

LA NUEVA LEY ALEMANA DE PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

SUMARIO:

Introducción.—I. *Organización:* 1. Ambito de aplicación. 2. Los órganos de participación: a) Consejo de Empresa. b) Consejo de Empresa conjunto. c) Consejo de Concorno. d) Comisión económica. e) Representación de jóvenes. f) Normas especiales. 3. La posición de los Sindicatos. 4. Posibilidad de regulación paccionada.—II. *Aspecto funcional:* 1. Procedimiento electoral. 2. Competencia de los órganos representativos: a) Consejo de Empresa. b) Consejo de Empresa conjunto. c) Consejo de Concorno. d) Comisión económica. e) Representación de jóvenes. 3. La Asamblea de Empresa. 4. Participación y cogestión en el seno de la Empresa: a) Principios generales. b) Asuntos sociales. c) Asuntos de personal. d) Asuntos económicos. 5. Arreglo de conflicto. 6. El estatuto del consejero de Empresa.—*Conclusión.*

INTRODUCCIÓN

El pasado 19 de enero ha entrado en vigor en la República Federal de Alemania la nueva Ley de participación de los trabajadores en la empresa (*Betriebsverfassungsgesetz*), que viene a perfeccionar y completar los preceptos de la hasta entonces vigente Ley de 11 de octubre de 1952 (1). Las normas ahora promulgadas representan ciertamente un importante avance en el reconocimiento de la participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa y, en definitiva, una mayor democratización en la «constitución empresarial» (*Betriebsverfassung*) (2), aunque no lleguen a reconocer de forma total un derecho de cogestión en sentido estricto (3).

(1) La Ley deja en vigor los artículos de la de 1952 relativos a la representación de los trabajadores en el Consejo de administración de las Sociedades Anónimas y comanditarias por acciones. Ninguna modificación se ha introducido en este aspecto especial de la participación de los trabajadores, que siguen estando representados por un número de consejeros correspondiente a 1/3 de los representantes del capital.

(2) Vid. un paralelismo entre la «constitución empresarial» y la jurídico-política del Estado en HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 7.^a ed., II, Berlín, 1970, páginas 1.063-1.064. Cfr. W. ABENDROTH: «Staatsverfassung und Betriebsverfassung», en *Der Betriebsrat*, 7/1955, págs. 235 y ss.

(3) De propia fuente sindical se reconoce que la nueva Ley «no colma todas las

Desde la primera Ley de Consejos de empresa (*Betriebsrätegesetz*) de 1920, que desarrolló, aunque sólo parcialmente, los principios contenidos en la Constitución de Weimar, hasta la últimamente aprobada, el Derecho positivo alemán ha seguido un interesante proceso (4). Tras el paréntesis representado por el período nacional-socialista (5), la Ley del Consejo de Control de 10 de abril de 1946 permitió nuevamente, aun antes de la creación de la República Federal, la constitución de Consejos de empresa. El 21 de mayo de 1951 se aprueba la Ley de cogestión de los trabajadores en los Consejos de vigilancia y Consejos de administración de las empresas mineras y siderúrgicas (*Mitbestimmungsgesetz*), complementada por otra posterior de 7 de agosto de 1956.

Una regulación completa aplicable a todas las empresas se da a través de la *Betriebsverfassungsgesetz* de 11 de octubre de 1952, pero las medidas de participación puestas en vigor están muy lejos de las ya establecidas para las empresas mineras y siderúrgicas y, desde luego, de las peticiones sindicales. Se ha afirmado, no sin razón, que esta Ley supuso una solución de compromiso, reduciendo un tanto el poder de dirección del empresario, sin suponer por ello, ni mucho menos, una facultad de codecisión (6).

La nueva Ley, aprobada por el *Bundestag* el 10 de noviembre de 1971, es una norma de extenso articulado y estructura especialmente compleja. Aparte de derogar la anterior de 1952, viene a añadir un párrafo especial (el 613 a) al Código civil, relativo a la transmisión de empresa; modifica determinados artículos de la Ley de protección del despido (*Kündigungsschutzgesetz*) y de la Ley de Tribunales de Trabajo (*Arbeitsgerichtsgesetz*). En virtud de la facultad concedida por la Ley en su artículo 126, el ministro de Trabajo ha aprobado

peticiones sindicales», aunque, sin embargo, es «un importante paso en el camino hacia una amplia cogestión del trabajador en la vida económica y laboral»: GERD MUHR, Vicepresidente del DGB, en el comentario de introducción a la edición comentada de la Ley: «Die Quelle», febrero 1972, pág. 49.

(4) Una referencia histórica completa, en NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht. Ein Lehrbuch*, Berlín, 1960, págs. 24 y ss. También en HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, cit., págs. 1.065 y ss.

(5) BERND RÜTHERS: «Der Betriebsverfassung im Nationalsozialismus», en *Arbeit und Recht*, abril 1970, págs. 97 y ss., pone de relieve las ideas fundamentales de la «constitución empresarial» en esta época: idea de la comunidad entre empresario y trabajadores, incorporación del trabajo en la empresa a la vida de la Nación y reflejo del *Führersprinzip* en el ámbito de la empresa. Vid., también, THILO RAMM: «Nationalsozialismus und Arbeitsrecht», en *Kritische Justiz*, 1968, págs. 107 y ss. HANS-GERD SCHUMANN: *Nationalsozialismus und Gewerkschaftsbewegung*, Hannover-Frankfurt, 1958, especialmente páginas 116 y ss.

(6) ALFRED SÖLLNER: *Arbeitsrecht*, 2.ª ed., Stuttgart, 1971, pág. 139.

una Ordenanza desarrollando los preceptos relativos al procedimiento electoral.

El presente artículo intenta ofrecer un panorama general de la nueva regulación, especialmente de las novedades que ésta ofrece frente a la anterior. Las modificaciones introducidas han sido de diferente entidad y, lógicamente, muchas de ellas inciden de manera directa en otros aspectos de la regulación de las relaciones laborales. No pocas cuestiones suscita la aplicación de estas normas, especialmente teniendo en cuenta los intereses en presencia y la falta de absoluta precisión en algunos de los preceptos. Es de importancia subrayar, por otra parte, que la Ley modifica algunas líneas que la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo había venido manteniendo en aplicación de la Ley de 1952, y confirma algunas prácticas que las relaciones laborales en la empresa o la actividad de los Sindicatos habían consagrado (7).

En la primera parte de este trabajo se examina fundamentalmente el ámbito de aplicación de la Ley y los órganos de colaboración y participación que ésta regula. Se aborda seguidamente el aspecto funcional del sistema, tanto en la vertiente de la elección de los representantes de los trabajadores como en la de la actividad de los diferentes órganos. Especial atención se dedica al procedimiento de arreglo de conflictos o diferencias de opinión entre el empresario y los respectivos órganos de colaboración, así como el estatuto de los trabajadores que, habiendo sido elegidos para ello, ostentan la cualidad de miembro de alguno de los órganos regulados por la Ley.

I

ORGANIZACIÓN

1. *Ambito de aplicación*

Por lo que se refiere al establecimiento del Consejo de empresa (*Betriebsrat*), órgano fundamental en la estructura de la participación, la Ley toma como

(7) Una visión general de las modificaciones más importantes, en FRITZ AUFFARTH: «Das neue Betriebsverfassungsgesetz», en *Arbeit und Recht*, febrero 1972, págs. 33 y ss.; del mismo autor, «Überblick über das neue Betriebsverfassungsgesetz», en *Betriebs und Unternehmensverfassung*, diciembre 1971, págs. 191 y ss. KLAUS ADOMEIT: «Thesen zu betrieblichen Mitbestimmung nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz», en *Der Betriebs-Berater*, 2/1972, págs. 53 y ss. HANS GALPERIN: «Betriebsverfassungsrecht im Umbruch», en *Der Betrieb*, 27/1971, págs. 1.305 y ss.; del mismo autor, *Der Regierungsentwurf eines neuen Betriebsverfassungsgesetz*, Düsseldorf, 1971 (estos dos últimos, relativos al entonces Proyecto de Ley).

punto de referencia el centro de trabajo y no la empresa en conjunto, con lo que confirma lo establecido en la legislación derogada (8). El centro ha de ocupar, por lo menos, cinco trabajadores que, además de ostentar la cualidad de fijos, tengan la condición de electores y de los cuales tres, por lo menos, sean elegibles. Esta norma es aplicable ahora a todos los centros de trabajo, habiendo desaparecido la especialidad que para los agrícolas establecía la Ley derogada.

Dos precisiones respecto al ámbito de aplicación. La primera se refiere a que los centros de trabajo que la Ley contempla son los pertenecientes a la empresa privada. De manera expresa (art. 130) se establece que los preceptos de la Ley no se aplicarán «a las administraciones y centros de trabajo de la Federación, de los Estados, de las Comunidades y demás corporaciones, instituciones y fundaciones de Derecho público». En este ámbito rige la Ley de representación del personal (*Bundespersonalvertretungsgesetz*) de 5 de agosto de 1955, así como las leyes particulares de cada uno de los *Länder* (9).

La segunda precisión hace referencia al concepto de trabajador. Aunque la nueva Ley reproduce en parte lo establecido por la anterior, hace algunas puntualizaciones de importancia. A los efectos de aplicación de sus preceptos, la Ley parte de un concepto de trabajador sumamente general («obreros y empleados, incluyendo los contratados según su formación profesional»), característica del Derecho positivo alemán, en el que falta una definición precisa. De importancia son las exclusiones que se señalan: socios y miembros de órganos representativos de personas jurídicas, personas empleadas por razón de su perfeccionamiento moral o de su formación, cónyuge y parientes en primer grado del empresario que con él convivan. La Ley no se aplica, en principio, a los empleados directivos (*leitende Angestellte*), entendiéndose por tales, en los términos de la propia Ley, aquellos que tienen poderes generales o ejercen funciones de especial responsabilidad o están facultados para la contratación y despido de otros trabajadores de la empresa. En este punto, la nueva regulación establece que a estas personas «no se aplicarán los preceptos de

(8) Los términos *Betrieb* y *Unternehmen* se traducen, respectivamente, por «centro de trabajo» y «empresa», como más aproximados. La problemática distinción entre ambos, en A. NIKISCH: *Arbeitsrecht*, I, 3.ª ed., Tubinga, 1961, pág. 156; HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, I, 7.ª ed., 1963, págs. 93 y ss.; NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, cit., págs. 159 y ss.; del mismo, «Zum Betriebsbegriff des § 3 BetrVG», en *Arbeit und Recht*, junio 1967, págs. 161 y ss.; HANS GRAMM: «Zum Begriff des Betriebes», en *Arbeit und Recht*, octubre 1964, págs. 293 y ss.

(9) Sobre el tema, vid. ROLF DIETZ: *Personalvertretungsgesetz*, Munich-Berlín, 1952; ERICH MOLITOR: *Bundespersonalvertretungsgesetz*, 2.ª ed., Berlín-Frankfurt, 1958; W. GRABENDORF-C. WINDSCHEID: *Personalvertretungsgesetz*, Stuttgart, 1960.

la Ley», mientras que la normativa derogada los caracterizaba expresamente como no trabajadores; la diferencia de tratamiento legal no deja de tener importancia. Evidentemente, la atribución a una determinada persona de la cualidad de empleado directivo puede dar lugar a conflictos en la aplicación de la Ley: los Tribunales de trabajo serán, en todo caso, los llamados a resolverlos (10).

De especial trascendencia es la distinción entre «obrero» y «empleado», distinción que la Ley vigente toma sin modificaciones esenciales de la Ley de 1952; la separación se sigue haciendo sobre la base del Derecho de la Seguridad Social (11) y tiene importancia, como en su momento se verá, puesto que obreros y empleados forman, en principio, grupos distintos a los efectos de elección de representantes en el Consejo de empresa y restantes órganos (12).

Reproduciendo también, en lo esencial, los preceptos de la Ley de 1952, la vigente da normas especiales con respecto a los centros de trabajo filiales o complementarios y a las secciones de centros de trabajo, que son considerados como autónomos a los efectos de la Ley siempre que, además de cumplir los requisitos de censo mínimo de trabajadores, se encuentren alejados geográficamente del centro principal o puedan ser considerados como independientes desde el punto de vista de su actividad o su organización (13).

(10) Sobre el concepto de «empleado directivo»: NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., páginas 132 y ss., marca su participación en la dirección de la empresa o una parte importante de ella y su mayor aproximación a los intereses del empresario que a los de los trabajadores, lo que constituye el fundamento de su exclusión de la *Betriebsverfassung*. De forma similar, HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, cit., págs. 76 y ss. Vid., también, R.-D. FALKENBERG: «Die Angestellten im Einzelarbeitsvertrag und in der Betriebsverfassung», en *Das Arbeitsrecht der Gegenwart*, 1970, págs. 63-64; recientemente: ANSGAS FISCHER: «Die Abgrenzung der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG», en *Der Betrieb*, 9/1972, págs. 437-438.

(11) El artículo tercero, primero de la *Angestelltenversicherungsgesetz*, no contiene un concepto general de «empleado», sino una relación no exhaustiva de personas que, por su actividad, son consideradas como tales: técnicos, administrativos, personal mercantil, músicos, personal de enseñanza, etc.

(12) Un estudio reciente sobre la distinción que, aun centrado sobre el Derecho austríaco, contiene una investigación de validez general y referencias concretas al Derecho alemán: THEO MAYER-MALY: *Arbeiter und Angestellte*, Viena, 1969. Vid., también, NIKISCH: *Zur Neuabgrenzung der Begriffe Angestellte und Arbeiter*, Berlín, 1959. Un estudio sobre las líneas de evolución de la jurisprudencia, en G.-A. BULLA: *Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und Sozialgerichte zu Eingruppierungsstreitigkeiten von Angestellte und Arbeitern*, dos vol., Stuttgart, 1962. Muy favorable a la distinción: FALKENBERG: *Die Angestellten...* cit., vid., especialmente, págs. 64 y ss.

(13) Vid., NIKISCH: *Arbeitsrecht*, III, 2.^a ed., Tubinga, 1966, págs. 34 y ss.

Se contempla el caso especial de las llamadas «empresas de tendencia» (*Tendenzbetriebe*), definidas como aquellas que sirven «de manera inmediata y principal» fines políticos, confesionales, caritativos, educativos, científicos o artísticos, o bien persiguen objetivos de información o expresión de opiniones. Este caso particular, ya recogido por la legislación anterior, queda ahora definido de manera más precisa. Para este tipo de empresas se establece que no se aplicarán determinados preceptos de la Ley, mientras que otros sólo lo serán en tanto en cuanto no se oponga a ello sus especiales características (14).

2. Los órganos de participación

El órgano fundamental en la estructura de la participación de los trabajadores es, como ya se ha dicho, el Consejo de empresa (*Betriebsrat*). A este órgano, de establecimiento obligatorio en todos los centros que reúnan los requisitos legales, vienen a unirse el Consejo de empresa conjunto (*Gesamtbetriebsrat*), el Consejo de Concorno (*Konzernbetriebsrat*) y la Comisión económica (*Wirtschaftsausschuß*), en los casos previstos por la Ley. Asimismo, se prevé una representación especial de los trabajadores jóvenes (*Jugendvertretung*) y se dictan normas especiales para las empresas navieras y de tráfico aéreo. Una visión general de esta compleja estructura parece necesaria antes de abordar la problemática de su competencia y de su actividad.

a) *El Consejo de empresa*.—Formado exclusivamente por representantes de los trabajadores, el número de aquéllos viene determinado por una escala correspondiente al censo de éstos. Compuesto por una sola persona (*Betriebsobmann*) en los centros de trabajo cuyo censo comprenda de cinco a 20 trabajadores con derecho electoral activo, llega a 31 miembros en aquellos centros con censo de 7.000 a 9.000 trabajadores (15); se prevé un aumento de dos miembros por cada 3.000 electores que sobrepasen esta última cifra. La escala ha sufrido al-

(14) ERICH FREY: «Zur Problematik des Tendenzunternehmens», en *Arbeit und Recht*, julio 1966, págs. 198 y ss.; THEO MAYER-MALY: «Gewinststreben und Wertfreiheit in Tendenzbetriebe», en *Recht der Arbeit*, diciembre 1966, págs. 441 y ss.; GERTH ARRAS: «Wandel in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Tendenzbetrieb», en *Der Betriebs-Berater*, 10/1971, págs. 441 y ss. Un caso especial, en NEUMANN-DUESBERG: «Tendenzschutz von Druckereien und Verlagen», en *Arbeit und Recht*, diciembre 1970, páginas 353 y ss.

(15) A señalar que en las empresas más pequeñas se tiene en cuenta el censo de electores, mientras que en las mayores se toma como referencia el censo de trabajadores.

gunos cambios con respecto a la incluida en la normativa anterior, desapareciendo además el límite máximo de 35 miembros que en ella se establecía.

Los grupos de «obreros» y «empleados» deben estar representados en el Consejo de Empresa en relación directa a su correspondiente censo en el centro de trabajo. La Ley, manteniendo los preceptos de la anterior, garantiza al grupo que en su caso sea el minoritario una representación en el Consejo, siempre que comprenda más de cinco trabajadores y represente más de 1/20 del censo total del centro de trabajo; si el grupo correspondiente no cumple estos dos requisitos mínimos, no alcanza a tener representación propia en el órgano de colaboración.

El Consejo elige de entre sus miembros un Presidente y un sustituto. El presidente representa al Consejo en el marco de los acuerdos tomados en su seno y está habilitado, por expresa declaración legal, para la recepción de notificaciones y declaraciones dirigidas al mismo.

Si el Consejo está formado por nueve o más miembros, es necesario constituir una Comisión de Empresa (*Betriebsausschß*), en la que se integran el presidente, su sustituto y un número variable de miembros de acuerdo con una escala que la Ley introduce por primera vez, flexibilizando de esta manera la norma anteriormente vigente que limitaba a cinco el número total. También aquí la ley garantiza la representación del grupo (de obreros o empleados, según el caso) minoritario: éste debe tener, cuando menos, un representante en la Comisión. El carácter de este órgano es el de una Comisión permanente del Consejo de Empresa, como se verá en el momento de analizar su competencia.

La cuestión de la naturaleza jurídica del Consejo no ha dejado de plantear problemas a la doctrina alemana. Si bien existe unanimidad en negarle capacidad jurídica y carácter de representante (*Vertreter*) legal del personal de la empresa, parte de la doctrina insiste en la teoría de la representación (*Repräsentation*) en sentido jurídico-político, mientras que otros autores asimilan su posición a la de un administrador privado, semejante al caso del testamento o la quiebra (16). El problema, ciertamente complejo, conecta directamente con la cuestión de la naturaleza del «personal» de la empresa, cuyos intereses, en definitiva, son actuados y representados por el Consejo de Empresa frente al empre-

(16) Entre los primeros, HUECH-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, II, cit., pág. 1.091; HEINZ GESTER: *Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung von Belegschaft und Betriebsrat*, Düsseldorf, 1959; del mismo autor, «Zur Rechtsnatur des Betriebsrates», en *Recht der Arbeit*, noviembre 1960, págs. 406 y ss.; la segunda posición, en NIKISCH: *Arbeitsrecht*, III, cit., pág. 19; NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, cit., págs. 232 y ss.; HELMUT FREY: «Die Rechtsnatur der Belegschaft und des Betriebsrates», en *Recht der Arbeit*, marzo 1960, págs. 89 y ss.

sario; y con la no menos debatida de la titularidad del derecho de participación o, en su caso, de cogestión, reconocido por la Ley.

b) *Consejo de Empresa conjunto*.—En el caso de que en una empresa existan varios Consejos de Empresa (por reunir más de un centro de trabajo que cumpla los requisitos legales) es necesario establecer un Consejo de Empresa conjunto (*Gesamtbetriebsrat*) (17); la novedad más importante que a este respecto introduce la Ley es la de la obligatoriedad de su constitución, frente a la situación anterior, en que se dejaba a la decisión de los Consejos de Empresa.

El Consejo de Empresa conjunto se compone de dos representantes de cada uno de los Consejos de Empresa, en el caso de que exista la doble representación de obreros y empleados; o de un solo representante en caso contrario. Es importante señalar que la Ley establece un número máximo de cuarenta miembros, dando algunas reglas para el caso de que, aplicando estrictamente la norma anterior, se sobrepase dicho número: en definitiva se trata de lograr un acuerdo entre el propio Consejo y el empresario con el fin de que varios Consejos de Empresa (de características semejantes o próximos geográficamente) deleguen representantes comunes.

c) *Consejo de Concorno*.—En el caso de existencia de un concorno (18), los Consejos de Empresa conjuntos pueden decidir el establecimiento de un Consejo de Concorno (*Konzernbetriebsrat*). De manera similar al caso anterior, éste se forma por representantes de los respectivos Consejos conjuntos.

d) *Comisión económica*.—Cuando la empresa en su totalidad ocupa más de 100 trabajadores fijos, es necesario crear una Comisión económica (*Wirtschaftsausschuß*), compuesta por un número de miembros que oscila entre tres y siete, de los cuales uno por lo menos debe ser miembro del Consejo de Empresa. Debido a las especiales competencias que la Ley señala a la Comisión (a las que se hará referencia en su momento), se exige que los miembros desig-

(17) Este órgano toma como punto de referencia la «empresa», y no el «centro de trabajo». Vid. nota (8).

(18) La ley se remite expresamente al concepto de concorno establecido por la ley de sociedades por acciones (*Aktiengesetz*) de 6 de septiembre de 1965. Literalmente, el artículo 18, primero de esta última: «En el caso de que una empresa dominante y una o varias empresas dependientes estén reunidas bajo la dirección unitaria de la primera, constituyen un concorno; cada una de las empresas son empresas de concorno. (...) Se presumirá que una empresa forma parte de un concorno cuando depende de una empresa dominante».

nados posean la aptitud necesaria. Corresponde al Consejo de Empresa, o en su caso, al Consejo conjunto el nombramiento de los miembros de la Comisión.

Se encuentran exceptuadas de la obligación de constituir la «empresas de tendencia», caso especial al que se hizo referencia más arriba en relación con el ámbito de aplicación de la Ley.

e) *Representación de jóvenes.*—En todos aquellos centros de trabajo en los que estén ocupados por lo menos cinco trabajadores menores de dieciocho años ha de elegirse una representación especial (*Jugendvertretung*); también aquí la Ley establece una escala de representantes de acuerdo con el censo correspondiente. Aunque la representación de jóvenes goza de cierta independencia y puede celebrar reuniones separadas, con el consentimiento del Consejo de Empresa, la Ley garantiza la conexión entre ambos órganos, al ordenar que un miembro de aquélla tomará parte en las sesiones del Consejo de Empresa y, correlativamente, el presidente u otro miembro de éste pueden asistir a las sesiones de aquélla.

De manera paralela a lo establecido para el caso de existencia de varios Consejos de Empresa, se prevé el establecimiento de una representación conjunta de jóvenes (*Gesamtjugendvertretung*), formada por un representante de las existentes en cada centro de trabajo.

f) *Normas especiales.*—La Ley contempla los casos especiales de las empresas navieras y de tráfico aéreo. Para las primeras prevé la constitución de una representación de a bordo (*Bordvertretung*) que es para el buque lo que el Consejo de Empresa es para el centro de trabajo normal; y la constitución de un Consejo de Empresa naviera (*Seebetriebsrat*) para el conjunto de buques de la misma.

Con respecto a las empresas de navegación aérea y por lo que se refiere a los centros de trabajo en tierra, la Ley se aplica sin ninguna especialidad. Únicamente en relación con el personal de vuelo (*im Flugbetrieb beschäftigte Arbeitnehmer*) se prevé la posibilidad de establecer una representación especial a través de Convenio Colectivo, en el que se fijen, además, las normas de colaboración entre los órganos de representación normales y la especialmente creada.

3. La posición de los Sindicatos

Parece innecesario insistir en el interés que las organizaciones sindicales tienen en las instituciones de representación de los trabajadores a nivel de empresa.

Los órganos de participación a este nivel mantienen una relación natural con la representación supra o extraempresarial, puesto que a ambos le vienen conferidas funciones de defensa de los intereses de los trabajadores, sea frente al empresario singular, sea frente a instancias o centros de intereses distintos a éste.

En la regulación hasta ahora vigente, se reconocía a las organizaciones profesionales determinadas funciones en el marco de la *Betriebsverfassung* (19), pero sin que ello supusiese que el Consejo de Empresa o los restantes órganos de participación en el seno de la empresa estuvieran concebidos como secciones sindicales o instituciones semejantes. La Ley de 1952 procedía más bien a un reparto de competencias entre los órganos intraempresariales y los Sindicatos, impidiendo que los primeros pudieran intervenir en la esfera de autonomía propia de los segundos (20).

La regulación actual ha supuesto un importante reforzamiento de la posición del Sindicato en el marco de la participación (21). Bien es verdad que el Anteproyecto de Ley preveía una conexión entre Sindicato y Consejo de Empresa que no ha pasado al texto legal, pero ello no impide que el cuadro de facultades y funciones reconocidas a las asociaciones profesionales de los trabajadores sea hoy más completo que el existente en la normativa anterior (22).

De manera esquemática, las relaciones entre ambas instituciones puede ser reducida a las siguientes líneas fundamentales:

- a) Los órganos de representación interna son concebidos como instituciones autónomas, independientes del empresario, pero también de las organizaciones sindicales; de este modo, el Sindicato como organización sigue estando fuera del ámbito de la empresa y las decisiones

(19) NIKISCH, en *Arbeitsrecht*, III, cit., pone de relieve tres conexiones importantes de los Sindicatos en el marco de la *Betriebsverfassung*: posibilidad de regular determinados aspectos a través de convenio colectivo, intervención directa en momentos concretos y asistencia de mandatarios del Sindicato a las reuniones del Consejo de Empresa. H. WJEDEMANN señala la necesidad de superar toda discriminación entre trabajadores sindicados y no sindicados: «Die deutschen Gewerkschaften - Mitgliederverband oder Berufsorgan?», en *Recht der Arbeit*, noviembre-diciembre 1969, págs. 321 y ss.

(20) Puesto de relieve por NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, cit., página 40. La postura de los Sindicatos contraria a una duplicidad de representaciones, en R. RICHARDI: «Betriebsratamt und Gewerkschaft», en *Recht der Arbeit*, enero-febrero 1972, págs. 8 y ss. Cfr. H. GALPERIN: *Betriebsverfassungsrecht in Unbruch*, cit.

(21) Reconocido de propia fuente sindical; vid. GERD MUHR, comentario cit. en *Die Quelle*, pág. 49.

(22) H. GALPERIN: «Die Stellung der Gewerkschaften im Betrieb», *Der Betriebs-Berater*, 6/1972, págs. 272 y ss., hace un cuadro general de esas facultades.

que en el marco de la participación corresponden a la representación de los trabajadores han de ser tomadas exclusivamente por esos órganos intraempresariales (23).

b) En la práctica, no obstante, la pertenencia sindical de la gran mayoría de los miembros de los órganos de participación supone la posibilidad de una influencia muy importante por parte de las organizaciones sindicales (24).

c) Independencia y autonomía de la representación interna frente al Sindicato no supone absoluto desconocimiento legal de la posible cooperación entre ambos; es más, la Ley se preocupa por subrayarla especialmente (25), con lo que refuerza la conexión que la práctica hubiera podido establecer entre ellos.

d) Aparte de esta obligación de cooperación, la Ley señala específicas facultades de los «Sindicatos representados en la empresa» (en otras ocasiones se habla de «Sindicatos representados en el Consejo de Empresa»), algunas de singular importancia, como la de presentar candidaturas para la elección del Consejo de Empresa, impugnación de la elección, participación en las sesiones del Consejo y otras. La declaración general del artículo 2.º (26) comprende todas ellas, y señala de manera clara la intención del legislador a este respecto (27).

e) De manera expresa también, la Ley puntualiza que las funciones reconocidas en su ámbito a las organizaciones profesionales y las restantes disposiciones relativas a la representación del personal en la empresa no significan reducción alguna del papel representativo de aquéllas (28).

(23) H. GALPERIN: *Die Stellung...* cit.

(24) Según estadísticas citadas por RICHARDI en *Betriebsratamt...* cit., el 80 por 100 de los miembros de los Consejos de Empresas se encuentran afiliados a un Sindicato y el 98 por 100 de los presidentes de esos mismos Consejos pertenecen a un Sindicato del DGB.

(25) El artículo 2, primero de la ley, establece que «empresario y Consejo de Empresa colaboran... en cooperación con el Sindicato representado en la empresa y con las Asociaciones de empresarios». Vid. SOLLNER: *Arbeitsrecht*, cit., pág. 141.

(26) Vid. nota anterior.

(27) Importante, también, lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 2: «Para el cumplimiento de las funciones y facultades señaladas en esta ley a los Sindicatos representados en la empresa, sus mandatarios tendrán acceso a la misma, de acuerdo con las instrucciones del empresario o de su representante, siempre que ello no se oponga a las indispensables necesidades de la empresa, urgentes prescripciones de seguridad, o protección del secreto de empresa».

(28) Literalmente también, artículo 2, 3.º: «Las funciones de los Sindicatos y de

4. Posibilidad de regulación paccionada

Ya la Ley de 1952 admitía la posibilidad de regular determinados aspectos de la representación de los trabajadores en la empresa a través de un Convenio Colectivo. La normativa vigente ha venido a ampliar y reforzar esta facultad de las partes del Convenio, lo que, sin duda, confiere a las normas previstas una cierta flexibilidad. De acuerdo con el artículo 3.º, un Convenio Colectivo puede determinar :

a) Organos de representación adicionales a los previstos legalmente, correspondientes a determinadas clases o grupos de trabajadores, siempre que ello contribuya a una mejor colaboración entre el Consejo de Empresa y los trabajadores.

b) Organos de representación distintos a los previstos legalmente, para aquellos centros de trabajo en que, dadas sus especiales características, el establecimiento del Consejo de Empresa suponga graves dificultades.

c) Normas especiales para centros de trabajo filiales o complementarios y para secciones de centros de trabajo que, no reuniendo los requisitos para establecer un Consejo de Empresa, se adscriben a los efectos de la Ley a un centro de trabajo principal.

En cualquiera de los tres casos, el Convenio Colectivo necesita la aprobación de la autoridad laboral superior del *Land* o, caso de afectar a varios *Länder*, del ministro federal de Trabajo. La Ley establece la necesidad de dar audiencia a los interesados (empresarios, trabajadores y asociaciones profesionales de unos y otros) antes de que la decisión sea tomada por la autoridad competente.

Como puede fácilmente observarse, es la segunda de las posibilidades previstas por la Ley la que da a las partes un mayor margen de autonomía, en el sentido de que pueden *sustituir* los órganos creados por la Ley por otros distintos. En el primer y tercer caso se trata tan sólo de *complementar* los órganos normales de representación.

La posibilidad de regulación paccionada no deja, ciertamente, de plantear

las Asociaciones de empresarios, en especial la defensa de los intereses de sus miembros, no serán afectadas por los preceptos de esta ley».

delicadas cuestiones que ya la doctrina había señalado bajo la vigencia de la normativa anterior y que, sin duda, volverán a plantearse con relación a la actual (29).

II

ASPECTO FUNCIONAL

1. Procedimiento electoral

El Consejo de Empresa, cuya composición quedó señalada más arriba, es elegido en una votación general, secreta y de primer grado que tiene lugar cada tres años (30). Ostentan la cualidad de electores todos los trabajadores que hayan cumplido dieciocho años; las normas vigentes a este respecto reproducen exactamente las de la Ley derogada. Importantes modificaciones, por el contrario, se han introducido en lo relativo al derecho de elección pasivo: en primer lugar, la edad mínima se ha reducido de veintiún años a dieciocho; e igualmente se ha rebajado el plazo de pertenencia a la empresa como requisito de elegibilidad (de un año a seis meses), admitiéndose expresamente que en ese plazo se cuenta el tiempo que el trabajador haya estado empleado en otro centro de trabajo del mismo empresario o del mismo concerno.

En segundo lugar, ha desaparecido el requisito de derecho de sufragio activo para el Parlamento Federal, exigido expresamente por la legislación derogada, por lo que a partir de ahora son igualmente elegibles los trabajadores extranjeros que cumplan los restantes requisitos legales; los trabajadores a domicilio, siempre que hayan trabajado para la empresa durante seis meses, son también elegibles.

Principio fundamental de la elección (y de la correspondiente representación en el Consejo de Empresa) es el de que obreros y empleados eligen de forma separada sus representantes: de ahí la importancia de la distinción de ambos

(29) Vid., fundamentalmente, R. RICHARDI: *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*, Munich, 1968, especialmente págs. 244 y ss.; KURT H. BIEDENKOPF: *Grenzen der Tarifautonomie*, Karlsruhe, 1964, págs. 279 y ss.; H. GALPERIN: «Kann die Struktur der Beteiligungsrechte im BetrVG durch Tarifvertrag geändert werden?», en *Der Betrieb*, 16/1966, págs. 620 y ss. HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, II, cit., págs. 550 y ss.

(30) Un panorama completo de las modificaciones introducidas en el procedimiento electoral, en R. RICHARDI: «Die Wahl des Betriebsrats», en *Der Betrieb*, 10/1972, páginas 482 y siguientes.

grupos a que se hizo referencia anteriormente. El principio de elección separadamente tiene, sin embargo, dos importantes excepciones: a) Cuando el Consejo de Empresa está constituido por una sola persona (centros de trabajo con censo de electores comprendido entre cinco y veinte): lógicamente ese representante lo es de la totalidad de los trabajadores, sin distinción de grupos. b) Cuando en una votación previa los electores se hayan pronunciado por la realización de una elección conjunta (31) (32).

El procedimiento electoral puede ser resumido en las siguientes etapas, de acuerdo con las prescripciones contenidas en la Ley desarrolladas por las normas dictadas por el ministro federal de Trabajo:

a) *Mesa electoral.*—Ha de ser nombrada por el Consejo de Empresa saliente, lo más tarde ocho semanas antes de la expiración de su período de actividad. Si éste no la nombra, lo hace el Tribunal de Trabajo; en el caso de que no exista Consejo de Empresa, es elegida directamente en una reunión de todos los trabajadores del centro del trabajo (*Betriebsversammlung*).

b) *Presentación de candidaturas.*—Todos los electores pueden presentar candidaturas con vistas a la elección; la Ley establece, sin embargo, que cada una ha de ser firmada, cuando menos, por 1/10 de los electores, con un mínimo de tres firmas en todo caso. Si en el centro de trabajo no existe Consejo de Empresa, están también facultados para presentar candidaturas los Sindicatos representados en el mismo, no requiriéndose en este caso el requisito de número mínimo de firmas.

c) *Realización de la votación.*—Es convocada inmediatamente por la Mesa electoral, que cuida de su realización conforme a las previsiones legales. La votación se realiza según el principio proporcional, salvo que se haya presentado una sola candidatura, en cuyo caso rige el principio de mayoría.

(31) Vid. la postura del DGB contraria a una elección separada, que divide a los trabajadores frente al empresario, en el comentario de GERD MUHR, cit., *Die Quelle*, página 49. En la convocatoria del DGB para las elecciones de 1972, pág. 50 de la misma revista, se insiste en idéntica idea.

(32) Bajo la normativa anterior ya se había planteado la cuestión de si era necesario que se pronunciase a favor de la elección conjunta la mayoría de cada uno de los grupos, o bastaba una mayoría total de electores. El Tribunal Federal de Trabajo se ha venido pronunciando por la primera solución. En favor, también, NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsgesetz*, pág. 244; en contra, por ejemplo, E. MULLER: «Probleme del Gruppen- oder Einheitswahlen nach dem Betriebsverfassungsgesetz», en *Der Betrieb*, 17/1959, página 490.

d) *Proclamación de resultados.*—La Mesa lleva a cabo el recuento de votos y da a conocer los resultados a los trabajadores; sendas copias del acta de la votación han de ser enviadas al empresario y a los Sindicatos representados en el centro.

e) *Impugnación.*—Cuando se considere que han sido violados preceptos esenciales relativos al derecho electoral activo o pasivo o al procedimiento electoral, puede procederse a impugnar la elección ante el Tribunal de Trabajo. Un mínimo de tres electores, un Sindicato representado en el centro de trabajo o el empresario están facultados para presentar la impugnación, siempre que se haga dentro del plazo de dos semanas a contar desde el momento de la proclamación de resultados (33).

Como quedó apuntado más arriba, los miembros de los restantes órganos de participación (Consejo conjunto, Consejo de Concorno, Comisión económica) no son elegidos directamente por los trabajadores: la composición del Consejo conjunto se determina por los Consejos de Empresa, la del Consejo de Concorno por los respectivos Consejos conjuntos y la de la Comisión económica por el Consejo de Empresa o por el Consejo conjunto.

Si se establece una elección directa para la representación de los trabajadores jóvenes. La Ley dicta para ello normas muy similares a las de la elección del Consejo de Empresa. La votación se celebra cada dos años; son electores todos los trabajadores menores de dieciocho años y elegibles los que no hayan cumplido veinticuatro.

2. Competencia de los órganos representativos

Sin perjuicio de consagrar más adelante un apartado especial a la extensión de la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, es conveniente trazar ahora un cuadro general del reparto de competencias que se establece entre los distintos órganos de representación.

a) *Consejo de Empresa.*—Al órgano principal de colaboración le vienen asignadas por la Ley las siguientes funciones de carácter general, tomadas en

(33) Para las distintas etapas del procedimiento electoral, vid., también, WALTER RITZER: «Die Wahl der Betriebsvertretungen», en *Betriebs- und Unternehmensverfassung*, 1-2/1972, págs. 5 y ss.

sustancia de la normativa anterior, pero completadas y aclaradas en diversos puntos :

1. Velar por el cumplimiento de las normas vigentes (leyes, decretos, convenios colectivos, etc.) en favor del trabajador.
2. Proponer medidas que favorezcan a la empresa y a su personal.
3. Recibir sugerencias de los trabajadores y negociarlas con el empresario.
4. Fomentar la integración en la empresa de los mutilados, trabajadores de edad y extranjeros.
5. Preparar la elección de la representación de jóvenes y colaborar estrechamente con ella.

A reserva de lo que luego se dirá, ninguna de estas funciones generales confiere al Consejo más que un derecho de consulta o de propuesta, pero la decisión sigue estando en manos del empresario. Sólo en los casos señalados por la Ley (y no de una manera general) se atribuyen al Consejo de Empresa facultades de mayor trascendencia: en su momento se hará referencia a éstas.

El Consejo ha de ser convocado por su presidente: deberá hacerlo necesariamente cuando así lo solicite la cuarta parte de los miembros del Consejo o el empresario. Sus sesiones tienen lugar normalmente durante el tiempo de trabajo y no son públicas; el empresario puede asistir a ellas cuando se celebren a propuesta suya y cuando sea especialmente invitado. Un mandatario de los Sindicatos representados en la empresa puede igualmente asistir, siempre que una cuarta parte de los miembros del Consejo o la mayoría de los pertenecientes a un grupo así lo proponga. Por regla general, los acuerdos son tomados por mayoría de votos de los miembros presentes.

La Comisión de empresa funciona como Comisión permanente: quedan a su cargo los asuntos corrientes del Consejo aquellas otras funciones que éste le delegue expresamente.

b) *Consejo de Empresa conjunto*.—Su competencia viene determinada por los asuntos que afectan a la totalidad de la empresa o a varios de sus centros de trabajo y que no pueden ser tratados separadamente por cada Consejo de Empresa. También forma en su seno una Comisión permanente para los asuntos corrientes. La Ley declara expresamente que el Consejo Conjunto no tiene el carácter de órgano superior de los respectivos Consejos de Empresa.

c) *Consejo de Concorno*.—Es competente para los asuntos que afectan a todo el concorno o a varias empresas del mismo y que no pueden ser tratados

separadamente por los respectivos Consejos Conjuntos. También se determina expresamente que no tienen la condición de órgano superior de los respectivos Consejos Conjuntos.

d) *Comisión económica.*—Caracterizada, frente a los demás órganos de colaboración, por una competencia especializada en los asuntos que su propia denominación deja entender, la Comisión económica recibe información del empresario respecto de materias tan importantes para la vida de la empresa y la situación laboral de los trabajadores como son los programas de inversión y fabricación, situación económica de la empresa, modificaciones en la organización o en los objetivos de la misma, etc. El empresario está obligado a asistir a sus sesiones (en contraste con la normativa anterior, que señalaba esta asistencia como mera facultad) y del contenido de las mismas ha de informarse al Consejo de Empresa.

e) *Representación de jóvenes.*—Le corresponde la propuesta de medidas relativas a los trabajadores jóvenes, en particular las de formación profesional. A la representación conjunta le corresponde tratar los asuntos que afectan a los trabajadores jóvenes de la empresa en su totalidad o de varios centros de trabajo.

3. *La asamblea de empresa*

Con independencia del funcionamiento normal de los órganos representativos, que celebran regularmente sus sesiones y tratan de los asuntos de su competencia, la Ley prevé la celebración de asambleas de la totalidad de los trabajadores de un centro de trabajo (*Betriebsversammlung*); institución que ya existía bajo la normativa anterior pero que la actual completa en algunos puntos importantes.

El Consejo de Empresa, legalmente obligado a convocar la asamblea, debe hacerlo una vez al trimestre; si el Consejo incumpliese esta obligación y transcurren seis meses sin que la asamblea se celebre, se hará a propuesta de uno de los Sindicatos representados en el centro de trabajo, novedad importante introducida por la Ley. Por otra parte y con independencia de las convocatorias normales, el Consejo está obligado a hacerlo cuando así lo solicite el empresario o una cuarta parte, por lo menos, de los trabajadores con derecho de sufragio activo.

En la asamblea se produce una triple comunicación entre el empresario (que debe ser invitado a todas ellas), el Consejo de Empresa y el conjunto del personal, por lo que se refiere al empresario, éste ha de informar una vez al año y en una de las asambleas de este tipo sobre la situación social y económica del centro: se trata de una obligación establecida ahora por primera vez. El Consejo de Empresa, por su parte, ha de presentar un informe de su actividad en cada una de las asambleas. El personal, por último, puede presentar al Consejo de Empresa propuestas concretas, así como expresar su posición frente a los acuerdos tomados por aquél. Frente al empresario, sin embargo, no parece que el personal pueda adoptar posturas concretas o acuerdos de forma directa; en todo caso, esto solamente sería posible a través de los órganos representativos.

Cuestión debatida ya bajo la vigencia de la Ley derogada era la de la delimitación de las cuestiones a tratar en la asamblea conjunta. La norma establecía que solamente podían ser tratados aquellos asuntos que afectasen al centro de trabajo o a sus trabajadores. La vigente amplía esta declaración en el sentido de permitir la discusión de asuntos relativos a la política de convenios colectivos, política social o económica, siempre que «afecten de manera inmediata al centro de trabajo o a sus trabajadores»: frente a la normativa anterior, es evidente que se ha producido una ampliación de las posibilidades del debate y de la confrontación de opiniones. Preciso es reconocer, sin embargo, que la redacción del precepto deja amplio margen a la discusión sobre los límites exactos de esta posibilidad. Es necesario tener en cuenta, además, que la Ley declara expresamente aplicable a este caso la obligación, contenida en otro precepto de la misma, de renunciar a toda acción política a través de un partido en el seno de la empresa (34).

A la reunión pueden asistir mandatarios de los Sindicatos representados en el centro de trabajo y de la asociación a la que pertenezca el empresario.

Cuando, a causa de las especiales características del centro de trabajo, no sea posible reunir a todos los trabajadores al mismo tiempo, el Consejo de Empresa habrá de convocar asambleas parciales; igualmente, se celebrarán re-

(34) NIPPERDEY: *Lehrbuch*, II, cit., pág. 1.217, se inclina por una interpretación estricta, subrayando la obligación del presidente de la asamblea de cuidar que la discusión se ciña a ello. A favor de una interpretación amplia, OLAF RADKE: «Über die Grenzen der Diskussionsfreiheit in der Betriebsversammlung», en *Arbeit und Recht*, mayo 1957, páginas 129 y ss.; F.-J. SACKER: «Betriebs- oder Unternehmenszogene Verhaltenspflichten der Arbeitnehmer und des Betriebsrates bei parteipolitische Betätigung i. S. des § 51 Satz 2 BetrVG?», en *Arbeit und Recht*, diciembre 1965, págs. 353 y ss.

uniones de este tipo en los casos en que sea necesario para la discusión de asuntos que afecten directa y especialmente a los trabajadores de determinadas secciones o departamento de un centro de trabajo.

4. Participación y cogestión en el seno de la empresa

Las normas que la Ley de 1972 consagra a los aspectos operativos de la participación constituyen un cuadro complejo, no siempre fácil de sistematizar. Su complejidad viene determinada, en primer lugar, por la existencia de varios órganos de participación, entre los que se reparten las distintas competencias, como más arriba se ha visto; en ocasiones, incluso, la Ley reconoce, en el marco general de la participación, determinados derechos al trabajador individual, actuables directamente por éste y no sólo a través de los órganos representativos. En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que, bajo el título general de «Colaboración y cogestión de los trabajadores» (*Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer*), la Ley comprende toda una serie de facultades de muy diverso valor, en las que sólo algunas muy determinadas pueden ser calificadas como de cogestión en sentido estricto (35). Este cuadro de facultades ha sido ciertamente reforzado y ampliado por la nueva Ley con respecto a la normativa anterior, pero ello no da pie para afirmar que se haya implantado un derecho completo de cogestión: realmente se está todavía lejos de ese punto (36).

Se analizan inmediatamente los principios generales en que la Ley hace basar la colaboración entre empresario y trabajadores, distinguiéndose después los tres planos en que se desarrolla esta colaboración, de acuerdo con la división que el propio texto legal realiza.

a) *Principios generales.*—Bajo la rúbrica «Principios de la colaboración» (artículo 74), pero también en otros puntos de su articulado, contiene la Ley las líneas generales sobre las que se entiende descansar toda la estructura de la co-

(35) Sobre la cogestión en general, vid. F. KOENIGS: *Grundsatzfragen der betrieblichen Mitbestimmung*, Hamburgo, 1954; D. TODTMANN: *Das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer in sozialen Angelegenheiten*, 2.^a ed., Colonia, 1959; *Mitbestimmung in Unternehmen. Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung*, Bonn, 1970; *Mitbestimmung als Kampfausgabe* (obra colectiva), Colonia, 1971; J. LIESER: *Der Mensch im Mittelpunkt? Thesen und Dokumente zur Mitbestimmung*, Colonia, 1971; una extensa bibliografía sobre el tema, en HUECK-NIPPERDY: *Lehrbuch*, cit., pág. 30, nota (15).

(36) Vid. ADOMEIT: *Thesen* cit.

laboración entre empresario y trabajador, así como los correlativos derechos de participación de éste en la vida de la empresa. De una manera esquemática, estos principios pueden ser definidos así:

1) Empresario y Consejo de Empresa han de colaborar en plena confianza (*ertrauensvoll*), en el marco del Convenio Colectivo vigente, cooperando con los Sindicatos representados en el centro de trabajo y con la correspondiente Asociación de Empresarios. El principio de colaboración y de mutua confianza es así establecido de manera clara; el contenido y la valoración del mismo, sin embargo, da lugar a posturas diversas (37).

2) El objetivo de la colaboración es «el bien de los trabajadores y de la empresa». Declaración que complementa el principio anterior y que viene a subrayar la intención de buscar un terreno común de confluencia de intereses en el que fundar las instituciones de participación.

3) Los medios de lucha laboral (*Maßnahme des Arbeitskampfes*) entre empresario y Consejo de Empresa son declarados ilícitos. La Ley deja bien claro que la prohibición se refiere a estos dos y no a las partes de la relación colectiva de trabajo, cuya facultad para utilizar los medios de lucha legales no es afectado en absoluto por los principios de colaboración que la Ley quiere establecer entre empresario y órgano de representación (38).

4) Con respecto a la actividad política en el seno de la empresa, se obliga a empresario y Consejo de Empresa a renunciar a ella; si bien se afirma inmediatamente que ello no se refiere al tratamiento de asuntos de política de convenios, política social o económica que de modo directo afecte al centro de trabajo o a sus trabajadores. A un caso específico de aplicación de este principio se hizo referencia anteriormente al tratar de la asamblea conjunta de todos los trabajadores del centro de trabajo.

(37) NEUMANN-DUESBERG: *Betriebsverfassungsrecht*, cit., pág. 36, señala el rechazo sindical de la idea de la «Partnerschaft». Cfr. A. SOLLNER: «Zur vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber», en *Der Betrieb*, 13/1968, páginas 571 y ss.; G. A. BULLA: «Vertrauensvolle Zusammenarbeit» von Arbeitgeber und Betriebsrat als Generalklausel des Betriebsverfassungsrechts», en *Recht der Arbeit*, abril 1965, págs. 121 y ss.; R. DIETZ: *Betriebsverfassungsgesetz*, 4.^a ed., Munich-Berlín, 1967, páginas 540 y ss.; del mismo autor, «§ 49 BetrVG und seine Bedeutung für die Zusammenarbeit im Betrieb - vor allem in bezug auf die Beteiligungsrechte», en *Recht der Arbeit*, enero-febrero 1969, págs. 1 y ss.

(38) Vid. THILO RAMM: *Kampfmaßnahme und Friedenspflicht im deutschen Recht*, Stuttgart, 1962, especialmente págs. 59 y ss.; ALFONS VAN GERDER: «Betriebsrat und Arbeitskampf», en *Betriebs- und Unternehmensverfassung*, septiembre 1971, págs. 121 y siguientes. El comentario sindical en *Die Quelle*, núm. cit., insiste en que la prohibición se refiere al Consejo de Empresa como órgano y no a los miembros del mismo en cuanto trabajadores: vid., especialmente, pág. 97.

5) Se hace constar expresamente que las funciones de los Sindicatos y de las Asociaciones de empresarios, en especial la defensa de los intereses de sus miembros, no quedan restringidas por las prescripciones de la Ley. Es más, frente al silencio de la normativa anterior, que había sido interpretado restrictivamente por el Tribunal Federal de Trabajo, la nueva Ley declara expresamente que los trabajadores que ocupan cargos en los órganos representativos y que, al mismo tiempo, reúnan la condición de militantes sindicales, no podrán sufrir restricción alguna en su actividad en favor del Sindicato, incluso si esa actividad se realiza en el centro de trabajo.

b) *Asuntos sociales.*—Las materias encuadradas bajo esta rúbrica constituían ya en el cuadro de la normativa anterior la forma más avanzada de participación del Consejo de Empresa en las decisiones empresariales. La nueva Ley ha venido a ampliar la lista de asuntos calificados como «sociales» a los efectos de esa participación y sobre los que, en todo caso, es necesario el acuerdo entre empresario y Consejo de Empresa.

Los doce puntos que la Ley denomina asuntos sociales pueden ser agrupados de la siguiente forma: 1) Tiempos de trabajo; comienzo y fin de la jornada de trabajo, pausas, reducciones y prolongaciones de la jornada, planes de vacaciones. 2) Materias salariales: tiempo, lugar y modo del salario, principios generales de la retribución, introducción y modificación de métodos retributivos, fijación de los tipos de destajos y primas. 3) Seguridad e Higiene: normas sobre prevención. 4) Instalaciones sociales de la empresa: forma y administración de las mismas; asignación y fijación de condiciones de las viviendas.

El consentimiento del Consejo de Empresa es absolutamente preciso en todas las decisiones relacionadas con los asuntos de esta lista. Si el empresario decidiese unilateralmente, esa decisión es nula y no exigible frente al trabajador (39).

En relación con el correspondiente precepto de la Ley de 1952, la doctrina había llegado a distinguir entre condiciones de trabajo «formales» y «materiales»; las primeras se refieren al orden general del centro de trabajo, las segundas exclusivamente a la relación de trabajo individual. Ciertamente esta distinción no se encontraba contenida de manera expresa en la Ley, pero había sido deducida de ella, con la precisión importante de que el acuerdo del Consejo de

(39) W. SCHLUTER: «Die Rechtsfolgen mangelnder Beteiligung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten, en *Der Betrieb*, 2 y 3/1972, págs. 92 y ss. y 139 y ss., respectivamente; TODTMANN: *Das Mitbestimmungsrecht...* cit.; ADOMEIT: *Thesen...* cit.

Empresa se entendía necesario solamente para las calificadas como «formales». La diferente redacción del precepto y la ampliación de las facultades del órgano representativo hacen pensar que esta distinción debe desaparecer (40).

Puesto que la Ley exige acuerdo del empresario y del Consejo de Empresa en la decisiones sobre estos asuntos «sociales», es lógico que haya previsto el caso en que ese acuerdo no sea posible. En este aspecto de resolución de posibles conflictos, conserva la Ley una institución ya existente bajo la normativa anterior y que viene precisamente a cumplir esta misión de arreglo de conflictos. Puesto que su competencia es más amplia que la mera intervención en este tipo de controversias, será objeto de examen más detallado en un apartado posterior.

Un último aspecto a destacar con relación a la cogestión en asuntos sociales es la posibilidad (ya existente en la legislación anterior) de ampliar materialmente las facultades del Consejo de Empresa, especialmente en lo que se refiere a medidas complementarias sobre prevención de accidentes, establecimiento de instalaciones sociales y medios de formación. Esta ampliación ha de hacerse precisamente a través de un pacto de empresa (*Betriebsvereinbarung*) (41).

c) *Asuntos de personal*.—En el segundo grupo de materias que la Ley distingue se han producido también, con relación a la normativa anterior, importantes modificaciones que amplían las facultades del Consejo de Empresa.

Tres vertientes distingue la Ley a este respecto: asuntos de personal generales, formación profesional y medidas individuales. La participación del Consejo de Empresa alcanza distinto grado en cada una de ellas (42).

1. Por lo que se refiere a los asuntos generales de personal (*allgemeine personelle Angelegenheiten*), se establece la obligación del empresario de in-

(40) NIPPERDEY: «Die betrieblichen Arbeitsbedingungen des § 56 des Betriebsverfassungsgesetz, en *Recht der Arbeit*, noviembre 1968, págs. 450 y ss.; R. DIETZ: *Betriebsverfassungsgesetz*, cit., págs. 651 y ss.; SOLLNER: «Betrieb und Menschenwürde», en *Recht der Arbeit*, noviembre 1968, pág. 439; en contra de la distinción: W. HERSCHEL: «Abschied von den formellen und materiellen Arbeitsbedingungen, en *Arbeit und Recht*, mayo 1968, págs. 129 y ss.; del mismo, «Nochmals: Formelle und materielle arbeitsbedingungen», en *Arbeit und Recht*, marzo 1969, págs. 65 y ss.; F. FARTHMAN: «Die Beschränkung der Mitbestimmung nach § 56 BetrVG auf die sog. formellen Angelegenheiten», en *Recht der Arbeit*, julio 1966, págs. 249 y ss.

(41) Vid. ROLF DIETZ: «Der Anspruch auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG», en *Festschrift Nipperdey*, Munich-Berlin, 1955, págs. 147 y ss.

(42) Vid. G. MULLER: «Gegenstand und Verwirklichung des betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechts in personellen Angelegenheiten», en *Recht der Arbeit*, julio-agosto 1969, págs. 227 y ss.

formar al Consejo de Empresa sobre los planes de personal (necesidades actuales y futuras, así como las medidas que resulten de estas previsiones), pudiendo el órgano representativo hacer las propuestas que crea oportunas. De otro lado, el Consejo de Empresa puede exigir que los puestos de trabajo vacantes sean sacados a concurso, en general o para un determinado grupo de trabajadores. Corresponde, por último, al Consejo de Empresa la aprobación de las normas generales de selección para los casos de contratación, traslados, ascensos y despidos. Como puede observarse, en este primer subgrupo existen facultades de diversa intensidad, desde la simple facultad de propuesta o de información hasta un auténtico derecho de codecisión.

2. También en relación con la formación profesional (*Berufsbildung*) se reconocen al Consejo de Empresa diferentes facultades. Destacable es su intervención en los medios formativos a nivel de empresa, en cuyo caso el órgano representativo está facultado para oponerse al nombramiento de la persona encargada de la dirección de los mismos y para exigir su cese cuando esa persona carezca de las aptitudes necesarias o desatienda su función.

3. El tercer subgrupo comprende las llamadas medidas de personal individuales (*personelle Einzelmaßnahme*). A destacar en este campo la obligatoriedad de oír al Consejo de Empresa antes de proceder al despido de un trabajador; si bien esta obligación estaba ya establecida en la legislación anterior, la nueva Ley declara expresamente la nulidad del despido si se incumple este requisito, lo que viene a modificar el criterio que la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo había venido manteniendo hasta ahora. El Consejo de Empresa puede oponerse al despido en determinados casos (cuando va en contra de las medidas generales de selección determinadas por el Consejo de Empresa, cuando existe posibilidad de traslado a otro puesto de trabajo, etc), oposición que tiene el efecto inmediato de que el trabajador puede seguir ocupando su puesto de trabajo hasta que se produzca la decisión judicial sobre la continuidad o extinción de la relación (43).

En los centros de trabajo que ocupen normalmente más de 20 trabajadores, el Consejo de Empresa posee además un derecho de información en cada caso de contratación, ascenso o traslado de trabajadores; el Consejo puede negar su consentimiento por una serie de causas fijadas en la Ley (ilegalidad de las medidas propuestas, lesión de las normas generales aprobadas, posibles perjuicios para

(43) K. ADOMEIT: «Einstellungen und Entlassungen nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz», en *Der Betrieb*, 49/1971, págs. 2.360 y ss.; R. KITZELMANN: «Die ordentliche (fristgemäße) Kündigung und die Anhörung des Betriebsrates», en *Betriebs- und Unternehmensverfassung*, mayo 1971, págs. 29 y ss.; AUFFARTH: *Das neue...* cit., páginas 38 y ss.

los trabajadores, etc.). En caso de oposición del órgano representativo, el empresario puede proceder a realizar dichas medidas sólo con la aprobación del Tribunal de Trabajo.

d) *Asuntos económicos*.—Dos planos distingue la Ley en este campo; planos que, además de separar la competencia de dos diferentes órganos, supone dos grados también diversos de participación. El primero de ellos se refiere a la información a facilitar sobre los llamados «asuntos económicos»; el segundo, al procedimiento a seguir en los casos de cambios en el centro de trabajo.

1. Por lo que respecta a la información en asuntos económicos, ya se señaló más arriba la obligatoriedad de creación de una Comisión económica en aquellas empresas que ocupen normalmente más de 100 trabajadores fijos, Comisión que es la facultada para recibir esta información. Frente a la normativa anterior, se ha producido una importante ampliación de las materias objeto de esta obligatoria información por parte del empresario: situación económica y financiera de la empresa, planes de producción, inversión y racionalización, introducción de nuevos métodos de trabajo, traslados, reducciones y fusiones de centros de trabajo, cambios en la organización o en los objetivos empresariales. La relación legal no es exhaustiva, puesto que se refiere a «todos los hechos o proyectos que puedan afectar de forma importante a los intereses de los trabajadores de la empresa».

En las empresas que ocupen normalmente más de 1.000 trabajadores fijos, es necesario además que el empresario informe por escrito a todos los trabajadores, por lo menos una vez al trimestre, sobre la situación económica y desarrollo de la empresa.

2. Si el centro de trabajo ocupa normalmente más de 20 trabajadores fijos, el empresario está obligado a informar y a consultar con el Consejo de Empresa sobre los cambios que se prevean en el centro de trabajo (*geplante Betriebsänderungen*) y que puedan tener como consecuencia perjuicios importantes para el personal. Como tales concibe la Ley: reducción o paro total, traslado, fusión, cambios fundamentales en la organización, en los objetivos o en las instalaciones, introducción de nuevos métodos de trabajo (44).

El objetivo que pretende conseguir la Ley es el de un «arreglo de intereses» (*Interessenausgleich*) que, de realizarse, ha de ser formalizado por escrito y tiene el valor de un pacto de empresa. Si el acuerdo no es posible, cualquiera

(44) H.-C. MATTHES: «Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Betriebsänderungen», en *Der Betrieb*, 6/1972, págs. 286 y ss.; cfr. H. GALPERIN: *Betriebsverfassungsrecht im Unbruch*, cit., págs. 1.306-1.307.

de las dos partes puede solicitar la mediación del presidente de la Oficina de Trabajo del *Land*; si esto no sucede o la mediación no tiene resultado, interviene el organismo de resolución de conflictos al que ya se ha hecho referencia y cuyo funcionamiento se examina con más detalle en el apartado siguiente.

Esta facultad del Consejo de Empresa constituye, sin duda alguna, una de las más importantes que éste posee en el cuadro general de la *Betriebsverfassung*. Al exigirse legalmente un acuerdo entre las dos partes sobre la extensión y las condiciones de los cambios previstos, se establece un verdadero derecho de co-decisión.

5. Arreglo de conflictos

La amplia colaboración y cooperación que la Ley entiende establece entre el empresario y los organismos representativos del personal de la empresa no excluye, evidentemente, los conflictos entre ambos; es claro que uno y otros definen intereses distintos y que en no pocas ocasiones el acuerdo entre ellos no es posible. Por ello, la misma Ley regula un procedimiento especial para el arreglo de los conflictos o diferencias de opinión entre ambas partes (45).

El organismo competente para ello, ya creado por la Ley anterior (*Einigungsstelle*) es de tipo paritario, compuesto por un número igual de representantes del empresario y del Consejo de Empresa. El presidente debe ser nombrado de acuerdo por las dos partes y, si ello no es posible, por el Tribunal de Trabajo.

Los acuerdos del *Einigungsstelle* han de ser tomados por mayoría, a través, si es preciso, de una doble votación: en la primera de ellas debe abstenerse el presidente; si la mayoría requerida no se logra se celebra una segunda votación en la que aquél toma parte como el resto de los miembros.

Por lo que se refiere a su competencia, la Ley distingue dos casos distintos: a) Cuando la propia Ley declara expresamente que la decisión del *Einigungsstelle* sustituye el acuerdo frustrado entre empresario y Consejo de Empresa, aquél interviene y pronuncia su decisión a instancia de cualquiera de las dos partes. Tal ocurre con un número determinado de casos, ampliado por la normativa vigente con respecto a la derogada y entre los que se cuentan, como más importantes: falta de acuerdo respecto a la decisión sobre «asuntos sociales»; normas generales de selección en casos de contratación, traslados, ascensos o des-

(45) W. DÜTZ: «Zwangsschlichtung im Betrieb. Kompetenz und Funktionen der Einigungsstelle nach dem BetrVG 1972», en *Der Betrieb*, 8/1972, págs. 383 y ss.; W. BRILL: «Die Einigungsstelle nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz», en *Der Betriebs-Berater*, 4/1972, págs. 178 y ss.; AUFFARTH: *Das neue...* cit., pág. 40.

pidos; nombramiento y cese de la persona encargada de la formación profesional en la empresa; falta de acuerdo sobre las condiciones en que se han de realizar los cambios en el centro de trabajo; asuntos que constituyen materia de información a la Comisión económica. b) En los restantes casos de controversia, es necesario que las dos partes estén de acuerdo en someter la diferencia al órgano paritario y en aceptar su decisión: de esta manera, su competencia puede extenderse a todo tipo de conflictos surgidos entre empresario y Consejo de Empresa u otro de los organismos representativos.

De manera expresa, determina la Ley que el *Einiigungsstelle* tomará sus acuerdos teniendo en cuenta los respectivos intereses de la empresa y de los trabajadores afectados, decidiendo según criterios de equidad. La transgresión de este principio general de actuación puede motivar que cualquiera de las dos partes recurra la decisión ante el Tribunal de Trabajo (46).

La competencia general de la Jurisdicción laboral no queda limitada por la existencia de este organismo paritario de arreglo de conflictos: el *Einiigungsstelle* no asume en absoluto funciones jurisdiccionales, puesto que su competencia viene determinada, como ya se ha señalado, por la necesidad de sustituir un acuerdo entre empresario y Consejo de Empresa que no ha resultado posible.

En la línea de dejar a las partes un margen de autonomía para perfeccionar y adaptar el sistema, se prevé que, mediante Convenio Colectivo, puede establecerse, bien un organismo de este tipo con carácter permanente y para el arreglo de todo tipo de conflictos, bien un organismo de arbitraje (*Schlichtungsstelle*) que sustituya al primero. Puesto que la Ley no establece norma alguna sobre este segundo organismo, quedan las partes en libertad para determinar de común acuerdo su composición, su competencia y el procedimiento de actuación.

En determinados supuestos, la Ley señala la competencia de otros órganos. Tal, por ejemplo, la del Tribunal de Trabajo en casos concretos: nombramiento de la Mesa electoral si el Consejo de Empresa no lo hace, resolución de impugnaciones contra la elección, sanciones en caso de lesiones graves de los preceptos legales. O la intervención de la autoridad laboral del *Land*, en funciones de mediación, con objeto de lograr un acuerdo sobre el «arreglo de intereses» en los casos de modificaciones importantes a introducir en el centro de trabajo.

(46) W. DÜTZ: *Die gerichtliche Überprüfung der Sprüche von betriebsverfassungsrrechtlichen Einigungs- und Vermittlungsstellen*, Bielefeld, 1966.

6. El estatuto del consejero de empresa

Al trabajador que, elegido para formar parte del Consejo de Empresa, ejerce su actividad como tal, le vienen exigidos por la Ley especiales deberes y, al mismo tiempo, se le reconoce una particular protección. La sistematización de unos y otra no resulta fácil, dado que se encuentran dispersos en el articulado de la Ley.

La duración del cargo es de tres años, sin limitación de reelección. Se trata de un cargo totalmente honorífico, sin retribución. La condición de miembro del Consejo de Empresa se extingue, además de por expiración del tiempo para el que se fue elegido, por los siguientes motivos: renuncia, extinción de la relación de trabajo, pérdida de la elegibilidad, exclusión del Consejo de Empresa y decisión judicial aceptando la impugnación de la elección.

El deber central del consejero de empresa es, lógicamente, el del cumplimiento estricto de las obligaciones que la Ley le señala. En el caso de una lesión grave de esta obligación, el Tribunal de Trabajo es competente para pronunciar su exclusión del órgano representativo; la propuesta de exclusión puede ser hecha por una cuarta parte de los electores, el empresario, un Sindicato representado en la empresa o el propio Consejo. Si la lesión o incumplimiento grave es colectiva, el mismo Tribunal puede decidir la disolución del Consejo de Empresa, procediéndose a una nueva elección (47).

Especial referencia contiene la Ley al deber de secreto con relación a los asuntos que, precisamente por su pertenencia al órgano representativo, le son comunicados; la norma, sin embargo, señala que para que este deber pueda ser exigido, es necesario que el empresario haga constar expresamente esta obligación. A este respecto, están equiparados al consejo de empresa todos los miembros de los órganos de representación o participación: Consejo conjunto, Consejo de Concorno, Comisión económica, Representación de jóvenes, etc.

El deber de secreto se extiende, no sólo a los asuntos propios del centro de trabajo o de la empresa, cuya divulgación pudiera perjudicar a ésta, sino también a los directamente relacionados con un trabajador en concreto (hoja de servicios, medidas disciplinarias, juicios sobre su trabajo, etc.).

Con respecto a sus derechos, es necesario hacer referencia, en primer término, a la declaración general de la Ley en su artículo 78: el consejero de empresa

(47) Vid. NEUMANN-DUESBERG: «Das Prinzip der absoluten Unzumutbarkeit bei der Amtsenhebung des Betriebs- und Personalrats oder eines Mitgliedes», en *Festschrift Mohtor*, Munich-Berlin, 1962, págs. 307 y ss.

(y lo mismo los miembros de los restantes órganos de colaboración) no podrá ser molestado ni obstruido en su labor; no podrá ser perjudicado ni favorecido por razón de su actividad, protección que se extiende expresamente a su formación profesional. Al margen de esta declaración general, contiene la Ley una serie de derechos específicos, destinados a lograr el mejor cumplimiento de su labor como representante de los trabajadores y la máxima garantía frente al empresario. Estos derechos pueden ser resumidos así:

a) Las sesiones del Consejo de Empresa se celebran normalmente durante la jornada de trabajo; pero si estas sesiones o cualquier otra actividad correspondiente al cargo de consejero se desarrolla fuera de la jornada, el empresario está obligado a concederle en compensación el correspondiente tiempo libre sin mengua de su salario. Precepto más amplio que el similar existente en la legislación derogada, que sólo se refería a las sesiones del Consejo de Empresa.

b) Con independencia de lo señalado en el apartado anterior, el empresario debe liberar completamente de su actividad profesional a un número de consejeros en relación con el censo total del centro de trabajo: la escala que la Ley establece va desde la obligación de liberar al consejero (centros con censo de 300 a 600 trabajadores) hasta once consejeros (centros con censo entre 9.000 y 10.000 trabajadores). También en este punto presenta la normativa vigente una regulación más favorable para los trabajadores.

c) El empresario está obligado a liberar de su actividad profesional a aquellos consejeros que tomen parte en reuniones de instrucción y formación necesarias para el mejor ejercicio de su actividad. Esta obligación no se encontraba regulada expresamente en la Ley anterior y había dado lugar a no pocos conflictos. La vigente determina que deben tenerse en cuenta a este respecto las necesidades de la empresa, pero que, en cualquier caso, todo miembro del Consejo de empresa tiene derecho, cuando menos, a un plazo de cuatro semanas o de tres semanas a lo largo de los tres años de duración del cargo (según sea la primera o posterior vez que lo ocupa) con la mencionada finalidad.

d) Si el consejero de empresa es miembro o militante de una organización sindical, no le afecta ninguna prohibición o limitación especial en su actividad como tal en el propio centro de trabajo. Precepto que viene a modificar, como ya se señaló en un apartado anterior, la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo.

e) Especial protección concede la Ley para el caso de que el empresario pretenda proceder al despido. De acuerdo con la nueva normativa (que ha modificado, como ya se dijo, la Ley de Protección del despido), el despido

extraordinario de un miembro del Consejo de Empresa es ilegal (48) a menos que concurren dos requisitos: que el empresario esté facultado para despedir sin plazo de preaviso por existir una causa grave y que el Consejo de Empresa dé su consentimiento (consentimiento que, caso de ser denegado, puede ser sustituido por una decisión del Tribunal de Trabajo). Esta protección se extiende a todo el tiempo en que el trabajador ejerce su cargo representativo y hasta el plazo de un año a partir de la terminación de aquél. Normas similares protegen a los miembros de los restantes órganos de colaboración.

f) Una vez finalizado el ejercicio de su cargo, la protección se extiende a otros dos importantes aspectos: la retribución y el puesto de trabajo. Establece la Ley que, durante el plazo de un año a contar desde el momento de la terminación de su actividad, no podrá ser retribuido en grado inferior al de los trabajadores de similar formación y desarrollo profesional; tampoco la actividad laboral que se le confíe deberá ser distinta a la de esos mismos trabajadores. Este precepto es otra importante novedad frente a la normativa anterior.

CONCLUSIÓN

En el análisis que precede ha podido observarse que la Ley de 1972 no supone un rompimiento con la normativa anterior, que hubiera supuesto el ensayo de una nueva vía, sino que se coloca en el perfeccionamiento de las instituciones existentes. Dicho perfeccionamiento se ha efectuado en grados muy diversos, habiéndose preferido, incluso, en determinadas cuestiones, reproducir íntegramente los preceptos anteriores. No es posible predecir en este momento si en un futuro más o menos lejano se proseguirá por esta vía; evidentemente, las posibles modificaciones y, sobre todo, su orientación, estarán condicionadas en esencia por el desarrollo de las circunstancias políticas y sociales del país. Las críticas y la oposición a la nueva Ley, exteriorizadas ya antes y durante la discusión parlamentaria del proyecto han sido importantes; en algunos puntos del articulado se evidencia un compromiso, consecuencia de la oposición de intereses en juego.

Existe casi completa unanimidad en señalar, como una de las más importantes características de la nueva regulación, el reforzamiento del papel del Sindicato en el ámbito de la participación de los trabajadores en la empresa. Papel

(48) En general, por todos, vid. MOLITOR: *Die Kündigung*, 2.^a ed., Mannheim, 1951, especialmente págs. 237 y ss.; HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, I, cit., págs. 678 y ss.; la regulación en la nueva ley, en J. GUMPERT: «Kündigung und Mitbestimmung», en *Der Betriebs-Berater*, 1/1972, págs. 47 y ss.

que tiene una doble vertiente, en cuanto que las organizaciones sindicales colaboran con los organismos de representación interna (apoyando e incluso completando su actividad) y, al mismo tiempo, desarrollan funciones autónomas, reconocidas y ampliadas en no pocos puntos por la Ley. No sería aventurado pensar que esto contribuirá a consolidar el propio movimiento sindical, especialmente el poderoso DGB, que no oculta su interés por las instituciones de representación en la empresa.

Un punto importante que no ha sufrido modificación es el de la regulación de los medios de lucha laboral entre empresario y Consejo de Empresa: los preceptos de la nueva Ley reproducen aquí en esencia los contenidos en la de 1952. Aunque no se trata de reducir el margen legal de contienda entre las dos partes de la relación colectiva de trabajo, es claro que el legislador, en uno y otro caso, ha querido que las instituciones de participación sirvieran a la «paz de la empresa», pero en ningún caso fueran utilizadas como instrumentos de oposición. De esta manera, tomando un ejemplo repetido por la doctrina, el Consejo de Empresa no puede, sin lesionar sus obligaciones legales, declarar una huelga; pero sus miembros, en tanto trabajadores, pueden participar en ella e incluso colaborar activamente en su realización.

El Consejo de Empresa ha visto su intervención, desde un punto de vista material más que formal, sensiblemente ampliada. En la normativa actual, empresario y órgano de participación han de lograr un acuerdo en mayor número de asuntos que en la derogada. Como ya la doctrina ha señalado, ello tiene como lógica consecuencia el que se haya reforzado de manera paralela la posición del órgano paritario de arreglo de conflictos. Si la intervención de éste (o de otro órgano similar) no se prevé para cada caso, de acuerdo necesario entre las dos partes, se llegaría en ocasiones a situaciones insolubles, con la consiguiente tensión entre ellas y, por supuesto, en el ámbito general de la empresa.

No se ha dejado de señalar, en los primeros análisis y comentarios que de la Ley se han hecho, determinados puntos oscuros que, a no dudar, serán objeto de polémica doctrinal y, por supuesto, origen de controversias y conflictos en la práctica. Difícilmente podría ser de otra manera en una norma amplia y compleja como ésta, que viene a incidir en una realidad donde la oposición de intereses puede ser a veces particularmente aguda.

FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO