudios científicos recientes demuestran, además, la utilidad económica de la cogestión. La cogestión fortalece la posición de las empresas en el mercado global porque cogestión y corresponsabilidad fomentan la innovación. Aún más, la cogestión genera rentabilidad macroeconómica “extra” cuando, por ejemplo, los actores logran impedir el cierre de plantas o la reducción de nómina en tiempos de crisis económica, mediante convenios destinados a asegurar el empleo. En este contexto, los comités de empresa apoyan las jornadas reducidas con el fin de superar crisis y asegurar el empleo. Aunque tardíamente, también se reconoce la contribución de la cogestión en la orientación de las empresas hacia objetivos de largo alcance y operaciones sustentables.

Aun así, la cogestión no es un modelo estático. Diversos riesgos y oportunidades de desarrollo caracterizan la vía hacia un futuro viable de la cogestión. Contrarrestar los nuevos riesgos que asedian la cogestión, aprovechar las oportunidades económicas, laborales y sociales de la cogestión e invertir en su futuro son los retos que enfrentan la política y las organizaciones sindicales, ya que una cogestión fuerte fortalece también la democracia social. El fortalecimiento de la calidad institucional y jurídica de la cogestión requiere la formación de alianzas políticas favorables a la cogestión y la formulación de programas de acción. No se podrá conquistar más democracia en las fábricas y empresas sin fundamentos legales vinculantes y seguros.

En el año 2010, el desarrollo de la cogestión empresarial fue punto de agenda de la Comisión Trabajo, Empresa y Política de la Fundación Friedrich Ebert. Después de dos rondas de debate sobre las oportunidades y los riesgos de la cogestión “europeizada” y las perspectivas funcionales de la cogestión empresarial alemana, en las que

² Sobre el desarrollo de la cogestión empresarial véase, entre otros: Wannoeffel, Manfred, *Entscheidend ist im Betrieb, qualifizierte Mitbestimmung als Herausforderung fuer Gewerkschaften und Politik, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2008, WISO Diskurs.*

participaron diputados al parlamento federal, miembros de juntas de vigilancia, representantes empresariales, miembros de comités de empresas y científicos, se celebró una conferencia especial en la que se profundizaron los temas centrales antes establecidos.³ Los resultados del proyecto se presentan en ese estudio. Demuestran que la cogestión empresarial alemana no sólo confronta un discurso conflictivo entre intereses organizados, sino que también la europeización y las nuevas formas europeas del derecho de sociedades ejercen presión sobre el modelo germano de cogestión.

El presente estudio clasifica tales riesgos y oportunidades de desarrollo de la cogestión en las empresas, y aporta un balance de las más importantes recomendaciones de acción, tanto de la política como de las organizaciones sindicales y patronales para mitigar los primeros y aprovechar las segundas. El balance revela que sus posiciones divergentes generan una paralización de la obra reformadora de la cogestión en las empresas. No obstante, la cogestión empresarial no debe perder su importancia para la democratización del sector económico. En consecuencia, el desarrollo de la cogestión en las empresas debe ser entendido como un desafío político relevante en el marco de la internacionalización de las relaciones económicas.

El asesoramiento científico y la elaboración del presente estudio, fue encomendado a Ralph Greifenstein, asesor de la Comisión Trabajo, Empresa y Política desde hace muchos años. Agradecemos su colaboración, al igual que la de los políticos, miembros de consejos de vigilancia, representantes patronales, miembros de comités de empresa y científicos que han contribuido a la exitosa culminación del proyecto.

Nuestro agradecimiento también se extiende a la Fundación Hans y Traute Matthoefler por su apoyo financiero. Agradecemos muy especialmente al político, sindicalista y empresario Hans Matthoefler quien inspiró la realización de este proyecto a pocas semanas de su desaparición física. El desarrollo de la cogestión fue para él un asunto de corazón.

Helmut Weber
Comisión Trabajo, Empresa y Política de la
Fundación Friedrich Ebert

³ La documentación del proyecto está disponible en:
http://www.fes.de/wiso/content/veras/v_arbeit_betrieb_politik.php#2010

In memoriam Hans H. Matthoefer
1925-2009

Gráficos y tablas

Gráfico 1: Cogestión según la Ley de Cogestión en la Industria Siderometalúrgica de 1951 19

Gráfico 2: Ley de Cogestión de 1976 22

Gráfico 3: Cogestión según la Ley sobre Participación de un Tercio de 2004 25

Tabla 1: Número de Empresas regidas por la Ley de Cogestión de 1976 24

Tabla 2: Proporción Femenina en los Consejos de Vigilancia 34

Tabla 3: Topografía de la cogestión empresarial en Europa 41

Tabla 4: Número de Sociedades Anónimas en Europa 43

Tabla 5: Empresas con Forma Jurídica Extranjera 48

Abreviaturas

BDA	Confederación Alemana de Federaciones Patronales
BDI	Confederación de la Industria Alemana
BVG	Comisión Especial de Negociación
DGB	Confederación Alemana de Sindicatos
EBR	Comité de Empresa Europeo
HBS	Fundación Hans Boeckler
EuGH	Tribunal de Justicia de Europa
TransPuG	Ley de Transparencia y Publicidad
SE	Societas Europaeae (Sociedad Anónima Europea)
WSI	Instituto de Ciencias Económicas y Sociales de la Fundación Hans Boeckler

Resumen ejecutivo

Objetivos

En el año de 2010, la Comisión Trabajo, Empresa y Política de la Fundación Friedrich Ebert se dedicó a estudiar el tema: "Desarrollo de la Cogestión Empresarial". En el marco de este proyecto, se analizó la praxis de la cogestión en las empresas, las oportunidades y riesgos de su desarrollo y se compararon las diferentes posiciones de las organizaciones sindicales, patronales y políticas con respecto a las perspectivas de la cogestión empresarial en Alemania. El diagnóstico demuestra que la cogestión empresarial germana se encuentra bajo presión de modernizarse. Al mismo tiempo, los resultados del proyecto permiten formular algunas recomendaciones de acción respecto de una ruta sustentable de reformas de la cogestión en la empresa.

Problemas funcionales de la cogestión en las juntas de vigilancia

Los estudios sobre cogestión empresarial han enfocado la praxis de la cogestión en las juntas de vigilancia, a partir de las fechas de promulgación de los diferentes instrumentos legales que la regulan. Comparados con estudios anteriores, los resultados más recientes demuestran que la combinación de un cambio funcional de la cogestión en la junta de vigilancia y algunas fallas de las estructuras informativas, comunicacionales y de toma de decisiones, atenta contra la efectividad del trabajo en dichas juntas.

Las juntas de vigilancia (regidas por cogestión) se están transformando de órganos de control posterior a instancias consultivas de planificación que asumen un rol estratégico. La escasa comunicación sobre políticas empresariales de las juntas directivas a las juntas de vigilancia obstaculiza este proceso. Es deficitaria la información sobre los riesgos y oportunidades económicas del proceso de planificación de la política empresarial. En consecuencia, las juntas de vigilancia no están en condiciones de analizar sistemáticamente la formulación de la política empresarial, quedando limitada su influencia preventiva en esta materia.

Aparte de este problema funcional fundamental existen otros factores que obstaculizan la labor de las juntas de vigilancia, entre ellos los siguientes:

- Las comisiones no paritarias que disminuyen las oportunidades de participación de los representantes laborales.
- La obligación de los miembros de las juntas de vigilancia de mantener el secreto, lo cual impide la transparencia del proceso de toma de decisiones o votaciones.
- La clara sub-representación de la mujer en las juntas de vigilancia.

Además, la Ley sobre Participación de un Tercio no se aplica en todas las empresas, en violación del ordenamiento legal.

Europa y la presión sobre la cogestión empresarial alemana

El espacio económico europeo ofrece a las empresas diferentes opciones estatutarias, siendo una de ellas la Sociedad Anónima Europea (SE, Societas Europaeae). Aunque es cierto que la SE con su reglamento "europeizado" sobre el establecimiento de un sistema de cogestión, no ha sido usada como válvula de evasión de la cogestión

empresarial alemana salvo en casos muy contados, no se puede descartar el riesgo de evasión preventiva de la cogestión en aquellos casos de empresas que optan por la forma de la SE antes de alcanzar los respectivos umbrales que obligarían a introducir la cogestión según la Ley sobre Participación de un Tercio o la Ley de Cogestión de 1976. Especial incertidumbre genera la así llamada "SE en reserva" que representa una "cáscara jurídica vacía" económicamente inactiva. En casos normales, es decir, cuando se crean SE operativas, los representantes patronales y laborales negocian el tipo de cogestión que será introducido. En cambio, en los casos de esas sociedades "sin trabajadores", no es posible negociar de manera razonable sobre la forma de cogestión que será adoptada. La legislación alemana sobre cogestión empresarial establece que el crecimiento de la nómina implica la intensificación de la participación de los trabajadores. En las SE, en cambio, la cogestión puede ser congelada en los planos inicialmente negociados, sin importar la expansión de la empresa, ya que las directivas europeas no incluyen umbrales que permitan la renegociación de esos planos.

Un número creciente de empresas de hecho evade la cogestión, recurriendo a formas jurídicas extranjeras, opción generada por la jurisdicción de la Corte Europea en el contexto de la libertad de elección de domicilio, según la cual se debe aplicar el derecho de sociedades del país en el que la empresa fue fundada. En consecuencia, las filiales en Alemania quedan excluidas del derecho de cogestión.

¿Conceptos de futuro incompatibles?

De cara a los nuevos retos, las organizaciones sindicales abogan por el fortalecimiento y la expansión de la cogestión en las empresas. Las leyes que regulan la cogestión empresarial sólo abarcan una reducida proporción de los trabajadores. En consecuencia, se deberían reducir los umbrales legales establecidos en la Ley sobre Participación de un Tercio y la Ley de Cogestión de 1976 y mejorar paralelamente la calidad de la cogestión. En este contexto, las organizaciones sindicales se inspiran en el modelo de la legislación que rige la cogestión en el sector siderometalúrgico. La capacidad de acción de los representantes de los trabajadores en las juntas de vigilancia se debería promover mediante una cogestión "verdadera", no meramente "cuasi-paritaria". Además, los directores laborales deberían convertirse en actores de una política de recursos humanos bajo el signo de la cogestión. Teniendo en cuenta el cambio funcional de la actividad de las juntas de vigilancia, se requiere establecer un catálogo de materias sujetas a cogestión obligatoria que incluya todo lo relativo a la orientación estratégica de las empresas. A fin de minimizar los riesgos inherentes a la europeización, se deberían tomar medidas adicionales tales como la formulación de una ley de expansión de la cogestión destinada a impedir la evasión de la cogestión por medio de formas jurídicas extranjeras, a evitar la "congelación" de los derechos de cogestión en las SE, así como tomar medidas que dificulten la evasión preventiva de la cogestión.

El sector patronal, por su parte, apuesta por la modificación del sistema de cogestión. Apoyándose en proposiciones europeas, pretenden que las juntas directivas de las empresas y los trabajadores desarrollen sistemas de cogestión por la vía de la negociación no condicionada, adaptados a cada empresa y su organización jurídica específica. Para los casos en que no se logran soluciones específicas negociadas, se ofrece una participación de los trabajadores, establecida por ley, con un tercio de los votos en las juntas.

El éxito de la expansión de la cogestión en las empresas estará condicionado por este campo de tensión entre enfoques diferentes e incluso contradictorios, que complica la búsqueda de una reforma consensuada.

Revitalización de la cogestión empresarial como tema político

La paralización de la reforma de la cogestión en las empresas resulta contraproducente, pues los órganos de cogestión están sujetos a presiones de cambio. Las respuestas socialdemócratas coinciden en buena parte con los enfoques reformistas del sector sindical. Se centran en la reducción de los umbrales para la activación de la cogestión, la extensión de la cogestión alemana a las empresas con formas jurídicas extranjeras, un catálogo legal de materias sujetas a cogestión obligatoria orientado a la dirección razonable y sustentable de las empresas y el establecimiento de una paridad “verdadera” en las juntas de vigilancia. En cambio, las soluciones negociadas deberían ser abordadas con cautela. Romper con la tradición no puede ser una perspectiva del modelo germano de cogestión, el cual ha sido exitoso en el contexto nacional.

En consecuencia, una alianza entre los sindicatos y la socialdemocracia en torno a la política de cogestión representa una fuerza prometedora para desarrollar el sistema de cogestión en Alemania, con perspectivas análogas, centradas en el fortalecimiento y la expansión de la cogestión alemana como modelo de participación del futuro.

1.-Introducción

Desde el fin de la segunda Guerra Mundial, la cogestión se ha convertido en modelo guía del orden económico de la República Federal de Alemania. Sin embargo, la visión de un orden económico cogestionado ya había sido formulada como parte de los planteamientos democrático-económicos de las organizaciones sindicales, plasmados en el programa de democracia económica de la Confederación General de Sindicatos Alemanes del año 1928. Esta visión de la cogestión en la economía como soporte de la democracia sigue vigente. Una democracia política que se limita al Estado y sus organismos carece de fundamentos sólidos (Kissler et al. 2011:26-49). No es por casualidad que el modelo de cogestión alemán se haya convertido en emblema internacionalmente reconocido del capitalismo socialmente controlado o economía social de mercado. La cogestión en las plantas regulada por leyes y la cogestión en las empresas alemanas con base en diversas leyes representan los pilares fundamentales de las relaciones industriales en Alemania que deben cuidarse de cara a las funciones que la cogestión cumple.

A diferencia de la arena de las convenciones colectivas, caracterizada por conflictos de intereses (por ejemplo huelgas), la cogestión gira en torno al diálogo y la cooperación. De ahí que la función principal de la cogestión sea la democratización de la economía con base en una “cooperación conflictiva” entre el capital y el trabajo (Mueller-Jentsch 1999b:7-11). Ello convierte la cogestión en la empresa en un factor promotor de la paz. Además, la cogestión empresarial promueve también la integración e innovación. La cogestión no sólo integra a los trabajadores y sus sindicatos al sistema de las relaciones industriales, sino que implica también una corresponsabilidad en el marco de la cooperación social entre patronos y trabajadores como partes iguales. La comunicación entre actores sociales con intereses divergentes promueve la innovación, como ha sido

demostrado por estudios científicos sobre la cogestión en las plantas.⁴ Este potencial es también activado por los órganos donde funciona la cogestión, como es el caso de las juntas de vigilancia. Los representantes de la “banca patronal” en la junta que analizan las posiciones e ideas de los representantes de la “banca de los trabajadores” no sólo terminan comprendiendo mejor los intereses de los trabajadores, sino también teniendo en cuenta sus proposiciones sociales y económicas en sus estrategias de innovación.

Sin embargo, lo que en teoría luce plausible, presenta problemas funcionales, fallas y limitaciones en la praxis de la cogestión.

Para comenzar, el cambio estructural de la economía conlleva a un retroceso de la cogestión en la industria siderometalúrgica, la modalidad más calificada de la cogestión empresarial en Alemania (v. Cap. 2). La presión de cambio institucional, a su vez, es alimentada por la realidad de la cogestión en las juntas de vigilancia donde se abre una brecha entre las opciones de cogestión jurídicas, las tradiciones comunicacionales y decisionales y los nuevos desafíos de acción estratégica en las juntas de vigilancia (v. Cap. 3). Además de factores como el cambio estructural o los problemas prácticos, la internacionalización ejerce también presión sobre el sistema de cogestión empresarial (v. Cap. 4). Su deformación ya no es imposible dada la internacionalización de la participación de los trabajadores en Europa que influye sobre los sistemas nacionales de las relaciones industriales y, en consecuencia, sobre el sistema de cogestión en Alemania. Como corolario surgen nuevos conflictos sobre las perspectivas futuras de la cogestión empresarial alemana, al punto de cuestionar la forma en que la cogestión en las empresas se practica y se garantiza jurídicamente (v. Cap.5).

De cara a tales problemas debemos preguntarnos cuáles son las condiciones que permitirán asegurar el modelo de la cogestión empresarial alemana y modernizar sus distintas facetas jurídicas. Las respuestas implican conflictos políticos, lo cual no es nada nuevo. Desde su inicio, la cogestión ha sido tema de controversias sociopolíticas, especialmente al momento de diseñar reformas legislativas sobre la cogestión en la producción y la conducción de las empresas. Ya a mediados de la década de los años 70, en la antesala de la consolidación de la cogestión empresarial, se observó una clara confrontación entre los intereses organizados y los partidos políticos. En la actualidad, la cogestión empresarial y sus arreglos institucionales están expuestos a nuevas presiones de cambio y controversias en torno a la orientación de su modernización.

En el presente trabajo, analizaremos los ajustes sistémicos y procedimentales necesarios para desarrollar el modelo alemán de cogestión empresarial, es decir, los diversos fundamentos institucionales de la cogestión en las juntas de vigilancia. Por otra parte, estudiaremos, desde esta óptica institucional, si la forma jurídica alemana de la cogestión empresarial es viable en el futuro y cuáles serían las condiciones respectivas. Sobre la base de tales balances identificaremos las perspectivas futuras de la cogestión empresarial alemana y las estrategias para su desarrollo.

⁴ Véase WSI-Mitteilungen 2/2010, número dedicado al tema “Innovación y Cogestión”.

2.- Bases jurídicas e institucionales de la cogestión empresarial en Alemania

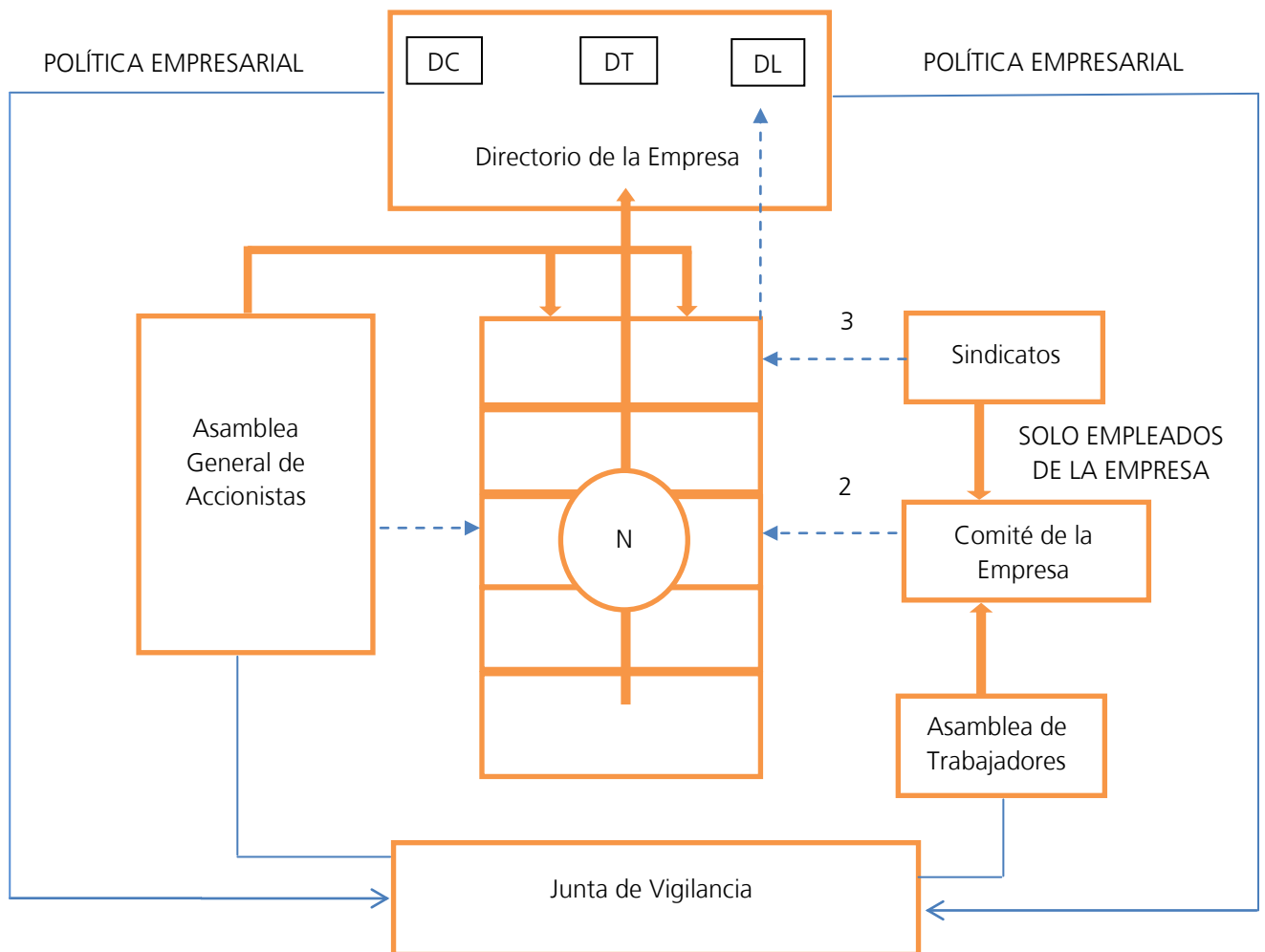
En Alemania, la cogestión empresarial forma parte de los derechos de cogestión de la junta de vigilancia frente a la junta directiva. La vigilancia se ejerce mediante diversas competencias en materia de información, supervisión y decisión. De esta manera, la cogestión pretende asegurar que los aspectos laborales sean tomados en cuenta en la formulación de la política empresarial, pues los representantes de los trabajadores en la junta de vigilancia ejercen influencia en la formulación del interés de la empresa y su dirección.

El funcionamiento de la cogestión o el grado de influencia de la junta de vigilancia en la formulación de la política empresarial, especialmente de la representación de los trabajadores en ese órgano, depende de su composición. La cogestión empresarial alemana se apoya en diversas bases jurídicas, establecidas en varias leyes sobre cogestión. La legislación sobre la cogestión empresarial define diferentes "cualidades" de las relaciones de poder entre los representantes patronales y laborales; en consecuencia, sus respectivas oportunidades de control e influencia dependen de la ley específica que se deba aplicar. Como quedará demostrado más adelante, el nivel de participación es tema fundamental de los diversos proyectos dirigidos a aumentar, mantener o disminuir la calidad de la cogestión empresarial que proponen los patronos, sindicatos y sectores políticos.

La forma jurídica de las empresas, el sector al que pertenecen y el número del personal empleado determinan el alcance de la cogestión empresarial establecido en las diferentes leyes: la Ley de Cogestión en la Industria Siderometalúrgica de 1951, la Ley de Cogestión de 1976 y la Ley sobre Participación de un Tercio de 2004.⁵ Por la vía de la composición de la junta de vigilancia, la regulación institucional y jurídica establece formas de cogestión empresarial paritarias, cuasi-paritarias o sub-paritarias.

⁵ En la cogestión alemana figuran también formas europeas de cogestión empresarial, introducidas por medio de la transformación de directivas europeas en legislación nacional. Estas formas se presentarán más adelante (v. Cap. 4).

GRÁFICO 1
COGESTIÓN SEGÚN LA LEY DE COGESTIÓN EN LA INDUSTRIA SIDEROMETALÚRGICA DE 1951



DC = DIRECTOR COMERCIAL
 DT = DIRECTOR TECNICO
 DL = DIRECTOR LABORAL
 N = MIEMBRO IMPARCIAL

—————> DERECHO DE ELEGIR Y DESIGNAR
 - - - - -> DERECHO DE PROPONER

FUENTE: KISSLER ET AL. 2011:73

La cogestión en la industria siderometalúrgica

En la época de la posguerra marcó un hito la promulgación de la Ley de Cogestión en la Industria Siderometalúrgica en 1951 y su posterior reforma mediante tres leyes adicionales.⁶ Esta forma de cogestión, de alta calidad, se aplica en las empresas del sector del carbón y acero con más de mil empleados.

La calidad de esta forma de gestión radica en dos particularidades que la diferencian de otras leyes reguladoras de la cogestión.

⁶ Para más detalles sobre estas reformas v. Kissler et al. 2011:74-75.

En este modelo, la junta de vigilancia está compuesta en forma paritaria, es decir, por igual número de representantes patronales y de los trabajadores. Y otra especificidad del modelo es un miembro adicional imparcial cuya designación puede ser vetada por la representación de los trabajadores en la junta. Por esta razón, la cogestión en la industria siderometalúrgica se califica como cogestión “verdadera” o de “plenamente paritaria”, ya que en la junta de vigilancia no existe ningún sesgo institucional o de poder a favor del capital.

La segunda especificidad de la cogestión en la industria del carbón y acero radica en la figura del director laboral que, como miembro pleno de la junta directiva, dirige el área social y de recursos humanos de la empresa y que no puede ser designado ni revocado, contra la mayoría de los votos de los representantes laborales en la junta de vigilancia. En este modelo, el director laboral representa un órgano de la cogestión, extendida a la junta directiva. Las demás leyes sobre cogestión empresarial en los sectores distintos a la industria siderometalúrgica no alcanzan este nivel de calidad.

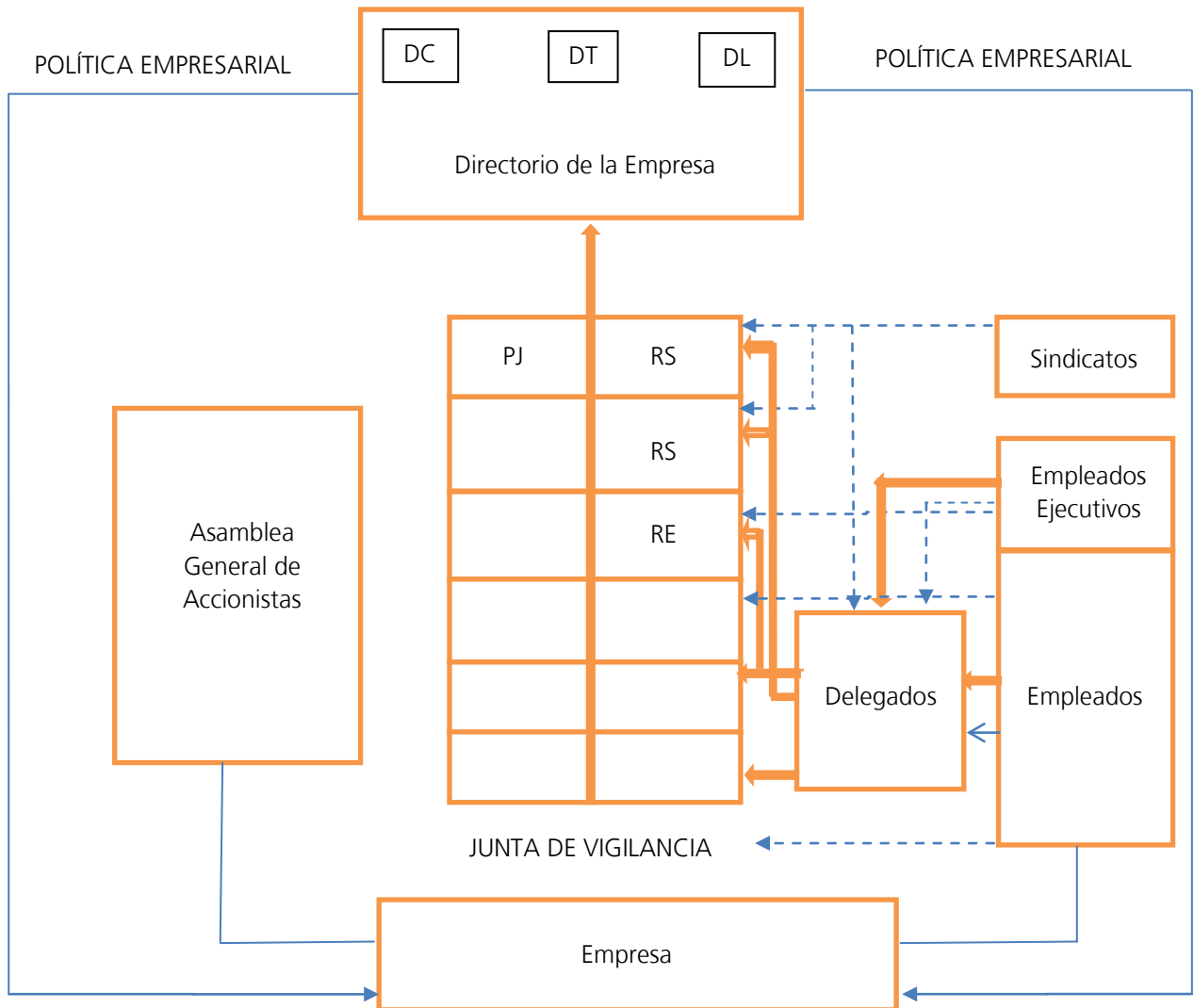
Sin embargo, los mejores momentos de la cogestión en la industria siderometalúrgica ya son historia. Su alcance ha disminuido enormemente en el curso del cambio estructural de la economía y la apertura de nuevas áreas de actividad de las empresas clásicas del sector. En consecuencia, la cogestión de este tipo se ha caracterizado como dinosaurio o modelo en extinción. No obstante, el movimiento sindical no comparte tal apreciación, dado que la considera como emblemática e inspiradora de los nuevos proyectos de desarrollo de la cogestión empresarial (v. Cap. 5). En otras palabras, este presunto muerto vive, los fundamentos de la cogestión en la industria siderometalúrgica son perfectamente válidos para orientar modelos futuros dirigidos a conquistar más cogestión.

La cogestión empresarial según la ley de 1976

La Ley de Cogestión de 1976 se aplica a empresas grandes o sociedades capitalistas con más de 2 mil empleados y fue creada por la alianza social-liberal que gobernaba en ese momento. Los sindicatos habían esperado que esta ley extendiera el probado modelo de la industria siderometalúrgica a todas las grandes empresas, pero su esperanza se vio frustrada ya que no se pudo alcanzar su expansión hacia otros sectores industriales.

Al igual que en el caso de la cogestión siderometalúrgica, la junta de vigilancia de estas empresas – cuyo tamaño depende del número de empleados – está compuesta por igual número de representantes del capital y del trabajo, pero no existe un miembro imparcial. El presidente de la junta de vigilancia, por regla general un representante del capital, tiene doble voto, lo que significa que, en caso de un empate de votos entre capital y trabajo su voto es decisivo. Aunque en la praxis tal situación es muy poco frecuente, puesto que las decisiones se preparan en procesos previos de búsqueda de consenso, el balance de poder se inclina a favor del capital si lo comparamos con el caso de la industria siderometalúrgica. Además, la representación del trabajo debe reservar un puesto para un representante del personal ejecutivo quienes, por su proximidad a la junta directiva de la empresa no son realmente representantes de los trabajadores. A diferencia del modelo siderometalúrgico, el director laboral no puede ser considerado como órgano de la cogestión en la junta directiva, puesto que puede ser designado unilateralmente por el capital.

GRÁFICO 2
LEY DE COGESTIÓN DE 1976



DC = DIRECTOR COMERCIAL
 DT = DIRECTOR TECNICO
 DL = DIRECTOR LABORAL
 RS = REPRESENTANTE SINDICAL
 RE = REPRESENTANTE EJECUTIVOS
 PJ = PRESIDENTE DE LA JUNTA DE VIGILANCIA

—————▶ DERECHO DE ELEGIR Y DESIGNAR
 - - - - -▶ DERECHO DE PROPONER

FUENTE: KISSLER ET AL. 2011:76

En tal caso, el director laboral no depende de la representación de los trabajadores, la cual no posee ningún derecho de veto que le permita impedir su designación.

Debido a estas diferencias cualitativas respecto de la cogestión siderometalúrgica, la cogestión empresarial establecida en la Ley de Cogestión de 1976 debe ser calificada como cuasi-paritaria.

Por otra parte, debe destacarse la complejidad del método de elección de los miembros de las juntas de vigilancia, aspecto criticado en todas las propuestas de reforma de la cogestión empresarial. Cada grupo, es decir, los empleados y el personal ejecutivo nombran a sus candidatos en forma separada; son elegidos por delegados, igualmente en forma separada. A su vez, los delegados son elegidos previamente por los trabajadores y las trabajadoras en elección secreta, con base en un sistema proporcional. La representación de los empleados y del personal ejecutivo entre los delegados debe ser proporcional a su número, correspondiendo a los ejecutivos por lo menos un delegado.

En la actualidad, las empresas regidas por esta modalidad de cogestión requieren menos personal que antes, es decir, que el alcance de la Ley de Cogestión de 1976 está disminuyendo.

El salto del número de empresas afectadas al comienzo de los años de la década del 90 se debe a la reunificación alemana, que implicó una “transferencia institucional” de la cogestión hacia Alemania oriental. Sin embargo, el número de empresas regidas por la Ley de Cogestión de 1976 está disminuyendo últimamente. Ello se debe a la reducción de nóminas y los procesos de tercerización de las sociedades de capital, que quedan entonces por debajo de los umbrales establecidos en la Ley de Cogestión de 1976. Esta circunstancia representa un primer factor que debe ser tomado en cuenta en la actualización de las leyes de cogestión, especialmente con miras a la reducción de umbrales (número de empleados) de aplicación de la Ley de Cogestión de 1976 (v. Caps. 5 y 6).

TABLA 1
NÚMERO DE EMPRESAS REGIDAS POR LA LEY DE COGESTIÓN DE 1976

COGESTIÓN EN JUNTAS DE VIGILANCIA DE SOCIEDADES DE CAPITAL CON MÁS DE 2000 EMPLEADOS (DESDE 1976), EMPRESAS DE ALEMANIA ORIENTAL INCLUIDAS A PARTIR DE 1992					
AÑO	TOTAL	S.A.	SE	LTDA.	OTRAS
1977	475	282		175	18
1982	479	278		178	23
1987	492	290		181	21
1992	709	413		270	26
1997	705	388		292	25
2002	767	386		337	44
2007	708	302	4	357	45
2008	694	294	5	347	48

FUENTE: HANS-BÖCKLER-STIFTUNG 2009,

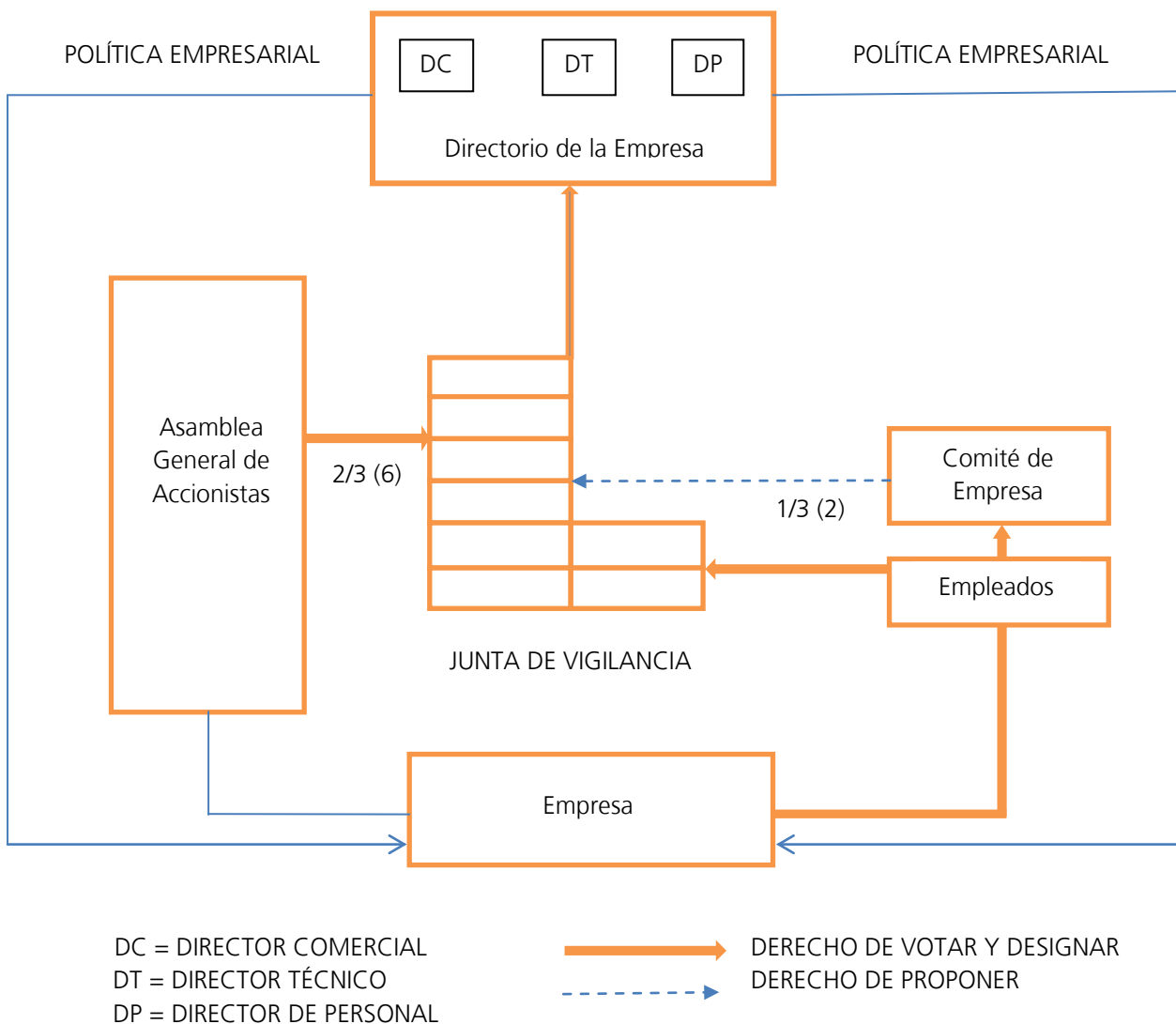
www.boeckler-boxen.de/boecklergrafik.htm?pageid=19098&project=boxen

La Ley sobre Participación de un Tercio

Comparado con los dos modelos de cogestión antes presentados, el modelo definido en la Ley sobre Participación de un Tercio de 2004, aplicable a sociedades de capital con 500 a 2000 empleados, establece una cogestión de menor calidad.

Según este modelo de cogestión, los trabajadores ocupan un tercio de los puestos en las juntas de vigilancia, mientras que al capital le corresponden los dos tercios restantes. No se establece la presencia obligatoria de representantes sindicales en dichas juntas. No existen estadísticas longitudinales comparables a la vigencia de la Ley de Cogestión de 1976, que registren la cantidad de empresas regidas por la participación de un tercio. No obstante, existen estudios que hablan de unas 1500 empresas en cuyas juntas de vigilancia los trabajadores ocupan un tercio de los puestos (Bayer 2010).

GRÁFICO 3
COGESTIÓN SEGUN LA LEY DE PARTICIPACIÓN DE UN TERCIO DE 2004



FUENTE: KISSLER ET AL. 2011:78

La cogestión empresarial establecida en esta Ley sobre Participación de un Tercio es sub-paritaria, es decir, que su función democratizadora en el seno de la empresa queda debilitada puesto que la influencia de los representantes de los trabajadores en las decisiones de las juntas de vigilancia es más débil que la establecida en las otras leyes de cogestión. En este modelo, el balance de poder está sesgado claramente a favor del capital.

La circunstancia antes señalada marca otra línea discursiva respecto del futuro de cogestión en Alemania. El modelo de participación de un tercio es preferido por las organizaciones patronales, pero criticado por las organizaciones sindicales para quienes cualquier variante debilitada de la cogestión significa un retroceso (v. Cap. 5).

Legislación comparada

La comparación de los modelos de cogestión empresarial demuestra que la intensidad de la cogestión es un factor de poder que permite plantear y hacer valer intereses en la formulación de las políticas empresariales. De la cogestión en las empresas siderometalúrgicas a la cogestión empresarial consagrada en 1976, y de ésta a la participación de un tercio se evidencia un claro debilitamiento de la influencia de la representación de los trabajadores. Lo que significa que las oportunidades de hacer valer metas democrático-económicas dependen de los fundamentos jurídicos e institucionales de la cogestión en las juntas de vigilancia.

Tales oportunidades son determinadas, además, por la praxis de la cogestión empresarial. Sus problemas funcionales han sido materia tradicional de investigación sobre la cogestión. A continuación presentamos un resumen analítico de los más recientes resultados de tales estudios, ofreciendo así una base para la discusión posterior sobre el desarrollo de la cogestión empresarial.

3.- La praxis de la cogestión bajo prueba

Diversas comisiones de reforma se han ocupado de estudiar la praxis de la cogestión y sus necesidades de modernización, entre ellas la Comisión Cogestión, designada a comienzos de 2004 por la Confederación de Asociaciones Patronales (BDA) y la Confederación de la Industria Alemana (BDI), que elaboró y presentó un proyecto de reforma de la cogestión empresarial. La síntesis de sus resultados evidencia la orientación interesada y programática de esta comisión (v. el resumen en Hans-Boeckler-Stiftung 2004 y DGB Bundesvorstand 2004). Desde la perspectiva patronal se critica, por ejemplo, la función de control de las grandes juntas de vigilancia porque supuestamente retrasa la toma de decisiones. Además, califican la cogestión como obstáculo a la inversión y freno del crecimiento. Muy diferentes son las conclusiones de un proyecto de cooperación entre la Fundación Hans Boeckler y la Fundación Bertelsmann (Bertelsmann Stiftung/Hans-Boeckler-Stiftung 1998). Según éstas, la cogestión implica una asociación conflictiva de intereses que genera un "beneficio adicional" de las grandes empresas industriales de Alemania y fortalece su competitividad. Tales contradicciones reflejan la situación de empate en la comisión encabezada por el Profesor Biedenkopf, designada por la alianza gubernamental de los partidos socialdemócrata y verde ("alianza rojiverde"), en la que únicamente los representantes de la academia lograron ponerse

de acuerdo en torno a unas líneas generales para el desarrollo de la cogestión (Kommision zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung 2006).

El análisis crítico de los fundamentos institucionales de la praxis de la cogestión empresarial y su estudio sistemático son, por consiguiente, condiciones previas para identificar estrategias políticas e ideas con miras a su desarrollo. Por ello enfocaremos a continuación las reglas procedimentales y su reflejo en la praxis de la cogestión (v. 3.1). Después evaluaremos los efectos económicos de la cogestión a fin de ubicar el funcionamiento de la cogestión en la controversia sobre sus beneficios o desventajas para la inversión (v. 3.2).

3.1 Problemas funcionales reflejados en la investigación

Las organizaciones sindicales consideran que la cogestión en la industria siderometalúrgica se destaca por su alta calidad como modelo de la participación de los trabajadores en las empresas (v. Cap. 5). En consecuencia, la analizaremos en primer lugar, aun cuando quedan pocas empresas regidas por la Ley de Cogestión de la Industria Siderometalúrgica. No obstante, los estudios dedicados a este modelo coinciden en poner de relieve su alta calidad. Desde los primeros estudios realizados sobre esta materia no ha habido cambios significativos en este respecto.

Los aspectos atractivos del modelo se reflejan en una síntesis de los resultados de diversos estudios:

- Los patrones fundamentales de la conciliación de intereses en la industria siderometalúrgica tienen carácter de modelo de las relaciones de cooperación en las juntas de vigilancia e impregnan también la política de defensa de intereses en las empresas sujetas a otras leyes de cogestión (Martens 1991).
- La cogestión en la industria siderometalúrgica amortigua reestructuraciones en beneficio de los empleados. En las empresas donde funciona este modelo, la modernización se organiza en forma de cooperación y, si es imprescindible, los cierres de plantas se realizan asegurando su compatibilidad social. Este modo de cogestión empresarial ha tenido efectos positivos sobre el cambio estructural en la industria siderometalúrgica (Goetzen 2002).
- El modelo sigue siendo atractivo, tanto para las partes patronal y sindical como para los mismos empleados. Los sondeos realizados entre empleados reafirman la actitud positiva de trabajadores y trabajadoras frente a este modo de cogestión, a pesar de su continua erosión (Roelke 2001).
- Todo lo anterior significa – como se concluye en otro estudio – que la cogestión siderometalúrgica, es decir, el control y poder de decisión plenamente paritario en las juntas de vigilancia, representa el óptimo procedimiento de cogestión, pues cumple con su función democratizadora de la empresa (Lompe et al. 2003).

Los estudios científicos mencionados subrayan la calidad de la cogestión siderometalúrgica. Ahora bien, ¿cómo quedan las demás leyes reguladoras de la cogestión empresarial? A continuación profundizaremos el análisis de la cogestión empresarial en el marco de la Ley de Cogestión de 1976, para luego dedicarnos a la

discusión de los problemas prácticos específicos de la Ley sobre Participación de un Tercio.

Los estudios acerca de la Ley de Cogestión de 1976 revelan varios problemas funcionales centrados en las estructuras de conciliación de intereses y del diálogo sobre decisiones en los órganos de control. Sus conclusiones marcan importantes pautas para el debate sobre el perfeccionamiento de la cogestión, indicando que la dinámica de las estructuras de información, comunicación y de toma de decisiones, entre otros factores, refleja un cambio continuo de la función de la cogestión en las juntas de vigilancia. A fin de reconstruir ese cambio, debemos revisar brevemente las conclusiones de la investigación sobre la labor de las juntas de vigilancia a partir del momento de aplicación de la Ley de Cogestión de 1976.

Al igual que en la actualidad, en el pasado los investigadores y las investigadoras se han dedicado a estudiar los más diversos aspectos de la realidad jurídica y organizacional de la cogestión empresarial y han identificado fallas en la labor de las juntas de vigilancia (Greifenstein/Kissler 2010:50-55). Sin embargo, existe otra conclusión de aquellos estudios que resulta más importante que los detalles acerca de la labor práctica de las juntas de vigilancia, a saber: las juntas de vigilancia, específicamente los representantes laborales en ellas, no ejercen ninguna función directiva esencial. En uno de esos estudios se demuestra, por ejemplo, que los representantes laborales en las juntas de las empresas regidas por la Ley de Cogestión de 1976 lograron ejercer influencia sobre la estrategia empresarial sólo en ocasiones muy contadas (Bamberg et al. 1984). La representación laboral se limitó básicamente a plantear temas sociales relativos a la política de la empresa, a diferencia de su influencia en las decisiones estratégicas en la industria siderometalúrgica.

En los estudios científicos recientes, se constata un cambio funcional en la labor de las juntas de vigilancia. Este cambio incluye la modificación o ampliación de los elementos fundamentales de conciliación de intereses, dinamizando las tareas de los miembros de esas juntas. Según la investigación de Juergens et al. (2008), la presión económica de la globalización convierte a las juntas de vigilancia de órganos de control retrospectivo en entes de consulta prospectiva. Los miembros de las juntas de vigilancia enfrentan el reto, cada vez mayor, de complementar el control retrospectivo con una visión prospectiva que esté a la altura de la gran dinámica de los procesos económicos modernos. Este cambio funcional modifica también el perfil de acción de los representantes laborales en las juntas, que no pueden limitarse a defender los intereses sociales e individuales de los empleados, sino que deben desarrollar estrategias empresariales, financieras y sectoriales que requieren elevados niveles de competencia en conocimientos y acción.

La puesta en práctica de este perfil de funciones depende, a su vez, de condiciones previas respecto de las estructuras de información, comunicación y de toma de decisiones. La participación activa en la marcha de la empresa requiere, entre otros factores, que la junta directiva informe oportunamente acerca de los riesgos y las oportunidades de los proyectos de innovación empresarial. Esta condición no se cumple siempre. En otro estudio (Gerum 2007:203-339), se identifican diversos problemas de desarrollo que resumimos a continuación.

En esta investigación se constatan la profesionalización de los actores y el fortalecimiento de la función estratégica de las juntas de vigilancia. Al mismo tiempo, el análisis de la praxis organizacional revela fallas en la clásica función de control de las juntas, que se derivan, en parte, de la deficiente organización de los procesos de toma de decisiones, que no responde al cambio funcional de la labor de las juntas de vigilancia. En las nuevas pistas de desarrollo donde se mueven los miembros de las juntas de vigilancia, el suministro de información por parte de las juntas directivas resulta en muchos casos deficiente. Las deficiencias no se presentan tanto en la información rutinaria -documentos e informes exigidos por ley- sino respecto de los riesgos y las oportunidades de decisiones empresariales planificadas. En tales condiciones, las juntas de vigilancia tienen poca capacidad para discutir y aprobar políticas empresariales de carácter prospectivo y estratégico.

Para ser más exacto, se debe destacar diversos problemas funcionales. Las premisas formales del control de las juntas directivas determinan los requisitos informacionales, la calidad de los negocios sujetos a aprobación y la conformación de las comisiones de las juntas de vigilancia. En las conclusiones del estudio de Gerum (2007), se identifican los siguientes puntos débiles:

- La definición de negocios estratégicos reservados y sujetos a aprobación con base en la Ley de Transparencia y Publicidad de 2002 (TransPuG) ciertamente ha fortalecido la competencia estratégica de las juntas de vigilancia e intensificado el flujo de información hacia éstas (contenidos y frecuencia de informes).⁷ Sin embargo, no se ha eliminado una debilidad, a saber: la insuficiencia de la información respecto de la planificación estratégica que limita la función de control y, además, la función de consulta estratégica de las juntas de vigilancia. En el estudio se encontró que la creación, adquisición, venta, transformación o clausura de partes de la empresa fueron aprobadas por las juntas de vigilancia solamente en el 52 por ciento de las sociedades anónimas. En consecuencia se debería actualizar el catálogo de las decisiones sujetas a aprobación previa, teniendo especialmente en cuenta la dinámica funcional de la junta de vigilancia y su eficiencia, incorporando materias tales como la estrategia empresarial, la dirección de la empresa y la política de recursos humanos.
- En las comisiones de las juntas de vigilancia se elaboran las bases para la toma de decisiones. Sin embargo, las normas legales no establecen la composición paritaria de las mismas. Aunque esto no implica una restricción automática del derecho de cogestión de la representación laboral cuando sean minoría en una comisión, su posición de poder podría quedar debilitada. De allí que se debería establecer la creación obligatoria de comisiones de estrategia con participación paritaria de la representación laboral.

Estas conclusiones de los estudios sobre cogestión sugieren que se deben eliminar ciertas debilidades y fallas con el fin de responder adecuadamente a la necesidad de profesionalización de las juntas de vigilancia y su cambio funcional de instancias de control a organismos de carácter estratégico.

⁷ Mediante esta ley se pretende aumentar la transparencia de la dirección y el control de las empresas.

Una mirada sociológica a las bancas obreras en las juntas de vigilancia revela peculiares conflictos de roles de los representantes de los trabajadores que significan también desafíos, más exigentes aunque no nuevos, en el marco del cambio funcional antes referido. Los miembros de juntas de vigilancia tienen los mismos derechos y deberes, situación que tiene implicaciones para los representantes de los trabajadores. Ellos deben defender los intereses de la empresa, lo cual es perfectamente razonable, pero también significa que deben defender los intereses de los accionistas, es decir, del capital. En consecuencia, están comprometidos con ambos bandos. Además, la obligación de mantener el secreto respecto de las decisiones tomadas en la junta y apoyadas por los representantes laborales limita la transparencia de las mismas. Esta falta de transparencia es agravada por la comunicación informal entre los miembros laborales de las juntas y los directores de las empresas. Aunque ese diálogo informal es necesario para negociar compromisos en el marco de una cooperación constructiva, la obligación de mantener el secreto y esos arreglos informales limitan la información del personal sobre la forma en que se toman importantes decisiones empresariales. Los empleados no se enteran de los argumentos en que se fundamentó una decisión y, en consecuencia, no pueden evaluar si sus representantes en la junta de vigilancia hicieron valer sus intereses en forma adecuada. Los miembros de la junta tienen la delicada tarea de controlar ese flujo de información de una manera que la haga transparente sin perjuicio de la labor de la junta y de asegurar que las decisiones importantes sean implementadas con el apoyo del personal.

Este conflicto de roles no representa el único desafío que enfrentan los representantes de los trabajadores en la junta de vigilancia. La composición institucional de la junta de vigilancia refleja los intereses del capital y del trabajo. Los demás intereses sociales no tienen representación directa en la junta de vigilancia. Ciertamente la opción de incluir a representantes de otros actores de la sociedad civil en la junta de vigilancia -por ejemplo, organizaciones medioambientales o de consumidores- sería problemática porque el sacrificio de voz y voto disminuiría el poder de la banca laboral en esta arena de negociación. Como solución se asoma la definición del interés de la empresa en el derecho de sociedades, aunque las definiciones jurídicas generalmente no van mucho más allá de tener efectos de apoyo. Ello significa que a los representantes de los trabajadores en la junta de vigilancia les toca considerar los intereses de todos los actores sociales, defender los derechos de los ciudadanos y promover modos de producción sustentables. La representación de intereses públicos más allá del ámbito empresarial es exigente y complica el papel de la banca trabajadora en la junta de vigilancia.

El análisis los roles y patrones de acción específicos de los miembros de juntas de vigilancia no puede excluir el tema del género, es decir, la meta de aumentar la proporción del género femenino en estos organismos. Las iniciativas en este sentido representan un aspecto importante de la modernización funcional de las juntas. La experiencia acumulada en materia de cuotas de género a partir de la reforma de la Ley de Régimen de Empresas puede servir como guía en el esfuerzo dirigido a alcanzar la meta antes señalada.⁸

⁸ La reforma de la Ley de Régimen de Empresas del año 2001 regula la relación entre los géneros en el ambiente laboral mediante la introducción de una "cuota del género minoritario". En su función de "cuota de equidad" apunta a la incorporación de la mujer en la actividad de representación de trabajadores. El género minoritario de una empresa debe estar representado en el comité de empresa de

La composición de las juntas de vigilancia según género demuestra la necesidad de esta iniciativa de modernización, ya que estos organismos están dominados por el género masculino. El análisis arroja una proporción femenina de casi 12 por ciento en las juntas de vigilancia de las empresas sujetas a cogestión; la gran mayoría de estas mujeres son representantes laborales, no del capital. Se puede concluir, entonces, que la cogestión contribuye de manera decisiva a la presencia de la mujer en las juntas de vigilancia, aunque la posición conquistada aún no se puede considerar como satisfactoria. El caso de Noruega podría servir como modelo: desde el año 2006, los órganos de control de las sociedades anónimas deben incluir al menos 40 por ciento de cada género, una regulación que ha contribuido de manera decisiva al aumento de la proporción femenina en estos organismos.

TABLA 2
PROPORCIÓN DE MUJERES EN LAS JUNTAS DE VIGILANCIA

LA COGESTIÓN AUMENTA LA PROPORCIÓN DE MUJERES EN LAS JUNTAS DE VIGILANCIA

JUNTAS DE VIGILANCIA	HOMBRES	MUJERES
DE EMPRESAS NO SUJETAS A COGESTIÓN	97,4%	2,6%
DE EMPRESAS SUJETAS A COGESTIÓN	88,3%	11,7%
MUJERES REPRESENTATES DE TRABAJADORES		126
MUJERES REPRESENTANTES DE ACCIONISTAS		42

EMPRESAS REGISTRADAS EN DAX 30, M-DAX, S-DAX Y TEC DAX

FUENTE: WECKES 2009, HANS-BÖCKLER-STIFTUNG 2009

El fomento de la representación femenina en las juntas de vigilancia debería figurar también como objetivo de la investigación sobre cogestión bajo la perspectiva de género. Los estudios deberían analizar, entre otros, la participación específica de los miembros femeninos de las juntas de vigilancia en la toma de decisiones, la comunicación interna y la dirección de la empresa. Se requiere también establecer una tipología de roles y acciones de las mujeres representantes que contribuya a demostrar científicamente los efectos positivos de la equidad en composición de géneros de las juntas de vigilancia.

El análisis de la Ley sobre Participación de un Tercio revela otros problemas funcionales y de implementación de la cogestión empresarial. Estudios recientes sobre la praxis de la participación de un tercio evidencian una falla grave, a saber: un vacío de participación entre las empresas regidas por la mencionada ley, es decir, una zona sin participación, conformada por empresas en las que no se han establecido las juntas de vigilancia con participación laboral de un tercio que la ley exige. Los datos empíricos indican que existe una cantidad apreciable de empresas cuyas nóminas superan el umbral definido por la ley sin que cuenten con juntas de vigilancia con participación laboral de un tercio. Menos de la mitad de las Sociedades de Responsabilidad Limitada del sector de servicios de Alemania occidental cuyas nóminas varían entre 500 a 2000 empleados cuentan con una junta de vigilancia donde los representantes de los trabajadores ocupan un tercio de los puestos (Boneberg 2009). Complementando este análisis, otro estudio basado en

acuerdo a su peso en la nómina. Desde su introducción, la "cuota de género" ha conducido a una mayor representación femenina en los comités de empresa.

una metodología comparable demuestra que, también en el sector manufacturero, alrededor de 40 por ciento de las empresas no crean juntas de vigilancia, a pesar de superar el umbral legal (Troch 2009).

No obstante, existe una disputa científica en torno al tamaño real de este vacío participativo, motivada por consideraciones metodológicas que no pretendemos profundizar en el presente trabajo. En consecuencia, la implementación de la Ley sobre Participación de un Tercio abre pistas para nuevos estudios dirigidos a precisar metodológicamente el mencionado vacío participativo o de juntas de vigilancia, a fin de determinar la extensión de esta zona sin cogestión empresarial. Al propio tiempo es indispensable identificar las causas de esta desviación práctica de la norma jurídica. No cabe duda respecto de la existencia de una zona sin cogestión empresarial. La evasión de las normas establecidas en la Ley sobre Participación de un Tercio representa un desafío para la política de cogestión que debe ser abordado a partir de la comprobación científica de este problema de implementación, con el fin de definir medidas que puedan corregir esta desviación.

El balance preliminar evidencia la necesidad de modernizar la cogestión en las juntas de vigilancia, teniendo en cuenta los cambios del contexto social y económico, y la presión que enfrentan los actores de la cogestión empresarial en este sentido. Ya mencionamos algunos de los ajustes sistémicos que deberían generar una ofensiva argumentativa destinada a perfeccionar la cogestión empresarial (v. Cap. 6). Ahora bien, como es sabido que los críticos de la cogestión empresarial frecuentemente la cuestionan señalando su impacto económico, razón por la que analizaremos a continuación su legitimación económica. Nuestro objetivo es arrojar luz sobre una controversia en torno a las ventajas o desventajas competitivas de la cogestión empresarial.

3.2 Efectos económicos de la cogestión empresarial: Un discurso cuestionado

El hecho que el derecho de sociedades europeo facilite la evasión de la cogestión empresarial alemana y que algunas empresas la hayan practicado es mencionado por críticos de la cogestión como indicio de que se la considera como desventaja competitiva (v. Cap. 4). ¿Refleja esta apreciación una realidad o expresa, más bien, una posición anti-cogestión del gremio patronal?

Los estudios sobre cogestión basados en consideraciones económicas permiten dar respuestas a esta pregunta. En el contexto de una corriente investigativa relativamente nueva, iniciada en los años de la década del 90, algunos análisis econométricos sobre la cogestión generaron nuevos impulsos metodológicos para el estudio del impacto de la cogestión desde la perspectiva de la competencia internacional o las interrelaciones entre cogestión y competitividad. En estas investigaciones, se estudia los efectos económicos de la cogestión sobre la productividad, el nivel de los salarios, la inversión, etcétera. En una primera fase, los resultados sirvieron para plantear la necesidad de legitimación económica de la cogestión empresarial alemana. Sin embargo, si se hace un balance actualizado de los estudios sobre diversos datos acerca del rendimiento de las empresas bajo régimen de cogestión empresarial, se llega a la conclusión de que la exigencia de legitimación económica no se fundamenta en argumentos científicos, dado que los diversos enfoques metodológicos arrojan resultados controversiales y pueden reflejar los intereses de los investigadores. El análisis de proyectos de esa fase de

investigación demuestra la diversidad de los enfoques metodológicos y resultados obtenidos.⁹

Una investigación sobre el impacto de la Ley de Cogestión de 1976 en 155 sociedades anónimas demuestra que la cogestión empresarial no genera efectos negativos respecto de la política de inversión de las empresas. Al contrario, el análisis de las patentes otorgadas antes y después de la aprobación de la Ley de Cogestión de 1976 evidencia un impacto positivo de la cogestión respecto del número de patentes otorgadas, es decir, que la cogestión promueve la actividad innovadora (Kraft/Stank 2004), corroborando la función innovadora de la cogestión (v. Cap. 1). Otros estudios demuestran que la cogestión no genera efectos negativos sobre el rendimiento del capital propio (Vitols 2006) ni hace caer el valor de mercado de las empresas (Frick 2005). Al contrario, la cogestión paritaria en la junta de vigilancia genera efectos positivos en la productividad y las ganancias de las empresas (Renaud 2008). Uno de los problemas funcionales de la cogestión es la falta de paridad en las comisiones de la junta de vigilancia (v. Cap. 3.1). También en este respecto, un análisis del rendimiento empresarial no sirve como soporte de argumentos contra la garantía legal del principio de paridad en las comisiones de la junta de vigilancia (Vitols 2009). La detallada y exhaustiva evaluación de estudios econométricos presentada por Jirjahn (2010), que incluye los más recientes trabajos de investigación, indica que la cogestión en las plantas y la cogestión empresarial tienen potencial para aumentar el rendimiento económico de las empresas y que la cogestión paritaria fomenta su productividad.

Como es de esperar, los estudios científicos cercanos al sector patronal arrojan conclusiones distintas, por ejemplo, que el modelo de participación de un tercio es más favorable que la cogestión paritaria porque el tamaño de las juntas en estos casos demora la toma de decisiones (Stettes 2007). Además, se sostiene que la presencia de representantes sindicales impacta negativamente en el crecimiento de la nómina, funcionando como un freno a la generación de empleo (Werner/Zimmermann 2005). Por otra parte, existen investigaciones “cercanas” al sector patronal en los que se atribuye a la cogestión empresarial un efecto restrictivo sobre la actuación de las empresas en los mercados internacionales.

Los pocos ejemplos antes mencionados evidencian que las conclusiones esenciales de los diversos estudios no son consistentes. Por lo tanto es indispensable revisar no solamente la interpretación de los resultados de las investigaciones, sino también –y muy especialmente– comparar los enfoques metodológicos así como los diversos indicadores y parámetros de los estudios sobre el impacto de la cogestión en el rendimiento empresarial (Frick 2010). Los científicos saben que cualquier cambio metodológico en los modelos de evaluación genera diferencias en las estimaciones y dudas acerca de la apreciación de consecuencias (Frick/Bermig 2009).

La revisión de la literatura pone de manifiesto que la investigación de los propios críticos de la cogestión no produce pruebas científicas de sus desventajas económicas. Consecuencia de ello, la disputa sobre las ventajas o desventajas económicas de la cogestión en Alemania se parece, en ocasiones, a un simulacro de combate apoyado no siempre en conocimiento científico sino en intereses particulares, no solamente de los

⁹ V. la revisión de la investigación desde los años de la década del 90 y la clasificación de la investigación económica en torno a la cogestión, en: Greifenstein/Kissler 2010:209-279.

sectores patronal y sindical sino también del propio mundo académico que, obviamente, no es neutral. El economicismo o mercadismo del análisis de la cogestión revela, al mismo tiempo, un cambio de paradigma en la evaluación de una institución de regulación de intereses, derivada de ideas democráticas: "...el cambio de las disciplinas dominantes (hacia un "imperialismo económico") conduce a un cambio de perspectiva. Mientras que la demanda de cogestión se basaba en el pasado en teorías democráticas y la legitimación de las restricciones del poder decisorio patronal, en la actualidad se imponen consideraciones relacionadas con la eficiencia económica" (Keller 2010:2). Dicho de otra manera: el cambio paradigmático da al traste con el postulado de democracia económica de la cogestión empresarial.

No se debe perder de vista, en este contexto, que la política y los sectores organizados siguen las investigaciones económicas con mucho interés, aunque es necesario preguntarse si éstas representan fuentes para formular recomendaciones de reforma sólidamente fundamentadas. La respuesta es negativa, pues los economistas no están en condiciones de ofrecer argumentos sólidos ni a los defensores ni a los críticos de la cogestión empresarial. En consecuencia, esta perspectiva no luce prometedora. Se trata, más bien, de resolver los mencionados problemas funcionales de la labor de las juntas de vigilancia y nivelar el déficit de implementación que acusa el régimen jurídico. Por si fuera poco, la gama de tareas con miras al desarrollo de la cogestión empresarial se expande aún más si se pretende superar las consecuencias de la europeización de la participación laboral para la cogestión empresarial en Alemania. A continuación analizaremos tales consecuencias.

4.- La cogestión empresarial alemana bajo la influencia de la europeización

La europeización de las relaciones económicas y el derecho europeo configuran otro plano más en el debate sobre el futuro del modelo de cogestión alemán. En Europa, las empresas despliegan sus actividades más allá de las fronteras. Sus actividades transnacionales se apoyan en el derecho de sociedades y financiero europeo. Las pautas europeas que regulan el procedimiento para la participación de los trabajadores en las empresas constituidas conforme al derecho de sociedades europeo abren una nueva dimensión del problema que afronta la cogestión empresarial en Alemania. Por ende es necesario analizar las consecuencias de la "filtración" de la legislación europea hacia los sistemas nacionales de participación obrera y, entre éstos, el sistema de cogestión alemán. La historia del desarrollo de la cogestión de los trabajadores en Europa exige nuevas respuestas a la pregunta de si –y bajo qué premisas– el desarrollo de la cogestión empresarial alemana debe plantearse como condicionado o no condicionado por esas razones históricas.

Antes de entablar esta discusión es necesario aclarar que la cogestión empresarial alemana no representa una solución particular en Europa. Aunque se sostiene frecuentemente que la cogestión empresarial paritaria en la industria siderometalúrgica alemana y la cuasi-paritaria según la Ley de Cogestión de 1976 son singulares, ocupando un sitio sui generis en Europa, la realidad es otra, pues la legislación alemana sobre cogestión en modo alguno es un caso excepcional.

En los demás países europeos los trabajadores y las trabajadoras también poseen diversos derechos de cogestión en las empresas. Sin embargo, en lo que se refiere a la participación obrera, cada país miembro de la Unión Europea transita por su propia senda jurídica, dependiendo de su respectiva ruta de desarrollo nacional y cultural (Weiss 2006:5-20). La evolución de la participación obrera en los ámbitos nacionales ha generado diversos niveles cualitativos de cogestión empresarial en un campo de acción europeo muy heterogéneo, conduciendo a la topografía de la cogestión visualizada en la tabla 3.

TABLA 3
TOPOGRAFÍA DE LA COGESTIÓN EMPRESARIAL EN EUROPA

<p>PAÍSES CON AMPLIOS DERECHOS DE COGESTIÓN</p>	<p>ALEMANIA AUSTRIA DINAMARCA ESLOVAQUIA ESLOVENIA FINLANDIA HUNGRÍA LUXEMBURGO PAÍSES BAJOS REPÚBLICA CHECA SUECIA</p>
<p>PAÍSES CON COGESTIÓN LIMITADA</p>	<p>ESPAÑA FRANCIA GRECIA IRLANDA POLONIA PORTUGAL</p>
<p>PAÍSES SIN COGESTIÓN</p>	<p>BÉLGICA CHIPRE ESTONIA GRAN BRETAÑA ITALIA LETONIA LITUANIA MALTA</p>

FUENTE: MICHAEL STOLLT, EGI 2005, HANS-BÖCKLER-STIFTUNG

Aunque Alemania figura entre los países con amplios derechos de cogestión, no ocupa una posición singular, pues también en otros países europeos funciona la cogestión empresarial.

Además, diversas directivas de la Unión Europea establecen las bases de la cogestión de los trabajadores y las trabajadoras por medio de la información y consulta, entre ellas la Directiva sobre Comités Europeos de Empresas, la Directiva sobre la Participación Obrera en las Sociedades Europeas y la Cooperativa Europea en los casos de fusión transfronteriza; es probable que en el futuro se incluya la Empresa Privada Europea. Estas directivas definen el procedimiento para implementar la participación obrera. De esta manera, la Unión Europea crea un marco jurídico supranacional que debe ser transformado en legislación nacional. La configuración específica de la participación obrera representa, además, un punto de agenda en las negociaciones entre los representantes patronales y laborales a nivel de las empresas.

La heterogeneidad de modelos de participación de los trabajadores en la Unión Europea y el marco europeo para la organización de esta participación plantean los dos problemas presentados a continuación:

- Aunque la idea básica de la participación obrera en la gestión de la empresa no está en discusión en Europa, existen divergencias en cuanto a los arreglos institucionales de esa participación, es decir, las formas procedimentales y la calidad de la participación de los empleados o de sus representantes en las decisiones de la empresa.
- La jurisdicción europea dinamiza la europeización de la participación obrera, lo cual implica riesgos para el sistema de cogestión en Alemania en los casos de empresas que evaden la cogestión o huyen de ella (v. más adelante). La contención de tales riesgos se complica y, a la vez, se vuelve más necesaria en la medida que avanza la evolución de nuevas formas de sociedades y regulaciones de la cogestión en el escenario europeo.

La cogestión empresarial en Alemania –no así el modelo alemán de cogestión– incluye, en consecuencia, variantes europeizadas de la cogestión en las empresas.

La cogestión empresarial europeizada en la Sociedad Anónima Europea

La variante europeizada de la cogestión empresarial se presenta, más que nada, en la Sociedad Anónima Europea. En Alemania, la directiva respectiva se convirtió en legislación nacional en el año 2004, a través de una Ley sobre Participación en Sociedades Anónimas Europeas. Esta forma de sociedad se fundamenta en la Ley sobre Participación de los Trabajadores en las Sociedades Anónimas Europeas de 2004. ¿Qué tiene de particular este aspecto legislativo de las Sociedades Europeas? Algunas de las disposiciones son de especial interés en el caso alemán.

TABLA 4
NÚMERO DE SOCIEDADES EUROPEAS

SOCIEDADES ANÓNIMAS EUROPEAS	431
DE ÉSTAS, EMPRESAS OPERATIVAS	99
DE ÉSTAS, EMPRESAS OPERATIVAS EN ALEMANIA	64
DE LAS OPERATIVAS EN ALEMANIA, MENOS DE 500 EMPLEADOS	34
DE LAS OPERATIVAS EN ALEMANIA, MÁS DE 500 EMPLEADOS*	21
DE LAS OPERATIVAS EN ALEMANIA, MÁS DE 2000 EMPLEADOS*	9

*UMBRALES PARA JUNTAS DE VIGILANCIA CON PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN ALEMANIA

FUENTE: KÖSTLER 2009, HANS-BÖCKLER-STIFTUNG 2009

Los sectores patronal y laboral negocian la configuración de la cogestión en el proceso fundacional, es decir, la directiva empresarial negocia los derechos de participación con una comisión negociadora especial compuesta por representantes de los trabajadores. Si no se llegara a un acuerdo en la negociación, se aplicará un régimen supletorio básico. Este reglamento establece que el nivel máximo de cogestión empresarial vigente en alguna de las sociedades nacionales que participan en la formación de la sociedad europea, será aplicado en ésta. El número de representantes de los trabajadores en la junta de vigilancia se determina de acuerdo a la proporción máxima vigente en alguna de las sociedades fundadoras de la sociedad europea. Ciertamente este modelo de cogestión obligatoria sólo se aplica en caso de no lograrse acuerdos en la comisión negociadora. Los arreglos negociados siempre tienen preferencia. Las formas de cogestión empresarial varían en las sociedades anónimas europeas; además de la cogestión paritaria y la participación de un tercio también hay casos donde no existe ningún tipo de cogestión empresarial parecida al modelo alemán.

Otra particularidad de la directiva comunitaria sobre la estructura y los órganos de la sociedad europea, derivada de las diferencias legales entre los países europeos, es la opción de escoger entre modelos de estatuto social de tipo dual o monista, es decir, la variante dualista con una junta directiva y una junta de vigilancia que responde a la tradición alemana, y la forma monista con un consejo de administración y control, la cual representa una innovación en el derecho de sociedades anónimas de Alemania.

Lo anterior ya evidencia una primera tendencia, a saber: la sociedad anónima europea diferencia y fragmenta el sistema germano de cogestión empresarial. La sociedad anónima europea se ha convertido en una forma jurídica que está siendo adoptada por un número creciente de empresas.

Los datos más recientes indican que para el mes de septiembre de 2010 operaban en Alemania 78 sociedades europeas normales de las 157 empresas de dimensión comunitaria, habiendo un total de 622 sociedades europeas en la Unión (Köstler 2010).

La estructura y evolución de las formas de participación de los trabajadores en la sociedad europea demuestran que, contrario a sospechas iniciales, las sociedades europeas realmente operativas, es decir, las empresas que realizan actividades productivas y tienen personal en nómina, no instrumentalizan esta forma jurídica

europea con el fin de evadir la cogestión empresarial germana, salvo algunos casos aislados. Sólo nueve empresas (con estatutos dualistas) que cambiaron su forma jurídica tienen nóminas mayores de 2 mil empleados, es decir, que se rigen por la Ley de Cogestión de 1976. 21 empresas se rigen por la Ley sobre Participación de un Tercio, la modalidad más débil de cogestión empresarial que, comparado con el resto de Europa, representa la forma más común de cogestión empresarial (Renaud 2008:189). Estos estudios revelan que, por regla general, el tema de la cogestión empresarial no figura entre los aspectos fundamentales a la hora de tomar la decisión de optar por la modalidad de sociedad europea, de modo que ésta en principio no puede ser considerada como instrumento para evadir la cogestión. Sin embargo, esto no significa que no sea tomada en cuenta ni invalida todas las advertencias de riesgos para la cogestión, ya que se perfilan otros problemas.

Más que la fuga de la cogestión, su evasión preventiva es el fenómeno que pone en riesgo el modelo de cogestión establecido en Alemania. Aunque no se trata de una tendencia generalizada, se puede demostrar que numerosas empresas decidieron acogerse a la modalidad de sociedad europea justo antes de alcanzar los umbrales que obligan a introducir la cogestión empresarial según la Ley sobre Participación de un Tercio o la Ley de Cogestión de 1976. En todo caso, la mayoría de las empresas en Alemania estaban por debajo de los umbrales que obligan a formar juntas de vigilancia con representación de los trabajadores (v. Tabla 4). Especialmente las empresas medianas (con menos de 500 trabajadores) pueden aprovechar la situación para evadir la cogestión cuando tienen previsto expandir la nómina por encima de ese umbral legal.

Pero aún en las sociedades europeas donde las comisiones negociadoras llegaron a acuerdos sobre la modalidad de cogestión, estos mismos acuerdos temporales pueden convertirse en riesgo cualitativo para la cogestión cuando ésta queda “congelada” en el nivel inicial a pesar de que la empresa y su nómina crecen. Para estos casos no se ha establecido un umbral que obligue a entablar nuevas negociaciones. En cambio, conforme al derecho alemán, el crecimiento de la nómina por encima de los umbrales establecidos genera la intensificación de la cogestión (v. Cap. 2). La figura de la empresa europea permite conservar la modalidad de cogestión acordada en el momento de la formación de la empresa. En consecuencia, las reglas europeas deberían ser ajustadas a la necesidad de entablar nuevas negociaciones obligatorias en estos casos (v. Cap. 6).

Ahora bien, la forma estatutaria de la compañía o corporación no operativa, sin nómina, que conforma la mayoría de las sociedades europeas (SE) genera un problema especial (v. Tabla 4). Las corporaciones o sociedades no operativas son cáscaras jurídicas vacías en cuyo proceso de fundación legal ni se negocia sobre cogestión. Es común que bufetes de abogados funden una SE no operativa, valiéndose de un proceso simplificado y acelerado, con el fin de vender la cáscara a posteriori. En el curso de la activación no se establecen plazos precisos ni se garantiza la apertura de negociaciones prácticas sobre la forma de participación de los trabajadores. La SE no operativa se convierte en un terreno de inseguridad jurídica. No es seguro que luego de la activación se entablen realmente negociaciones sobre modalidades de cogestión que merezcan ese nombre, tal como establece la norma en el caso de la fundación de nuevas SE operativas. No se puede negar el riesgo de evasión de la participación de los trabajadores, acordada como resultado de una negociación. La inseguridad jurídica debe ser eliminada, se debe establecer la celebración de negociaciones calificadas sobre cogestión como norma obligatoria una vez que la SE no operativa se active y comience a funcionar.

El último punto de ruptura respecto del sistema de cogestión tradicional se refiere a los cambios estatutarios de las empresas. La constitución de una sociedad europea incluye la opción estatutaria de elegir entre el sistema dualista con junta de administración y junta de vigilancia, y el sistema monista de una sola directiva (v. arriba). En la medida en que se modifiquen en el futuro los estatutos empresariales, este cambio sistémico representará una ruptura más o menos profunda de las relaciones industriales y gobernanza corporativa en Alemania.¹⁰

Sin embargo, las formas jurídicas extranjeras que son utilizadas con el evidente objeto de evadir la cogestión empresarial germana, representan un riesgo mucho mayor para el sistema de cogestión que las sociedades europeas.

Formas jurídicas extranjeras: alarma de evasión de la cogestión alemana

Las empresas con forma jurídica extranjera de hecho evaden la cogestión en Alemania. Aun cuando no son muchas todavía, se observa una tendencia creciente, de modo que no se trata de casos excepcionales, sino de un fenómeno en pleno desarrollo.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre la libertad de establecimiento, se debe aplicar el derecho de sociedades vigente en el país donde la empresa es fundada. Conforme a lo anterior, se aplican en Alemania modalidades de derecho de sociedades extranjeras, generando serias consecuencias para la cogestión empresarial. Por ejemplo, empresas con sede en Alemania se transforman en Sociedad Limitada y Compañía en Comandita o mudan su sede al exterior, con la consecuencia de que sus filiales alemanas ya no están sujetas al derecho de cogestión. Estas empresas no tienen la obligación legal de formar una junta de vigilancia con representación de los trabajadores conforme a la Ley sobre Participación de un Tercio o la Ley de Cogestión de 1976.

TABLA 5
EMPRESAS CON FORMA JURÍDICA EXTRANJERA
MÁS FORMAS JURÍDICAS EXÓTICAS

VARIACIÓN DEL NÚMERO DE EMPRESAS CON MÁS DE 500 EMPLEADOS QUE NO ESTÁN SUJETAS A LA COGESTIÓN ALEMANA DEBIDO A SU FORMA JURÍDICA EXTRANJERA

FORMA JURÍDICA	ENERO DE 2006	OCTUBRE DE 2010	VARIACIÓN
SOCIEDADES PERSONALES ALEMANAS CON SOCIO EXTRANJERO	11	27	+16
SOCIEDADES DE CAPITAL EXTRANJERAS DOMICILIADAS EN ALEMANIA	6	16	+10
TOTAL	17	43	+26

FUENTE: SICK Y PÜTZ 2011, HANS-BÖCKLER-STIFTUNG

¹⁰ En la actualidad existen 78 SE operativas en Alemania, de las que 51 tienen una estructura dualista y 27, una estructura monista (Köstler 2010).

El número de sociedades con formas jurídicas extranjeras ha aumentado desde que la Comisión para la Modernización de la Cogestión Empresarial concluyera su trabajo. Debido a la cantidad insignificante de empresas de este tipo, la Comisión no planteó la necesidad de regulación, aunque recomendó hacer seguimiento a su desarrollo. Sin embargo, en la actualidad existen motivos para pronosticar que cada vez más empresas evadirán la cogestión empresarial alemana recurriendo a este método.

El anterior pronóstico se apoya en datos empíricos. Desde 2006 se está haciendo un seguimiento continuo a la expansión de esta práctica (sobre este tema, así como las diversas constelaciones y construcciones de derecho de sociedades, v. Sick 2010 y Sick/Pütz 2011). La actualización más reciente, realizada en el último trimestre de 2010, confirma el aumento constante de empresas con más de 500 empleados que, en condiciones "normales", estarían sujetas a la legislación alemana sobre cogestión empresarial. Se observa que, desde 2006, los casos relevantes en materia de cogestión han aumentado (de 17 en 2006 a 43, en 2010); su estatus jurídico especial implica la disminución de la participación de los trabajadores.

Demás está decir que, aún en estos casos, la evasión de la cogestión alemana no es siempre el motivo principal por el que la empresa adopta una forma jurídica extranjera, de modo que sin duda sería exagerado hablar de un fuerte movimiento de fuga. Pero el número de casos aumenta, lo que demuestra que la jurisprudencia europea abre un boquete que facilita la evasión de la cogestión empresarial alemana. El boquete podría ensancharse en el futuro, con la consecuencia de que cada vez más trabajadores verían mermada la calidad de sus derechos de cogestión en comparación con el nivel que les correspondería conforme a la legislación alemana. En consecuencia, "...no se debe bajar la guardia respecto de la cogestión alemana... La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea obviamente ha generado un vacío legal que provoca inconsistencias en el sistema alemán de cogestión" (Sick/Pütz 2011:39).

La dinámica antes expuesta exige acción política. La cogestión conforme a la Ley sobre Participación de un Tercio o la Ley de Cogestión de 1976 debería ser de obligatoria implementación en las sociedades extranjeras con sede administrativa en Alemania y en las sociedades personalistas con socio colectivo extranjero. La extensión de las leyes sobre cogestión a las formas jurídicas extranjeras podría ser el objetivo. Más que la regulación existente, una "Ley de Extensión" blindaría la cogestión empresarial alemana contra los cambios en el escenario europeo.

Más apto para Europa mediante cogestión del personal extranjero

La intención de volver más "apto para Europa" el modelo alemán de la cogestión empresarial debería implicar otra innovación adicional, a saber: la participación de los trabajadores extranjeros en las empresas donde funciona la cogestión. Con esta perspectiva de reforma nos referimos a la integración del personal de una empresa sujeta a cogestión cuyos empleos se encuentran en el extranjero. Este personal podría ser incorporado a las juntas de vigilancia de las empresas alemanas con filiales internacionales mediante su inclusión en el conjunto de electores. En su informe, los integrantes académicos de la Comisión para la Modernización de la Cogestión Empresarial Alemana detallaron exhaustivamente las opciones procedimentales y jurídicas para lograr esa inclusión (Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung 2006:35-39). Es cierto que la inclusión de nóminas

extranjeras mediante cláusulas de apertura en la legislación sobre cogestión y la formulación de acuerdos no termina con la solución de problemas jurídicos. Si se extiende el sufragio a los trabajadores en el exterior y, además, se les otorga una representación propia en la junta de vigilancia, se debe regular la limitación del tamaño de esa junta, ya sea por ley, ya por acuerdos negociados. La limitación debería implicar la cesión de puestos a los representantes laborales del exterior. A su vez, ello significaría que los actores de la cogestión en Alemania deberían ceder posiciones de poder en las juntas de vigilancia y cuotas de influencia sobre la formulación de la política empresarial. No está claro si los representantes laborales nacionales aceptarían ese proceder, teniendo en cuenta la necesidad de ceder puestos y votos a favor de los representantes extranjeros.

Conclusión

Constatamos una dinámica tendente a la diferenciación y especificidad empresarial de las relaciones industriales en Europa, motivada no sólo por la variedad de procedimientos nacionales en torno a la cogestión empresarial, sino también como consecuencia de formas jurídicas europeas. Toda demanda de un estándar mínimo europeo regulador de la cogestión empresarial implica un proyecto complejo de inciertas perspectivas de éxito, cuya implementación representa un desafío más para los actores políticos alemanes y europeos.

En consecuencia, se debe incorporar la dimensión europea al modelo germano de cogestión, circunstancia que genera presión adicional con miras a la modernización de la praxis de cogestión. De ninguna manera el sistema de cogestión de Alemania debería ser sacrificado en el altar de la armonización en Europa. Sin embargo, ya no se puede negar el riesgo de la deformación paulatina de la cogestión empresarial alemana en el marco de la dinámica globalizadora de las relaciones industriales y de la legislación europea. Los detalles de los riesgos europeos que enfrenta la cogestión se vislumbran lentamente, aunque con cada vez mayor relevancia para Alemania. Una de las demandas fundamentales en el contexto de la europeización de la participación de los trabajadores en las empresas con formas jurídicas europeas es la siguiente: en las empresas transfronterizas, las estructuras directivas deberían ser equilibradas por organismos de control calificados en los que los sindicatos de los trabajadores deberían estar presentes con voz y voto.

No podemos perder de vista, entonces, el escenario de desestabilización de la cogestión empresarial alemana por la vía de formas jurídicas europeas.

5.- Perspectivas de desarrollo de la cogestión empresarial como campo de acción política

El balance de los problemas funcionales de la cogestión empresarial y los nuevos desafíos producto de la europeización evidencian la necesidad de optimización y adaptación. La política, el sector patronal y los sindicatos discuten también sobre la reforma del sistema alemán de cogestión, aunque difieren en cuanto al objetivo general de la misma.

Parece que el consenso en torno al modelo germano de cogestión empresarial se comienza a resquebrajar, pues hay un cambio de tendencia que caracteriza el debate. Mientras que en los años de las décadas del setenta y ochenta se discutía sobre la ampliación y el desarrollo de los derechos de cogestión y se aprobó legislación en ese sentido, se observa un cambio del discurso a partir de mediados de la década de los años 2000, caracterizado por demandas contradictorias de una ruta alterna hacia la modernización de la cogestión empresarial y una concepción derivada de la historia para orientar su desarrollo futuro.

Antes del comienzo del milenio, la cogestión empresarial parecía contar con el apoyo de todos; las organizaciones patronales y sindicales se habían acostumbrado a su ordenamiento legal y los actores, a su vez, se habían instalado en un sistema de cogestión que funcionaba bien. Después de la reunificación alemana, se había logrado transferir la cogestión hacia los nuevos estados federales, prácticamente sin fricciones. La implementación de la cogestión representa un gran logro en la historia de Alemania. Aunque posteriormente se produjeron discusiones controversiales en torno a la cogestión empresarial, por ejemplo con motivo de la reforma de la Ley de Régimen de Empresas en el año 2001 y luego sobre las consecuencias prácticas de esta reforma, la esencia de la cogestión empresarial no fue cuestionada; más bien, el tema dejó de estar en la agenda pública, circunstancia que resultó ser engañosa.

La cogestión empresarial se convirtió en foco de conflictos entre las organizaciones patronales y sindicales, culminando en la tristemente famosa afirmación de un ex presidente de la Confederación de la Industria Alemana quien calificó la cogestión como "error histórico". A lo anterior se sumaron las ya mencionadas comisiones de reforma (v. Cap. 3.1). La Comisión Cogestión, formada por las organizaciones empresariales al inicio del año 2004, criticó la posición especial de la cogestión alemana en Europa, presentando propuestas para la restricción de la cogestión empresarial. En el informe de su comisión, la Confederación de Organizaciones Patronales y la Confederación de la Industria propusieron negociar los derechos de participación de los trabajadores en el marco de un ordenamiento legal (v. más adelante). Fue el primer intento de desmontar la cogestión empresarial, al cual los sindicatos respondieron rechazando el "atentado" contra la cogestión alemana. Ni siquiera la Comisión para la Modernización de la Cogestión Empresarial, creada por el gobierno del Canciller Gerhard Schröder, logró desactivar el conflicto entre los sectores sociales así provocado, pues los representantes sindicales y patronales presentaron argumentos, estrategias y conceptos divergentes, difícilmente compatibles.

Los diferentes conceptos encubren enfoques teóricos divergentes, los cuales cuentan con sus respectivos soportes científicos. Dicho de manera simplificada, ello significa que un sector interpreta la cogestión empresarial como usurpación de los derechos de decisión y disposición de los accionistas, al que se opone una visión participativa en la que se destacan las ventajas de la cogestión, así como su funciones de conciliación, integración e innovación (v. Cap. 2).

Las soluciones propuestas e ideas sobre la vía que asegure un futuro sostenible de la cogestión empresarial son muy diversas e incluyen diseños de múltiples escenarios que giran en torno a la conservación, ampliación y remodelación del sistema alemán de cogestión empresarial. Por consiguiente no se perfila claramente un objetivo sistémico sobre el que ambos sectores podrían llegar a un acuerdo. El resumen de las principales

ideas de reforma de los sectores que presentamos a continuación evidencia esta circunstancia.¹¹ Ello no obstante, la síntesis de tales ideas también pone de manifiesto las coincidencias entre posiciones sindicales y socialdemócratas que deberían ser aprovechadas para formular una política de desarrollo de la cogestión empresarial.

La posición sindical: fortalecimiento y ampliación de la cogestión empresarial

Por una parte, los sindicatos plantean un concepto que combina el mejoramiento de la praxis institucional de la cogestión, conservando el sistema actual, con la ampliación espacial de la cogestión empresarial. Por el otro, el proyecto sindical incluye innovaciones jurídicas destinadas a minimizar los riesgos provocados por la europeización. El doble objetivo quedó plasmado, además, en las demandas y los proyectos contenidos en la Resolución sobre Cogestión y Participación. Cogestión para el Futuro, adoptada por el XIX Congreso Federal Ordinario de la Confederación Alemana de Sindicatos en el mes de mayo de 2010.

Entre los proyectos institucionales destinados a desarrollar la cogestión empresarial destacan los que mencionamos a continuación.

Los umbrales legales para la aplicación de la Ley sobre Participación de un Tercio y la Ley de Cogestión de 1976 deben ser revisados. Los valores mínimos tradicionales respecto de la nómina abren la puerta a la cogestión empresarial sólo a una reducida proporción de los trabajadores (v. Cap. 2). En la actualidad, las empresas generan mayores valores agregados con menos personal que en el pasado, cuando el derecho a la cogestión se estableció por ley y se implementó. Además, según un análisis de la Confederación Alemana de Sindicatos, el país cuenta con umbrales altos si se comparan con el resto de Europa. Quien aboga por más democracia económica, debe exigir que se aumente la proporción actual de trabajadores beneficiados por la cogestión empresarial, es decir, que la cogestión debe incursionar en una parte mucho mayor de la economía. Para ampliar la base de las compañías sujetas a cogestión, donde los trabajadores participen en la formulación de las políticas empresariales, se debería reducir el umbral de aplicación de la Ley sobre Participación de un Tercio de 500 a 250 trabajadores, y el de la Ley de Cogestión de 1976, de 2000 a 1000 trabajadores.

A fin de brindar soporte a la labor estratégica de la junta de vigilancia ante la perspectiva de su cambio funcional y de contribuir a la formulación de políticas empresariales más sustentables mediante el trabajo calificado de los actores de la cogestión en la junta, se propone la definición legal de un catálogo de negocios sujetos a aprobación previa, que incluya todas las medidas de alcance estratégico (tales como el cierre de plantas, relocalización de sedes, venta de empresas). Además, una minoría calificada de la junta de vigilancia (un tercio de sus integrantes) debería tener la opción de complementar ese catálogo según cada caso y necesidades especiales. Estas propuestas se presentan bajo el lema: "Buena labor de la junta de vigilancia".

¹¹ El resumen comparado presentado a continuación se centra en el conflicto sobre los objetivos sistémicos de los sectores empresarial y sindical. En esta parte se dejan de un lado los detalles conceptuales de proyectos no conflictivos tales como la inclusión del personal empleado en el exterior.

Para los sindicatos, incluso la cogestión en la industria siderometalúrgica no ha perdido su brillo, pues sostienen que promueve el equilibrio del poder en la junta de vigilancia y contribuye positivamente a la superación socialmente equilibrada de crisis. Señalan, además, que el modelo promueve la cogestión en la dirección de recursos humanos que, en el curso del cambio hacia la sociedad industrial del conocimiento, se centra en el hombre como portador de conocimientos (Hexel 2009:143-151). Ante esta experiencia, los arreglos institucionales de la cogestión en la industria siderometalúrgica adquieren carácter de modelo en el catálogo de objetivos de los sindicatos. La cogestión en la industria siderometalúrgica no sólo debe ser conservada, sino que – desde la perspectiva sindical – se debería estudiar la conveniencia de extender este modelo hacia otros sectores económicos. En consecuencia, diversas facetas de la cogestión siderometalúrgica deberían ser incorporadas a la Ley de Cogestión de 1976. La capacidad de acción de los representantes de los trabajadores en la junta de vigilancia debería ser fortalecida mediante cogestión paritaria real, superior a la actual condición cuasi-paritaria. Este proyecto incluye la eliminación del voto doble del presidente de la junta de vigilancia y la designación de un integrante imparcial del organismo que, en situaciones de empate, prepare el terreno para la toma de decisiones equilibradas y la formulación de compromisos sostenibles. Además, con el fin de asegurar la gestión de recursos humanos con la participación de los trabajadores, se debería implementar el modelo de la industria siderometalúrgica, en el que el director de personal no puede ser nombrado en contra de la voluntad de la representación laboral.

Para asegurar una labor calificada de la junta de vigilancia, es indispensable fortalecer a actores específicos en ese escenario. Ello incluye, por supuesto, la perspectiva de equidad de género, es decir, la integración de un mayor número de mujeres en las juntas, no limitada a la banca de la representación laboral, que ya cuenta con una proporción significativamente más importante de mujeres. Los sindicatos aspiran a una proporción femenina de 40 por ciento que debería ser establecida en la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas.

La agenda antes resumida es complementada por demandas adicionales de los sindicatos referidas a la cogestión, orientadas a minimizar los riesgos generados por la europeización (Thannisch 2010 a, b).

Las empresas que adversan la cogestión pueden aprovechar lagunas en las garantías de cogestión empresarial, creadas por el espacio económico europeo. En la tierra así abonada ya se han propagado zonas libres de cogestión (v. Cap. 4). En consecuencia, en materia legislativa, los sindicatos luchan por frenar la evasión de la cogestión por la vía de formas jurídicas empresariales extranjeras, impedir el “congelamiento” de los derechos de cogestión y contrarrestar la fuga preventiva de la cogestión. Teniendo en la mira las llamadas sociedades extranjeras simuladas, los sindicatos demandan la aprobación de una ley de expansión de la cogestión que sea compatible con la libertad de establecimiento. Al mismo tiempo exigen que los estándares establecidos en las regulaciones nacionales sobre cogestión y su desarrollo no puedan ser sacrificados en función de la transformación de empresas con formas jurídicas nacionales en sociedades europeas. Una posible solución sería la definición de estándares mínimos de cogestión empresarial en sociedades anónimas europeas, con el fin de desestimular la evasión de la cogestión a través de la elección de una forma jurídica europea. La negociación sobre modelos de cogestión representa una posición de principio de las organizaciones patronales (v. más adelante). Sin embargo, los sindicatos se muestran escépticos

respecto de los modelos nacionales negociados, es decir, la adopción de una modalidad negociada de cogestión en las sociedades anónimas y limitadas del derecho alemán negociada, inspirada en el paradigma europeo. Este modelo resultaría en un profundo cambio del sistema de cogestión en Alemania e implicaría el riesgo de desmantelamiento de la cogestión empresarial calificada. En principio, las modalidades negociadas serían superfluas en el contexto nacional, dado que en Alemania –a diferencia de la sociedad europea– no chocan diferentes modelos regulatorios de participación de los trabajadores.

La perspectiva patronal: modificación del sistema de cogestión

Las propuestas políticas de los sindicatos para el desarrollo de la cogestión empresarial no agradan a los representantes patronales y son rechazadas. La idea sindical de transferir elementos fundamentales de la cogestión siderometalúrgica a otros sectores económicos es calificada como idea anacrónica. El sector patronal, por su parte, interpreta la modernización de la cogestión empresarial como proyecto de reforma, equivalente a su reestructuración a fondo.

Esta definición posicional no implica que la cogestión de los trabajadores no sea reconocida y aceptada como elemento fundamental de la economía social de mercado. Sin embargo, la dirección en que se apunta al señalar lo que la cogestión de los trabajadores podría significar en el futuro marcar otra ruta de desarrollo, en la que la modalidad de cogestión empresarial regulada por ley se pone a disposición. Este discurso se adelanta por diversas líneas argumentales.

Por una parte, se fija posición en torno al significado de la economía social de mercado y de la cogestión (Stettes 2010). Se sostiene que aunque la cogestión es parte indispensable de la economía social de mercado, ello no implica una determinada modalidad o alcance específico de la misma. Se señala además, que los convenios colectivos, los estatutos empresariales y el derecho laboral ofrecen suficientes garantías a los trabajadores, por ende toda garantía adicional por parte de los patronos es en principio cuestionable, no sin mencionar que toda intervención en los derechos de disposición requiere legitimación económica. Se afirma también que una modalidad de cogestión que vaya más allá de los comités de empresa –cogestión paritaria o cuasi-paritaria en la junta de vigilancia– carece de esa legitimación económica. Esta línea argumental se apoya en conclusiones heterogéneas de estudios empíricos sobre la relación entre cogestión empresarial e indicadores de resultados económicos (v. Cap. 3.2). Ahora bien, aseguran que existe una salida, a saber: una hoja de ruta para la reforma de la cogestión empresarial que apunta a la competencia sistémica (extensiva a Europa). En otras palabras, las empresas adoptarían uno de varios regímenes de cogestión, apostando a que a la larga se imponga el mejor (Stettes 2007:14).

En este contexto resulta muy interesante debatir la perspectiva de un modelo de cogestión empresarial negociado. El concepto del modelo específico negociado en cada empresa se identifica con el fortalecimiento de la autonomía de las partes y la misión política de desarrollar el sistema de cogestión alemán. Se dice textualmente: “En conformidad con propuestas europeas, las empresas y los trabajadores deben tener plena libertad de acordar el sistema de cogestión más adecuado para cada empresa y su respectivo régimen estatutario” (BDA 2010:1). Para los casos en los que las partes decidieran abstenerse de desarrollar su sistema propio, el legislador debería ofrecer

opciones inspiradas en la vigente Ley sobre Participación de un Tercio, la Ley de Cogestión de 1976 y, además, la opción de instalar un consejo consultivo. Si las negociaciones específicas en una empresa fracasaran, se debería implementar un régimen mínimo legal que establecería la participación de un tercio para las empresas con estructura dualista, es decir, una junta directiva y una junta de vigilancia, o un consejo consultivo en el caso de las empresas con estructura monista. Además, se debería eliminar la obligación de reservar puestos para los representantes sindicales en las juntas de vigilancia.

Se afirma que este concepto de modernización de la cogestión empresarial no sólo se ajustaría a la internacionalización sino que contrarrestaría también las estrategias de evasión derivadas del derecho de sociedades en el marco de la competencia sin límites, pues la atracción de las localidades aumentaría gracias a los modelos de cogestión específicos negociados en cada empresa y la moderación de los derechos de cogestión.

La respuesta socialdemócrata

La máxima de Willy Brandt: “tenemos que osar más democracia” representa un *leitmotiv* societario cuya puesta en práctica en la economía es irrenunciable. En consecuencia, la agenda política de la socialdemocracia, con visión de futuro para más democracia en la economía, incluye el desarrollo de la cogestión en las empresas y el perfeccionamiento y actualización del modelo germano de cogestión alemán con el fin de fortalecer la participación democrática de los trabajadores y sus representantes en la toma de las decisiones empresariales.

La socialdemocracia destaca las ventajas específicas de la cogestión empresarial, es decir, la influencia determinante de los trabajadores en las decisiones empresariales fundamentales, el manejo de crisis con criterio social y la continuidad de actividades locales en periodos de reestructuración económica. El concepto socialdemócrata coincide en demasía con los enfoques reformistas del movimiento sindical, como ilustra una síntesis del catálogo de objetivos (Brandner 2010).¹² Destacamos los elementos centrales siguientes:

- La reducción de los desactualizados umbrales de la Ley de Cogestión de 1976 a 1.000 empleados, y de la Ley sobre Participación de un Tercio, a 250 empleados.
- La implementación obligatoria –no exclusivamente como acuerdo negociado– de la cogestión alemana en empresas estatuidas según forma jurídica extranjera con sede o filial en Alemania, así como sociedades personalistas alemanas con socio colectivo extranjero.
- Dado que los catálogos de materias sujetas a aprobación previa de la junta de vigilancia resultan en la praxis demasiado limitados, se debe desarrollar un catálogo mínimo legal obligatorio de las materias sujetas a aprobación previa de la junta de vigilancia, teniendo en cuenta el objetivo de una gestión empresarial sustentable, el cual debe abarcar, además del cierre y traslado de plantas y venta

¹² Para mayores detalles v. el proyecto de moción de diputados individuales y la fracción socialdemócrata, Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode, Drucksache 17/2122 de fecha 16.06.2010, así como el informe del foro del Partido Socialdemócrata Alemán “Futuro de la Cogestión en Alemania y Europa”, de fecha 21 de junio de 2007.

de compañías, los planes de ajuste y reestructuración así como cambios de operaciones.

- Equidad legal y económica del capital y del trabajo a través de la consecución de paridad real en la junta de vigilancia mediante la designación de un miembro imparcial y la eliminación del voto doble del presidente de la junta establecido en la Ley de Cogestión de 1976.

Se recomienda prudencia en el debate en torno a arreglos negociados sustitutivos de la definición legal de los derechos de cogestión empresarial, señalando que la reglamentación europea no contiene argumentos que justifiquen el desmantelamiento del modelo alemán. Dada la heterogeneidad de las relaciones industriales en los países miembros de la Unión Europea, los arreglos negociados ciertamente sirven como instrumentos estratégicos para la implementación flexible y consolidación de la participación obrera en el escenario europeo. Sin embargo, romper la tradición no puede ser una perspectiva para el modelo germano de cogestión, que ha dado buenos resultados en el contexto nacional y contribuido decisivamente a la configuración de las condiciones laborales en el país. En consecuencia, el poder legislativo enfrenta el reto de impedir que tales arreglos negociados puedan disminuir la calidad de la cogestión en Alemania.

¿Obstrucción de la mirada hacia adelante?

El análisis de los principios divergentes respecto del futuro de la cogestión empresarial defendidos por los intereses organizados demuestra que las perspectivas de éxito político de su desarrollo están condicionadas por la tensión entre conceptos contrapuestos que dificultan enormemente el logro de un consenso político. La tensión paraliza la reforma, lo que resulta contraproducente dadas la presión de cambio que afecta las instituciones de la cogestión y la ausencia de soluciones de los problemas prácticos de la misma.

Una alianza entre los sindicatos y la socialdemocracia en torno a una política de cogestión podría convertirse en fuerza dinamizadora del desarrollo futuro del sistema germano de cogestión. Ambos proponen conceptos análogos de cogestión empresarial como modelo de cooperación y regulación sustentable y con futuro.

6.- Conclusión: Principales recomendaciones de acción para desarrollar la cogestión empresarial

La cogestión es sinónimo de democracia económica y garantía de derechos cívicos en las empresas. La cogestión empresarial alemana, es decir, la gestión de crisis con participación de los trabajadores, ha merecido reconocimiento a nivel internacional durante la crisis económica y su superación. En consecuencia, la promoción de la sostenibilidad de la cogestión empresarial alemana debe figurar en la agenda política con el fin de fortalecer este pilar fundamental del orden económico germano. La necesidad de reforma resulta de un cambio funcional de la labor de la junta de vigilancia, la obligación de eliminar zonas sin cogestión en la economía y la urgencia de

minimizar los riesgos europeos que amenazan la cogestión. La anterior descripción situacional representa un reto que enfrentan los sectores socioeconómicos y los actores políticos. ¿Qué hacer, qué ruta seguir?

Una de las posibles rutas conduce a terreno minado. La evolución de la participación de los trabajadores en Europa sirve como excusa para legitimar una vía alterna, a saber, el arreglo negociado con su potencial de flexibilización. Esta tendencia se pone de manifiesto en la idea de someter las reglas sobre cogestión empresarial a la negociación entre los actores de las relaciones industriales, por ejemplo conforme al patrón de las sociedades anónimas europeas. Pero queda la duda de si las nuevas formas jurídicas europeas, más allá de las oportunidades empresariales en el marco de la integración europea, no conducirán a la evasión o, al menos, disminución de los derechos de cogestión garantizados por el modelo alemán. Ciertamente, dadas las divergencias de las relaciones industriales en Europa, los arreglos negociados son razonables en el caso de las formas jurídicas europeas. No obstante existen serias dudas respecto de si este patrón de regulación puede servir como guía de una ruta alterna hacia la participación de los trabajadores en Alemania.

Esta ruta hacia la reforma de la cogestión empresarial podría terminar siendo el caballo troyano para el cambio fundamental de las garantías de cogestión en Alemania si los arreglos negociados abren la puerta a la disminución de la calidad de la cogestión empresarial germana. Negociar el régimen regulatorio entre los sectores patronal y sindical se convierte en un riesgo si los trabajadores no logran asegurar garantías de una cogestión calificada. A esto se suma el riesgo de diluir aún más las relaciones industriales si los trabajadores, bien organizados en sindicatos poderosos, logran negociar modalidades de cogestión de mayor calidad que sus colegas menos organizados que ceden posiciones en las negociaciones. Es, por consiguiente, más que dudoso que este concepto brinde una perspectiva estable al sistema alemán de cogestión. La visión de futuro más conveniente no es, pues, la reestructuración de la cogestión sino el fortalecimiento de sus garantías legales.

Adoptar un concepto de desarrollo de la cogestión empresarial derivado de razones históricas, teniendo en cuenta la argumentación anterior, permite identificar medidas substanciales que pueden ser tomadas ahora con el fin de promover la cogestión empresarial alemana. No son conservadoras, en modo alguno, de las estructuras existentes, sino que deben interpretarse como desarrollo orientado hacia el futuro.

Esta idea apunta a diversos proyectos destinados a consolidar y ampliar el fundamento de la cogestión empresarial. Existen múltiples puntos de partida para la evolución dinámica de la cogestión empresarial alemana. Su esencia se circunscribe a la representación calificada de los intereses de los trabajadores y las trabajadoras y a la elevación del nivel institucional y legal de la cogestión.

Ampliación de la base mediante modificación de los umbrales

La cogestión empresarial beneficia solamente una proporción relativamente baja de los trabajadores en las ramas y empresas de diversos tamaños. Por ende conviene revisar los umbrales legales a partir de los cuales la cogestión empresarial es obligatoria. Este proyecto es perfectamente "euro-compatible" porque en algunos países, entre ellos

Suecia y Dinamarca, los umbrales son inferiores a los de Alemania. Aun cuando la Ley sobre Participación de un Tercio y la Ley de Cogestión de 1976 sean de obligatoria aplicación en un mayor número de empresas, la ampliación no significaría ninguna excepcionalidad alemana en el escenario participativo europeo. El alcance de aplicación de la Ley de Cogestión de 1976 es un tema que merece ser discutido, al igual que la disminución del umbral de obligatoriedad de la participación de un tercio, con el fin de extender esta modalidad legal de la cogestión a las empresas de tamaño mediano.

Pero este proyecto genera un problema: la “brecha de participación de un tercio” en aquellas empresas que hasta la fecha no han creado una junta de vigilancia conforme a la Ley sobre Participación de un Tercio (v. Cap. 3.1). Por consiguiente, la ampliación de la Ley sobre Participación de un Tercio resaltaría la necesidad de buscar soluciones destinadas a evitar que esta brecha entre hecho y derecho se abra aún más en un ámbito de vigencia ampliado de esta ley. Esto incluye, entre otros, la información de las juntas directivas de las empresas, los comités de empresa y el personal, acerca del procedimiento de cogestión y los requisitos que tendrán que cumplir. También es imprescindible informar sobre las oportunidades que brinda la cogestión en la dirección de la empresa. Además es necesario incluir un punto adicional relativo a la Ley sobre Participación de un Tercio en la agenda política de reforma, a saber, la disposición de sumar el personal de las compañías filiales de consorcios, sujetas al control fáctico de éstos, en el cálculo del número de empleados para determinar la aplicación de la mencionada Ley.

Existe otro desafío más en el contexto de la ampliación de la base de empresas sujetas a cogestión que no debe ser subestimado, pues la extensión de la cobertura de la cogestión empresarial exige que los sindicatos y las representaciones laborales de las empresas den respuestas adecuadas en términos de recursos humanos. La praxis demuestra que, por una parte, muchos de los representantes del personal de la empresa en la junta de vigilancia tienen larga experiencia como miembros destacados de comités de empresas (identidad de integrantes de juntas de vigilancia y presidentes de comités de planta, de empresa o de consorcio). La disminución de los umbrales implica nuevas funciones participativas para un mayor número de miembros de comités de empresa pequeños, con menos miembros a tiempo completo. Además, los miembros de los comités de empresa ya tienen a su cargo un cúmulo de responsabilidades de gestión a nivel de planta, en calidad de ejecutivos, cuyo cumplimiento depende de la capacidad respectiva de cada comité (número de miembros a tiempo completo, división del trabajo en el comité, etcétera), es decir, del grado de profesionalización de la representación de intereses en la empresa. Por otra parte, es precisamente la cogestión empresarial la que fortalece a los representantes en los comités de empresa, puesto que la doble condición de miembro de comité de empresa y de junta de vigilancia permite aprovechar la ventaja informativa producto de la presencia en la junta, para optimizar la defensa de los intereses obreros. Por contrapartida, el conocimiento operativo de la planta puede ser aprovechado en la labor de la junta de vigilancia. En muchas empresas se observa un eficaz intercambio de información entre la junta de vigilancia, el comité de empresa y la organización sindical. La interacción de los representantes de los trabajadores en la junta de vigilancia y la dirección de la empresa sirve como pantalla protectora del comité de empresa, es decir, la cogestión en la junta de vigilancia cumple también una función de servicio para la representación de los trabajadores en el plano operativo (Kissler et al. 2011:104).

A fin de promover esta cultura en un mayor número de empresas, una vez decidida la disminución de los umbrales de cogestión empresarial obligatoria, los sindicatos tendrían que ofrecer un gran abanico de servicios de asesoría e invertir en la formación de los actores de la cogestión, a través de la ampliación de su oferta de educación continua (en los institutos sindicales y la Fundación Hans Boeckler/HBS). Sin duda, en vista de la relación antes descrita entre la representación de los trabajadores en los comités de empresa y a nivel de la gestión empresarial, estos recursos humanos y financieros serán una buena inversión. Además, los sindicatos tienen la capacidad y el músculo para proveer estos recursos.

Buena labor en la junta de vigilancia con base en un catálogo legal de negocios sujetos a aprobación previa

La estrategia política de la empresa no puede limitarse al valor para el accionista y la presión de generar ganancia. El objetivo de una gestión empresarial sustentable exige que los representantes de los trabajadores en la junta de vigilancia actúen como representantes de la sociedad civil, defendiendo no solamente los intereses laborales sino también el interés económico general, el interés de la sociedad entera y también el interés ecológico. Desde esta perspectiva, se presenta otro problema, dado que la influencia preventiva de la junta de vigilancia en la política empresarial se limita a determinadas materias, y muchos negocios estratégicos no están sujetos a aprobación previa por mayoría calificada (v. Cap. 3.1). El mecanismo adecuado para proteger al personal contra decisiones empresariales negativas e instrumento de promoción de una política empresarial sustentable es un catálogo (mínimo) vinculante de negocios sujetos a aprobación previa, definido por ley. El catálogo debería abarcar todas las medidas destinadas a la orientación estratégica de la empresa, con el fin de facilitar que la junta de vigilancia pueda seguir una política previsora, teniendo en cuenta tanto la defensa de los intereses fundamentales de los trabajadores como el interés social general. Los representantes de los trabajadores en la junta de vigilancia y, junto con ellos, los representantes sindicales defenderán estas causas.

La cogestión siderometalúrgica: modelo con futuro

¿Es obsoleta la cogestión siderometalúrgica? La respuesta es no, porque ha demostrado ser un modelo eficiente de cogestión empresarial en el cambio estructural de la industria siderometalúrgica. En aras de lograr más democracia económica, esta experiencia debería ser aprovechada para incorporar normas del modelo de cogestión siderometalúrgica en un concepto de desarrollo de la Ley de Cogestión de 1976, es decir, la cogestión paritaria y la institucionalización del director laboral como órgano de cogestión.

Aumento de la cuota femenina en la junta de vigilancia

El debate político reciente demuestra que la cuota femenina es un tema controversial cuando se trata de ver cómo aumentarla, aunque no hay controversia en torno a la propuesta como tal. Por una parte, constatamos la falta de mujeres en las juntas directivas de las empresas. Por la otra pensamos que la labor en las juntas de vigilancia no debería ser un dominio masculino caracterizado por una cultura parcializada de patrones género-específicos de conciliación de intereses y orientaciones. Por consiguiente, el aumento de la cuota femenina en las juntas de vigilancia es un objetivo indispensable de la modernización de la cogestión. Ahora bien, es incierto si el

compromiso de aumentar la proporción de mujeres en la junta de vigilancia, establecido en el código de gobernanza corporativa alemán, será cumplido en la práctica. Los compromisos y las reglas voluntarias no son más que promesas. Hasta la fecha han sido fundamentalmente la representación laboral y, lógicamente, la cogestión las que han llevado mujeres a estos órganos corporativos. Por ende, la definición de una cuota legal serviría para imponer una política de género adecuada en esta materia. La experiencia positiva acumulada desde la reforma de la Ley de Régimen de Empresas apunta en la misma dirección. La cuota de género ha sido y sigue siendo un instrumento para aumentar la presencia de mujeres en los comités de empresa, en los que actúan no como "mujeres de cuota", sino como representantes calificadas.

Regular las consecuencias de la participación de trabajadores europeizada

En la Unión Europea existen directivas sobre la información y consulta de las trabajadoras y los trabajadores, además de formas europeizadas del derecho de sociedades, que impactan en la cogestión empresarial germana, es decir, que han abierto brechas en las garantías de la cogestión alemana que deben ser cerradas. En lo que respecta a la sociedad europea, una revisión de la directiva podría cubrir el evidente déficit regulatorio (v. Weiss 2010:3 para lo que sigue). Lo más importante sería establecer la obligación de entablar negociaciones en el momento de la activación de una sociedad europea en reserva que contrata trabajadores y trabajadoras. Mejor y más audaz sería exigir la prohibición de registrar sociedades en reserva sin personal (como sociedad europea en el registro mercantil). En el marco de la reforma de la directiva, se debería rechazar el congelamiento de la modalidad de cogestión aún en caso de expansión del personal. La situación actual permite congelar la no participación o participación mínima en la sociedad europea si el número de trabajadoras y trabajadores no obliga a introducir la cogestión, o sólo requiere la participación de un tercio conforme al derecho alemán. Esta opción de evitar modalidades de cogestión calificada debe ser eliminada.

Además es indispensable aplicar la cogestión a empresas domiciliadas en Alemania, con formas jurídicas extranjeras, que no están sujetas al modelo germano de cogestión. El desarrollo de una ley de extensión de la cogestión jurídicamente segura se está convirtiendo en tarea urgente del legislador alemán, con el fin de extender el manto protector de la cogestión empresarial al creciente número de empresas fundadas en el exterior y domiciliadas en Alemania.

La integración en la cogestión de las trabajadoras y los trabajadores que una empresa emplea en el exterior representa otra perspectiva de reforma. Sin embargo, la incorporación del personal en el extranjero no es sólo un reto jurídico. Si se otorga al personal empleado en el exterior no sólo el derecho a votar sino también una representación propia en la junta de vigilancia, se hace necesario limitar el tamaño de las juntas, bien sea por ley, bien por acuerdos negociados. La limitación implicaría la entrega de puestos en la junta de vigilancia a los representantes extranjeros, lo que significaría que los actores alemanes de la cogestión tendrían que ceder posiciones de poder e influencia en la junta. Las respectivas consecuencias para la representación de intereses deberían ser estudiadas científicamente y discutidas con los sindicatos en una fase previa.

El futuro de la cogestión como programa político

La protección y el desarrollo de la cogestión empresarial alemana y su estabilización institucional en el curso de la europeización representan un programa político. Es necesario reflatar el proyecto de reforma destinado a diseñar la arquitectura de la cogestión empresarial alemana en el futuro. La actual alianza gubernamental no ha formulado una política destinada a fortalecer y desarrollar la cogestión empresarial. En cambio, la socialdemocracia y los sindicatos sí ofrecen respuestas a los nuevos desafíos.

Los diferentes enfoques del desarrollo de la cogestión empresarial deben ser comunicados a la opinión pública, haciendo transparentes sus beneficios y éxito real. Hacer ver los logros sociales y económicos de una buena cogestión, no sólo en beneficio de la representación de los intereses de los trabajadores en las empresas, sino también como soporte del Estado de Bienestar y la democracia social.

Una cogestión fuerte fortalece la democracia, asegurando el futuro de ambas. Los más importantes objetivos programáticos y recomendaciones de acción con miras al fortalecimiento institucional y jurídico de la calidad de la cogestión en Alemania señalan el camino hacia un futuro vital de la cogestión empresarial, hacia más democracia en la empresa, no menos. Ciertamente la reforma de la cogestión empresarial continúa siendo un proyecto en acción; el después del último debate sobre la reforma es el antes del siguiente. En todo caso, la actual inacción no se justifica.

Bibliografía

- Bayer, Walter (2010), Drittelbeteiligung in Deutschland. Gutachten im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf. www.boeckler.de/pdf/mbf_drittelbeteiligung.pdf
- Bamberg, Ulrich, Willi Dzielak, Wolfgang Hindrichs, Helmut Martens, Gerd Peter (1984), Praxis der Unternehmensmitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz 76. Eine Problemstudie. Graue Reihe der Hans-Böckler-Stiftung No. 13, Düsseldorf.
- Boneberg, Franziska (2009), Die Aufsichtsratslücke im Dienstleistungssektor. Ausmass und Bestimmungsgründe, en: Industrielle Beziehungen 16, No. 4, pp.349-366.
- Bertelsmann Stiftung, Hans-Böckler-Stiftung (Comp.) (1998), Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen. Bericht der Kommission Mitbestimmung, Gütersloh.
- Brandner, Klaus (2010), Rede anlässlich der Fachkonferenz der Friedrich-Ebert-Stiftung: Unternehmensmitbestimmung: Ungerechtfertigter Stillstand auf der politischen Baustelle? Disponible en www.fes.de/wiso/pdf/abp/2010/251010/brandner.pdf
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (2010), Unternehmensmitbestimmung, www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/res/37D302E8999A0D8DC1254EB003786A4/file/kompakt-Unternehmensmitbestimmung.pdf
- Deutscher Bundestag (2010), Demokratische Teilhabe von Belegschaften und ihren Vertretern an unternehmerischen Entscheidungen stärken, Drucksache 17/2122.
- Deutscher Gewerkschaftsbund-Bundesvorstand (2004), Stellungnahme des DGB-Bundesvorstands, Abt. Mitbestimmung und Rechtspolitik zu dem Bericht der Kommission Mitbestimmung von BDS und BDI, Berlin.
- Frick, Bernd (2005), Kontrolle und Performance der mitbestimmten Unternehmung, en: Windolf, Paul (comp.), Finanzmarktkapitalismus. Sonderheft 45/2005, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Wiesbaden, pp.418-440.
- Frick, Bernd (2010), Corporate governance, Mitbestimmung und Unternehmensperformance. Beitrag zur Tagung Unternehmensmitbestimmung: Ungerechtfertigter Stillstand auf der politischen Baustelle? der Friedrich-Ebert-Stiftung, 25-10-2010, manuscrito no publicado, Universidad de Paderborn.
- Frick, Bernd, Andreas Bermig (2009), Mitbestimmung und Unternehmensperformance: der Einfluss von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat auf Unternehmenswert und operative Entwicklung, papel de trabajo, Universidad de Paderborn.

- Friedrich-Ebert-Stiftung (2002), Die neue Betriebsverfassung im Praxistest. Bilanz und Perspektiven. Reihe Wirtschaftspolitische Diskurse No. 148, del Wirtschafts- und sozialpolitischen Forschungs- und Beratungszentrums, Dpto. Wirtschaftspolitik, Bonn.
- Gerum, Elmar (2007), Das Deutsche Corporate Governance-System. Eine empirische Untersuchung, Stuttgart.
- Götzen, Ute (2002), Moderne Unternehmensführung, ökonomischer Erfolg und die Rolle der Mitbestimmung, s.l.
- Greifenstein, Ralph, Leo Kissler (2010), Mitbestimmung im Spiegel der Forschung. Eine Bilanz der empirischen Untersuchungen 1952-2010, Berlin.
- Hans-Böckler-Stiftung (2004), Zur Kritik der Mitbestimmung im Aufsichtsrat. Fakten für eine faire Arbeitswelt, Düsseldorf.
- Hexel, Dietmer (2009), Mitbestimmung als Entwicklungsressource in der wissensbasierten Industriegesellschaft, en: Hexel, D. (comp.), Never change a winning system. Erfolg durch Mitbestimmung. Marburg, pp.143-151.
- Jirjahn, Uwe (2010), Ökonomische Wirkungen der Mitbestimmung. Ein Update. Arbeitspapiere der Hans-Böckler-Stiftung, No. 186, Düsseldorf.
- Jürgens, Ulrich, Inge Lippert, Frank Gaeth (2008), Information, Kommunikation und Wissen im Mitbestimmungssystem. Eine Umfrage unter Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, Baden-Baden.
- Keller, Bernd (2010), Demontage oder Stärkung? Funktionsprobleme und Entwicklungschancen der Unternehmensmitbestimmung in Deutschland. Impulsreferat zu einem Expertengespräch der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn, www.fes.de/wiso/pdf/abp/2010/210410/Kellerfinal.pdf
- Kissler, Leo, Ralph Greifenstein, Karsten Schneider (2011), Die Mitbestimmung in der Bunderepublik Deutschland. Eine Einführung, Wiesbaden.
- Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung (2006), Bericht der wissenschaftlichen Mitglieder der Kommission, s.l., www.bundesregierung.de/Content/DE/Archiv16/Artikel/2006/12/Anlagen/2006-12-20-mitbestimmungskommission/property=publicationFile.pdf
- Köstler, Roland (2010), Europäische Aktiengesellschaften: Keine Aushöhlung der Mitbestimmung. HBS-Pressemitteilung, 23-04-2010, Düsseldorf.
- Kraft, Cornelius, Jörg Stank (2004), Die Auswirkungen der gesetzlichen Mitbestimmung auf die Innovationsaktivität deutscher Unternehmen, en: Schmollers Jahrbuch 124, Berlin, pp. 421-449.

- Lompe, Klaus, Antje Blöcker, Bern Marquardt, Peter Rölke, Hinrich Weis (2003), Bilanz und Perspektiven der Montanmitbestimmung: Entwicklung, Erfahrung, Herausforderungen, Berlin.
- Martens, Helmut (1991), Mitbestimmung und Demokratisierung: Zur Krise einer Institution und den Perspektiven ihres stabilen Wandels, en: Minssen, Heiner (comp.). Rationalisierung in der betrieblichen Arena, Berlin, pp. 107 ss.
- Müller-Jentsch, Walther (comp.) (199a), Konfliktpartnerschaft. Akteure und Institutionen der Industriellen Beziehungen, Munich y Mehring.
- Müller-Jentsch, Walther (1999b), Vorwort des Herausgebers zur 3. Auflage (zugleich eine Einleitung in die Thematik), en: *ibid.*, pp.7-11.
- Renaud, Simon (2008), Arbeitnehmermitbestimmung im Strukturwandel, Marburg.
- Rölke, Peter (2001), Mitbestimmung 2000 (I). Methoden- und Ergebnisbericht einer Belegschaftsumfrage bei der Salzgitter AG/PPS, Braunschweig.
- Sick, Sebastian (2010), Mitbestimmungsrelevante Unternehmen mit ausländischen/kombiniert ausländischen Rechtsformen, Düsseldorf.
- Sick, Sebastian, Lasse Pütz (2011), Der deutschen Unternehmensmitbestimmung entzogen: die Zahl der Unternehmen mit ausländischer Rechtsform wächst, en: WSI-Mitteilungen 1/2011, pp. 34-40.
- Stettes, Oliver (2007), Die Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat. Ergebnisse einer Unternehmensbefragung, en: IW-Trends-Vierteljahresschrift zur empirischen Wirtschaftsforschung aus dem Institut der deutschen Wirtschaft, año 34, No. 1/2007, Colonia, pp. 17-29.
- Stettes, Oliver (2010), Vorstellungen zur Weiterentwicklung der deutschen Unternehmensmitbestimmung. Institut der deutschen Wirtschaft, Colonia. Ponencia presentada en la conferencia de la Friedrich-Ebert-Stiftung, Unternehmensmitbestimmung: Ungerechtfertigter Stillstand auf der politischen Baustelle?, disponible en: www.fes.de/wiso/pdf/abp/2010/251010/Stettes.pdf
- Thannisch, Rainald (2010a), Die Mitbestimmung im Kontext europäischer Herausforderungen, WISO direkt, Analysen und Konzepte zur Wirtschafts- und Sozialpolitik, Bonn, disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/07222.pdf>
- Thannisch, Rainald (2010b), Europäisierung als aktuelle Herausforderung für die Unternehmensmitbestimmung. Thesen für das Expertengespräch der Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin, disponible en: www.fes.de/wiso/pdf/2010/240210/thannisch_praesentation_umb_240210.pdf
- Troch, Sebastian (2009), Drittelbeteiligung im Aufsichtsrat. Gestzliche Regelung versus Unternehmenspraxis. Ausmass und Bestimmungsgründe der Umgehung des Drittelbeteiligungsgesetzes in Industrieunternehmen, Working Papers Series in

Economics No. 128, Universidad de Lüneburg, disponible en:
www.leuphana.de/institut/iww/publikationen/working-papers/2009.html

Vitols, Sigurt (2006), Ökonomische Auswirkungen der paritätischen Mitbestimmung, Themenheft Mitbestimmung und Unternehmenspolitik, ed. por DGB-Bundesvorstand, Berlin.

Vitols, Sigurt (2009), Beteiligung der Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsratausschüssen. Auswirkungen auf Unternehmensperformanz und Vorstandsvergütung, HBS-Arbeitspapier No. 163, Düsseldorf.

Weiss, Manfred (2006), Arbeitnehmermitwirkung. Kernelement des Europäischen Sozialmodells, en: Industrielle Beziehungen, No. 1/2006, pp. 5-20.

Weiss, Manfred (2010), Europäisierung: Quo vadis Arbeitnehmerbeteiligung im Unternehmen?, Ponencia presentada en la conferencia de la Friedrich-Ebert-Stiftung, Unternehmensmitbestimmung: Ungerechtfertigter Stillstand auf der politischen Baustelle?, disponible en:
www.fes.de/wiso/pdf/abp/2010/251010/Wiess.pdf

Welge, Martin K., Marc Eulerich, Christina Pawlizki (2010), Strategische Unternehmensüberwachung durch den mitbestimmten Aufsichtsrat in Krisenzeiten, Dortmund.

Werne, Jörg-Richard, Jochen Zimmermann (2005), Unternehmerische Mitbestimmung in Deutschland: Eine empirische Analyse der Auswirkungen von Gewerkschaftsmacht in Aufsichtsräten, en: Industrielle Beziehungen, No. 3, pp. 339-354.

WSI-Mitteilungen (2010), Innovation und Mitbestimmung, No. 2/2010, Frankfurt.

Lista de expertos

Cogestión empresarial
¿Paralización injustificada de la obra política?
Proyecto de la Comisión Trabajo-Fábrica-Política

Rosina Baumgartner
Fracción Parlamentaria del Partido Socialdemócrata Alemán

Dr. Manfred H. Bobke-von Carmen
Abogado

Jan Brahmst
Miembro del Comité Ejecutivo del Partido Socialdemócrata Alemán

Dip. Klaus Brandner
Ex Secretario de Estado Parlamentario

Julia Cuntz
Sindicato IG Metall

Michael Eberhard
Sindicato Ver.di

Dr. Peter Engelen
Miembro de la Junta Directiva, TUI AG

Prof. Dr. Bernd Frick
Universidad de Paderborn

Ralph Greifenstein
Científico social

Dip. Josip Juratovic
Miembro del Comité Trabajo y Asuntos Sociales de la Fracción Parlamentaria del
Partido Socialdemócrata Alemán

Prof. Dr. Em. Berndt Keller
Universidad de Konstanz

Dr. Norbert Kluge
Instituto Sindical Europeo, Bruselas

Martin Lemcke
Sindicato Ver.di

Andrea Nahles
Secretaria General, Partido Socialdemócrata Alemán

Dr. Thomas Prinz
Confederación de las Federaciones Patronales Alemanas

Manfred Rosenbach
Miembro de Comité de Empresa, RWE Power AG

Prof. Dr. Dieter Sadowski
Universidad de Tréveris

Thomas Schlenz
Miembro de la Junta de Vigilancia, ThyssenKrupp AG

Dip. Ottmar Schreiner
Presidente Federal de la Comisión para Cuestiones de los Trabajadores

Volker Schroeter
Vocero de la Comisión Trabajo-Fábrica-Política

Dr. Sebastian Sick
Hans-Böckler-Stiftung

Dr. Oliver Stettes
Instituto del Empresariado Alemán

Rainald Thannisch
Presidencia de la Confederación de Sindicatos Alemanes, Departamento
Cogestión y Política Empresarial

Klaus Ulrich
Sindicato IG Bauen-Agrar-Umwelt

Dr. Sigurt Vitols
Centro Científico, Berlin

Helmut Weber
Friedrich-Ebert-Stiftung

Prof. Em. Dr. Dres. H.c. Manfred Weiss
Universidad de Frankfurt del Meno

El Autor

Ralph Greifenstein
Científico social por cuenta propia, Meschede