

EVOLUCION DE LA PARTICIPACION PATRIMONIAL DE LAS COMUNIDADES LABORALES

1. La participación patrimonial original. 2. La participación patrimonial: Mecanismo de presión para lograr reinversiones. 3. Tendencias a recortar el derecho de Comunidades Laborales a participar en la propiedad del capital de la empresa. 4. La participación patrimonial como recurso financiero del Estado. 5. Consideraciones generales.

Las instituciones jurídicas nacen con un determinado rol social que tipifica su origen: normas que estatuyen derechos o imponen deberes, otras que fijan atribuciones o que establecen prohibiciones, normas operativas, constitutivas de organismos, etc.

Normalmente las instituciones jurídicas permanecen con una misma finalidad o función durante toda su existencia. Eventuales modificaciones accidentales son producidas pero no llegan a variar su sustancia y permanecen en el tiempo hasta que caen en desuso o son derogadas (tal vez el mejor ejemplo sean las normas de Derecho Civil). Sin embargo, algunas de ellas van mutando el rol que les es originalmente asignado y, sin variar sustancialmente su forma, cambian de sentido con modificaciones posteriores al punto de que el objetivo inicial aparece igualado o rebasado por otros que se le añaden sucesivamente.

La realidad normalmente produce determinadas presiones de cambio de una norma que, en caso de ser considerables, le generan modificaciones que pueden ser recogidas o en la aplicación del Derecho (jurisprudencia principalmente), o en la modificación de las normas por la vía legislativa.

Esto último es lo que ha venido sucediendo con la participación patrimonial de las Comunidades Laborales: sus efectos principales y secundarios han sido tan importantes, que la institución ha sufrido una serie de modificaciones que la han transformado considerablemente.

Para explicar estas modificaciones, tratándose de un proceso, hemos optado por utilizar un método

básicamente cronológico de exposición, con el cual analizaremos primero el modelo original de la Participación Patrimonial, para luego ir viendo sus sucesivas modificaciones y terminar con una globalización del proceso legislativo.

1. La participación patrimonial original.

Esta participación, aunque innominada (la designación de participación patrimonial aparece recién en la creación de la Comunidad Pesquera), es contenida por primera vez en el D.L. 18350 (Ley General de Industrias) del mes de julio de 1970.

Este Decreto-Ley contenía entre sus normas de reforma de la Industria, la creación de la Comunidad Industrial como un organismo compuesto por todos los trabajadores de la empresa y cuyas finalidades centrales eran hacer participar al conjunto de sus miembros (los trabajadores), en la propiedad, la gestión y los beneficios económicos (utilidades) de la empresa en la cual laboran.

Para ello, se establecía un diez por ciento de la renta neta de la empresa como participación líquida de los trabajadores en las utilidades (1) y, desde

(1) La participación líquida también aparece nombrada como tal en la Ley de Pesquería por primera vez. Sin embargo, existe una diferencia importante entre la Comunidad Industrial y las otras tres (Pesquera, Minera y de Telecomunicaciones) que consiste en que en éstas la participación líquida está incorporada a la Comunidad Laboral en tanto que en el caso de Industrias, la participación líquida es un crédito que cada uno de los trabajadores tiene individualmente con la empresa, sin que la Comunidad tenga nada que ver con ella.

No obstante esta diferencia, nosotros asumimos que la participación líquida en Industria es también un beneficio derivado de todo el régimen de reforma y lo trataremos como si estuviera incorporado a la Comunidad Industrial. Otra razón abona en este sentido: es muy probable que muy pronto la participación líquida en Industrias sea incorporada a la Comunidad.

que la comunidad quedase inscrita en el Ministerio de Industria y Comercio (hoy Ministerio de Industria y Turismo), tendría derecho a incorporar un representante suyo ante el órgano director de la empresa.

Estos serían los derechos iniciales a las utilidades y la gestión de la empresa, otorgados al conjunto de trabajadores representados por la Comunidad Industrial. El tercer derecho (acceso a la propiedad de la empresa), se verificaría mediante la participación patrimonial que consiste en que el quince por ciento anual de la renta neta de la empresa, libre de impuestos, será utilizado para obtener acciones representativas del capital social de la empresa y entregarlas en propiedad intransferible a la Comunidad Industrial. El artículo 24o. del D.L. 18350 establecía:

“D.L. 18350, art. 24o.- El Patrimonio de la Comunidad Industrial se formará progresivamente deduciendo en cada ejercicio el quince por ciento de la Renta Neta de la empresa industrial, el cual, libre de Impuesto a la Renta, será reinvertido en la misma empresa...”

Las vías por las que la Comunidad Industrial podía adquirir acciones del capital de la empresa con su participación patrimonial eran dos:

1. Reinversión: el capital de la empresa se aumentaba hasta por el monto de la participación y se entregaba a la Comunidad las acciones correspondientes a valor nominal.
2. Adquisición de acciones de otros accionistas (2): si la reinversión no fuese conveniente dice el segundo párrafo del artículo 24o., el quince por ciento se utilizará en adquirir acciones o participaciones de otros socios o accionistas, para lo cual debería llevarse adelante una negociación de la transferencia entre los accionistas y la empresa que se fue legislando poco sistemáticamente hasta el D.L. 19419 de fecha 23 de mayo de 1974 que la normó clara y definitivamente.

Vale la pena detenerse en dos aspectos de las vías de adquisición de acciones porque serán importantes en algunas de las modificaciones posteriores.

La primera es la diferente consecuencia de elegir uno u otro camino. En el primer caso, la reinversión, la Comunidad Industrial alcanzará con me-

nos rapidez que en el segundo, una parte sustancial de las acciones de la empresa, pues deberá ir añadiendo recursos al capital y, desde un punto de vista puramente estático, requerirá participaciones patrimoniales de monto equivalente al 100 o/o del capital original para llegar a ser propietaria del 50 o/o al final del proceso.

Con el mecanismo de la compra de acciones a otros accionistas, y también desde un punto de vista estático, sólo requeriría participaciones patrimoniales equivalentes al 50 o/o del capital inicial para adquirir la mitad de la empresa.

El otro asunto importante, ligado a éste que acabamos de ver, es el del criterio que el artículo 24o. del D.L. 18350 establecía para optar por una u otra vía de adquisición de capital. En este sentido, la conveniencia de la reinversión, era la variable elegida pues, demostrada la inconveniencia, se procedería a adquirir acciones ya existentes, previa autorización del Ministerio de Industria y Turismo:

“D.L. 18350, art. 24o.

...Si no fuera conveniente la reinversión en la misma Empresa Industrial y la Comunidad Industrial no hubiera alcanzado la propiedad del cincuenta por ciento del patrimonio de la empresa, el porcentaje correspondiente de la Renta Neta se invertirá, previa autorización del Ministerio de Industria y Comercio, en la adquisición de parte del capital social de la empresa, perteneciente a los otros socios o accionistas...”

Según parece desprenderse de la norma, la conveniencia de la reinversión quedaba a criterio de la empresa de quien dependería en definitiva adoptar una u otra vía. Es de notar que sólo en el caso en que se decidiese usar la vía de la compra era necesaria la aprobación del Ministerio de Industria y Turismo.

De acuerdo a lo expresado, resulta evidente que los empresarios optarían siempre por el camino de la reinversión ya que era el que les aseguraba un fortalecimiento más lento de la Comunidad Indus-

(2) Para simplificar el lenguaje nos referimos en adelante, como en este caso, sólo a las sociedades por acciones. Es importante, sin embargo, señalar que hay Comunidad en cualquier tipo societario.

trial y un mayor lapso de control sobre la empresa (3).

Es importante señalar que el acceso a la propiedad de la empresa por la Comunidad Industrial implica el crecimiento paralelo de sus derechos de utilidades y de gestión, pues en otros acápite de la Ley se establece que la Comunidad distribuirá entre sus miembros los dividendos que le proporcionen las acciones del capital de la empresa que tiene en propiedad (art. 14o. inc. "c" del D.L. 18384) y se señala asimismo que los representantes de la Comunidad en el órgano director se incrementarán proporcionalmente al incremento de la propiedad de capital de la empresa que se le transfiera (art. 44o. del D.L. 18384).

De esta manera, al alcanzar la Comunidad el 50 o/o de la propiedad del capital de la empresa, adquiriría también el 50 o/o de la gestión y el 50 o/o de los dividendos correspondientes al accionariado (además del 25 o/o adicional que obtendría aún luego de ser propietaria de la mitad del capital). De esta manera, la Comunidad opera como un accionista capitalista más, sólo que representando al conjunto de trabajadores.

Por esta razón es que el mismo D.L. 18350 en su artículo 26o., hacía una excepción al principio general del uso de la participación patrimonial en la adquisición del capital de la empresa:

"D.L. 18350, art. 26o.- Por excepción, las Empresas Industriales del Sector Público dedicadas a la Industria Básica, aportarán a la Comunidad Industrial el quince por ciento de la Renta Neta en bonos de la misma empresa; a falta de éstos, este aporte lo harán en acciones o participaciones en empresas industriales que tengan aprobados planes de reinversión, a elección de la Comunidad Industrial, previa autorización del Ministerio de Industria y Comercio. . ."

Hay algunos matices importantes en este artículo que queremos resaltar.

En primer lugar, es interesante señalar que no se refiere a todas las empresas estatales del Sector Industrial, sino sólo a aquellas destinadas a la Industria Básica. Evidente resulta la razón: dichas empresas, por el artículo 7o. del mismo D.L. 18350 habían sido reservadas exclusivamente al Estado y se comprende que no pudiese haber propiedad de par-

ticulares, aunque fuese la misma Comunidad.

Parece también obvio, por aplicación analógica, que tampoco podría haber acceso a la propiedad del capital de empresas públicas que, aún cuando no realizaran actividades de Industria Básica, habrían sido creadas por Ley para pertenecer exclusivamente al Estado.

Sin embargo, quedaban sujetas al artículo 24o. (participación de la Comunidad en la propiedad), todas aquellas empresas de inversión mixta del Estado con particulares y que actualmente constituyen un grupo bastante heterogéneo de entes societales numerosos.

En segundo lugar, es evidente que la Comunidad Industrial, en estos casos, deja de ser un ente cogestionario destinado a permitir el acceso de los trabajadores al manejo de la empresa. La presencia de dos representantes de la Comunidad en el órgano director no es en absoluto garantía de una gravitación dentro del juego de fuerzas para la toma de decisiones y representarán, en la práctica, un derecho a voz de los trabajadores, junto a un derecho a información que antes de estas normas es verdad que no existía.

En tercer lugar, el hecho de que con la participación patrimonial se adquieran bonos de la empre-

(3) Aunque resulta cierto que el mecanismo de la reinversión ha sido preferido al de la transferencia de acciones de otros accionistas, es también verdad que la contradicción principal entre Empresa y Comunidad ha sido no el problema de la vía de utilización de esta participación patrimonial, sino el de la existencia y monto de utilidades de la empresa en cada ejercicio económico. Un temprano estudio sobre esta materia demostró que la única variable importante para que las Comunidades alcancen poder rápidamente era la rentabilidad de la empresa. Si ella era alta, no importaba que se reinvirtiese o se comprase con el 15 o/o, o que los dueños de la empresa reinvirtiesen a su vez para ampliar su porcentaje de capital: de cualquier manera, la Comunidad alcanzaba rápidamente el 50 o/o. Si la rentabilidad era baja, por el contrario, el acceso a la propiedad del capital sería largo y difícil. Este trabajo, aunque con algunos errores de interpretación legal, es muy importante en el presente aspecto de la problemática:

DE LAS CASAS GRIEVE, Pedro. . . y otros.- *Análisis de la Participación de la Comunidad Industrial en el Capital Social de la Empresa*.- Lima, Universidad del Pacífico, 1970.

sa, convierte a ésta en una participación líquida diferida a la renta de los valores adquiridos, sin ningún otro efecto. La Comunidad, en este sentido, se vuelve un organismo básicamente economicista en lo que a derechos de los trabajadores se refiere.

Entrar a discutir si esta excepción es o no justificada en los casos señalados, sería en realidad discutir las razones por las cuales se ha estatizado las Industrias Básicas, lo que es totalmente ajeno a este trabajo. Lo que sí queremos decir es que el régimen de excepción hace que la Comunidad pierda sus potencialidades más audaces y se convierta en un mecanismo que favorece al trabajador en aspectos básicamente económicos.

Tenemos de esta manera, diseñado el modelo original de la participación patrimonial en la Comunidad Industrial. Interesa destacar que salvo la excepción de las Industrias Básicas, la Comunidad tiene derecho a acceder a la propiedad del 50 o/o del capital de la empresa con sus consiguientes derechos de gestión y utilidades, siendo la participación patrimonial la pieza clave del mecanismo de Comunidad, para llegar a la verdadera copropiedad y cogestión empresarial.

La excepción creada exclusivamente para las Comunidades de las empresas estatales destinadas a Industria Básica, y cuyo fundamento no entramos a analizar en este caso, convierte a la Comunidad en un organismo de redistribución de parte de la nueva riqueza producida y da, a la Comunidad, derecho a sólo dos representantes con voz y voto en el órgano director de la empresa.

2. La participación patrimonial: mecanismo de presión para lograr reinversiones.

Aproximadamente un año después de promulgada la Ley General de Industrias, se dio el D.L. 18880, Ley General de Minería, en la cual se creaba la Comunidad Minera.

El artículo 285o. de este Decreto-Ley incluyó una norma que modificaba en parte el sentido de la participación patrimonial tal como había sido legislada originalmente en Industrias y en Pesquería, convirtiéndola en un instrumento de presión a los actuales propietarios para que destinen parte de las

utilidades de las empresas a ser reinvertidas, adicionalmente a las reinversiones de la Comunidad Laboral.

La norma del artículo 285o. del D.L. 18880, copiada en enero de 1972 por el art. 12o. del D.L. 19262 para el sector industrial, establece que la vía de reinversión de la participación patrimonial sólo podrá ser utilizada cuando la empresa tenga un programa de reinversiones aprobado por el Ministerio del Sector correspondiente y siempre que la Comunidad Laboral no sea propietaria del cincuenta por ciento del capital de la empresa.

Si recordamos brevemente lo señalado en páginas anteriores, veremos que existen dos vías de utilización de la participación patrimonial: la de reinversión y la de compra de acciones de otros accionistas. La decisión de elegir una u otra quedaba, en la legislación original, en manos de la empresa de acuerdo a una "conveniencia" no definida por la ley. Recordaremos también, que la vía de la compra directa era mucho más expeditiva para la Comunidad que la de la reinversión.

En base a estos elementos el Gobierno, por una serie de razones de orden económico y político que no es del caso tratar aquí, decidió presionar a las empresas para lograr mayores reinversiones de utilidades.

Para comprender cómo funciona el mecanismo, es preciso señalar que las Leyes Sectoriales (industrias, minería, etc.), regimentan la reinversión, que ya no puede quedar a libre decisión de la empresa, sino que tiene que ser forzosamente aprobada por el Ministerio correspondiente, dándosele en este caso además, una serie de beneficios tributarios.

A fin de lograr la aprobación, la empresa debe someter al Ministerio un programa de reinversión a fin de que éste lo apruebe, observe o rechace. Una vez aprobado, el plan comienza a tener vigencia y la empresa deberá efectuar las reinversiones de utilidades en él consignadas, naturalmente en base a los recursos pertenecientes a los accionistas en proporción a su participación y derechos sobre el capital. Se ha discutido mucho si el porcentaje de participación patrimonial de la Comunidad Laboral debe o no ser considerado parte del programa de reinversiones. Algunas empresas trataban de incluirlo dentro de él (aquéllas cuyos accionistas deseaban comprometer la menor parte posible de las utilidades que

les correspondían), y otras preferían añadirlo como un plus a la cuota de reinversión autorizada (aquellas que verdaderamente necesitaban una expansión acelerada). No deseamos entrar en esta polémica esencialmente técnica porque nos distraería de los objetivos de este trabajo, siéndole accesoria.

En cualquier caso, sin embargo, es obvio que el razonamiento existente tras el art. 2857 del D.L.18880 ha sido el siguiente: dado que la vía de adquisición de acciones es más expeditiva que la de reinversión para el crecimiento de la copropiedad de la Comunidad, los actuales accionistas preferirán esta última. Por lo tanto, si se les pone como condición el que sólo será utilizada si la empresa tiene un programa de reinversión aprobado, se podrá presionar a fin de lograr un crecimiento global de las reinversiones.

El objetivo resaltante de la norma es, por tanto, utilizar efectos secundarios que tiene la participación patrimonial, a fin de lograr no el crecimiento del porcentaje de participación de la Comunidad en el capital, sino el que los dueños de las empresas, presionados por la condición señalada, opten por reinvertir.

Desde el punto de vista de la Comunidad, incluso, la participación relativa que alcance disminuye en la medida en que paralelamente al aumento de su parte alicuota, aumenta también la de los otros socios.

Hay quienes han sostenido que esta modificación respondía principalmente a la necesidad de eliminar ambigüedades en la norma y a dar claridad a la variable que determinaba la opción por una de las dos vías.

Ello podría ser cierto y, evidentemente, es más claro señalar que se utilizará la reinversión cuando haya programa aprobado en vez de expresar que cuando la reinversión no fuese conveniente se usará la vía de adquisición de acciones. Sin embargo, como hemos dicho anteriormente, la contradicción principal entre la empresa y la Comunidad no ha estado centrada en la elección de la vía de utilización de la participación patrimonial, sino en la existencia o no de utilidades y, es preciso reconocer, hasta ahora no se han tomado las debidas precauciones ni correctivos legales para evitar que los dere-

chos de las Comunidades sean burlados. (4).

Por ello, no consideramos válida esta explicación. Si de asegurar derechos se hubiera tratado, habría habido muchas otras normas prioritarias a ésta. La verdadera intención, por tanto, fue estimular las reinversiones mediante mecanismos indirectos, convirtiendo la participación patrimonial en un recurso incentivador de la inversión.

3. Tendencia a recortar el derecho de las Comunidades Laborales a participar en la propiedad del capital de la empresa.

Habíamos visto que en la legislación original de Comunidad Industrial, se establecía como regla general, la participación en la propiedad de la empresa, salvo el caso de las empresas estatales dedicadas a Industria Básica, en el cual la participación patrimonial se utilizaría en la adquisición de bonos de la empresa. De esta manera, la Comunidad Laboral se convertía en un organismo básicamente economicista por cuanto la participación patrimonial no tenía otro efecto que ser una participación líquida diferida y se recortaba sustancialmente el derecho de gestión.

El universo de empresas al cual se aplicaba la excepción a la participación en la propiedad se amplió considerablemente, en el caso de Minería, con el artículo 286o. del D.L. 18880 que establecía lo siguiente: "Por excepción, las Empresas Mineras del Sector Público, Empresas Estatales Mineras Asociadas y Empresas Mineras Especiales, aportarán a la Comunidad Minera el seis por ciento de la Renta Neta en bonos de la misma empresa; a falta de éstos, este aporte lo harán en valores de la Corporación Financiera de Desarrollo. . ."

El artículo señala con claridad algo que nosotros habíamos interpretado analógicamente en el caso de Industrias: las empresas mineras del Sector Público en ningún caso estarán sujetas a la adquisición de capital por la Comunidad.

(4) En este sentido, es interesante consultar, por ejemplo, las conclusiones del Primer Congreso Nacional de Comunidades Industriales donde aparecen propuestas muchas medidas plenamente justificadas por experiencias pasadas: empresas de servicios, subdivisión de empresas, etc. Ver: *Primer Congreso Nacional de Comunidades Industriales*.- Lima, Comisión de Prensa de la "CONACI", 1973.- Mimeo.

Sin embargo, se amplía el ámbito de esta excepción a las empresas estatales asociadas y mineras especiales.

Según el artículo 40o. del D.L. 18880, son Empresas Mineras Estatales Asociadas, aquéllas en las cuales el Estado invierte conjuntamente con inversionistas privados nacionales participando cuando menos en el 25 o/o del capital y de la administración de la empresa.

Las Empresas Mineras Especiales son aquellas en las cuales el Estado se asocia con personas extranjeras de Derecho Público o Privado, o con nacionales y extranjeros, y en las que participa con un porcentaje no menor del 25 o/o en el capital y administración de la empresa (art. 41o. del D.L. 18880 modificado por el D.L. 19615).

Siendo la política general del Gobierno en materia de Minería que las inversiones mineras se produzcan a través de la creación de empresas públicas o de coinversión del Estado con otros socios nacionales o extranjeros, parece evidente que, al menos a futuro, las Comunidades Mineras que se creen en las nuevas empresas del Sector se verán privadas en prácticamente su totalidad, de ejercer una verdadera copropiedad y cogestión a nombre de los trabajadores.

Destaca también el hecho de que por primera vez en la legislación de Comunidades Laborales, se establezca la excepción a la utilización de la participación patrimonial en la adquisición de capital de la empresa, en aquéllas que pertenezcan al menos en parte a inversionistas privados.

Norma orientada en el mismo sentido aunque de contenido bastante diferente, está contenida en el artículo 13o. del D.L. 19262, que modificaba el artículo 26o. del D.L. 18350 en los términos que a continuación citamos:

“Por excepción, las Empresas Industriales dedicadas a la Industria Básica, así como las Empresas con participación del Estado señaladas en el artículo 10o. sustitutorio (del D.L. 19262) dedicadas a la explotación de Industrias de primera prioridad declaradas por Decreto Supremo como estratégicas para el Desarrollo Nacional y con niveles de inversión y tecnología que lo justifiquen, aportarán a la Comunidad Industrial el quince por ciento (15 o/o) de la Renta Neta en bonos de la misma empresa, o a falta de éstos, este aporte lo harán en valores de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE).

En caso que la participación del Estado en las Industrias declaradas como estratégicas se redujera a menos del treinta por ciento (30 o/o), o se retirara a éstas su calificación de tales, las Comunidades Industriales de las Empresas acogidas al régimen establecido en el primer párrafo del presente artículo, canjearán los bonos de sus empresas o los valores de la Corporación Financiera de Desarrollo por acciones de sus empresas, hasta un valor no mayor al cincuenta por ciento (50 o/o) del capital social, rigiéndose en lo sucesivo por lo dispuesto en el artículo 24o. del D.L. 18350.

Las Empresas Industriales en que al declararse su actividad como estratégica, sus Comunidades Industriales se encuentran bajo el régimen de participación patrimonial establecido en el artículo 24o. del Decreto Ley 18350, seguirán bajo el mismo régimen”.

Como primer punto, diremos que en su conjunto esta norma es muchísimo menos contundente que la contenida en el artículo 286o. del D.L. 18880, pues a pesar de que el Decreto Ley 19262 recogía la terminología de Empresas Industriales Estatales, Empresas Industriales Estatales Asociadas y Empresas Industriales Mixtas (5), básicamente semejante a la de la Ley General de Minería, no insistió en recortar la participación de la Comunidad en la propiedad de capital en todas ellas, sino que creó un curioso sistema de calificación de este tipo de empresas que nos interesa detallar.

La no participación en la propiedad del capital se produciría en las llamadas Empresas Estratégicas para el Desarrollo Nacional, que son una especie dentro de las empresas en las cuales participa el Estado, consistiendo esta especificidad en que el Consejo de Ministros, mediante Decreto Supremo declare la Industria de primera prioridad a que la empresa se dedica como estratégica para el Desarrollo Nacional, y que además existan “niveles de inversión y tecnología que lo justifiquen”.

Los criterios escogidos para efectuar la calificación son esencialmente vagos dentro de la norma y es sabido que toda norma dada en estas condiciones

tiene la misión de ser sumamente flexible en su aplicación e interpretación.

En segundo lugar, es evidente que la calificación de industria estratégica no proviene exclusivamente de estos criterios, sino también del hecho necesariamente concomitante de una participación estatal no inferior al treinta por ciento en el capital.

Además, está el último párrafo del artículo citado en el que se establece una excepción al principio de que en las empresas estratégicas no existirá participación de la Comunidad en la propiedad, y es que en aquéllas en las que al declararse su actividad como estratégica ya haya participación en la propiedad, seguirán bajo ese régimen y no entrarán al preceptuado en los dos primeros párrafos del artículo.

Para efectos de descubrir el sentido de la legislación al dar estas normas, es preciso señalar que el único caso de industria declarada Estratégica para el Desarrollo Nacional según la norma precitada es el de Bayer Industrial S.A. mediante Decreto Supremo 024-72-1C/DS de 22 de junio de 1972 que establecía: "Declarar a Bayer Industrial S.A. como Empresa Industrial Mixta y Estratégica para el Desarrollo Nacional, debiendo para ello cumplir dicha Empresa con modificar sus Estatutos para establecer la capacidad determinante del Estado en la Empresa. La modificación de Estatutos deberá contar con la aprobación del Ministerio de Industria y Comercio".

Es interesante anotar que, en este Decreto, se ha reconocido como Industria Estratégica no a una actividad industrial de primera prioridad, criterio expresado con bastante claridad por el artículo 13o. del D.L. 19262, sino que se ha dado tal calificación a una empresa individual, cosa discutible en términos de la Ley.

Nuestra hipótesis interpretativa de todo este movimiento legislativo consiste en que el Gobierno ha utilizado en estos casos la participación patrimonial como un arma de negociación de inversiones conjuntas entre Estado y otros socios nacionales o extranjeros.

No de otra manera se entiende que se exonere de participación en la propiedad, en el tipo de empresas que serán mayoría en el futuro dentro de la Minería por la tendencia de la política nacionalista implementada por el Sector correspondiente. Tampoco se entiende que en el artículo 13o. del D.L.

19262 se establezca que el régimen de no propiedad de la Comunidad, existirá en las empresas estratégicas, salvo en aquellas en las cuales ya se haya implementado, las que seguirán con dicho régimen. Esto es un claro indicio de que sólo interesa excepcionar de la copropiedad de los trabajadores a través de la Comunidad Industrial, a aquellas inversiones que aún no se hayan realizado.

Finalmente, es sintomático que el único caso de aplicación concreta de la norma declárase de carácter estratégico no a la actividad industrial que Bayer Industrial S.A. realizaba, sino que tal calificación recayese sobre la empresa misma, disonando con el sentido expreso del D.L. 19262.

La hipótesis de que legislando y recortando de esta manera la copropiedad a través de la participación patrimonial es un mecanismo intencional para promover co-inversiones del Estado con otros socios nacionales o extranjeros, tiene también asidero en las reacciones que los grupos representativos de los propietarios empresariales tuvieron frente a la Comunidad Industrial:

"Dispositivos del D.L. 18350... de antemano, deniegan a los trabajadores la propiedad personal y definitiva del fruto de su trabajo..." (6). "Ha sido y continúa siendo nuestra posición, que las acciones que la empresa industrial entre-

(5) D.L. 19262, art. 10o.- "Las Empresas Industriales, en que participa el Estado se clasifican en:

a. Empresas Industriales Estatales.- Son las Empresas Industriales creadas por Ley y en las que el Sector Público es el único propietario del capital social;

b. Empresas Industriales Estatales Asociadas.- Son aquellas empresas constituidas sólo por inversionistas nacionales en las que el Estado o empresas del Estado, participan en un porcentaje no inferior al treinta por ciento (30 o/o) del capital social, siempre que el Estado tenga capacidad determinante en las decisiones de la Empresa; y

c. Empresas Industriales Mixtas.- Son las definidas como tales en el Decreto-Ley No. 18900, incluyendo aquellas empresas en que el Estado o empresas del Estado participan en un porcentaje no inferior al treinta por ciento (30 o/o) del capital social, siempre que el Estado tenga capacidad determinante en las decisiones de la empresa.

La participación del Sector Público en Empresas Industriales se realizará a través del Organismo u Organismos que establezca el Ministerio de Industria y Comercio".

gue a sus colaboradores en vía de participación, se otorguen anualmente en propiedad individual, definitiva y con derecho a herencia en el momento en que se emitan. De esta manera, se cumplirá a cabalidad con uno de los objetivos de la Ley General de Industrias, cual es el de propender al 'desarrollo socio-económico permanente del país', a la par que se brindará protección al trabajador y a sus familiares, aún en su vejez y en caso de fallecimiento..." (7)

"En el esquema planteado, la propiedad se otorga a los trabajadores, es colectiva y no individual, eliminándolos del derecho de propiedad privada; derecho otorgado al Hombre, como individuo, por su Creador..." (8)

En todas estas citas (9) se demuestra el problema medular que los grupos representativos de los propietarios tienen frente al mecanismo de participación de la Comunidad en la propiedad del capital. Es evidente que la oposición no es franca y tajante, sino que recurre al mecanismo de defender la propiedad privada individual de las acciones por los trabajadores, frente al **colectivismo** que representaría el asignar dichas acciones a la comunidad laboral como organismo representativo del conjunto.

Tras ello, existe otra objeción no explicitada que es el rechazo a un mecanismo donde los trabajadores puedan tener verdadera fuerza en la dirección y gestión de la empresa. En efecto: si los trabajadores se convierten en propietarios individuales de las acciones resultará fácil en nuestro medio o que las vendan a los propietarios actuales, o que sus posiciones en las Juntas de Accionistas y en las elecciones de Directorio, etc., sean divergentes y atomizadas.

La propiedad socializada de esas acciones en la Comunidad, en cambio, significa otorgar a esta institución un poder de decisión que será definitivo cuando, con un porcentaje que no tiene por qué llegar al cincuenta, pueda aliarse con otros socios minoritarios y la convierta en necesaria para definir votaciones.

Uno de los comunicados citados antes, señala con frases claras la actitud que generan estos problemas en los empresarios, la perspectiva de incrementar su inversión..." (10)

La Cámara de Comercio e Industria de Arequipa es aún más precisa: "Considera que la Comuni-

dad Industrial... va a significar un obstáculo a la inversión y, consecuentemente, al proceso de desarrollo industrial..." (11)

Es evidente, por las citas transcritas que los sectores privados de inversionistas consideraban que los efectos de la participación en la propiedad de la empresa por la Comunidad, son especialmente negativos para la nueva inversión. Resulta por tanto, también verosímil que el Gobierno, aceptando este dato de la realidad y conteniendo entre sus parámetros económicos como necesaria la inversión privada, haya decidido abrir una puerta para facilitar inversiones, recortando el derecho que tratamos a las Comunidades Laborales e aquellas empresas en que exista inversión mixta y orientando de paso a la inversión privada, para asociarse con el Estado.

Resulta sintomático de todo lo dicho, un artículo publicado en el diario El Comercio, a propósito de la inversión de Bayer, uno de cuyos párrafos dice lo siguiente:

"El asunto mueve a reflexiones. Se ha presentado a la Comunidad Industrial como una creación peruana que resuelve muchos problemas... Se ha dicho también ahora que el establecimiento y ampliación de la Bayer son una muestra de confianza de los inversionistas ext ranjeros en las llamadas "reglas de juego" de la industria peruana. Pero lo evidente es que la exitosa prueba de confianza que comentamos se realiza en el campo de la industria estratégica donde la Comunidad Industrial no tiene la extensión ni los problemas que en las empresas comunes del país. La cuestión es saber... si la Comunidad Industrial constituye un estímulo o un desalien-

(6) Comunicado No. 5 de la Sociedad Nacional de Industrias, en: "La Prensa" del 29 de agosto de 1970.

(7) Aclaración de Gabriel Lanatta Piaggio. Lima, 26 de agosto de 1970.

(8) Comunicado No. 1 de la Sociedad Nacional de Industrias; Lima, 3 de agosto de 1970.

(9) Las citas anteriores y las inmediatamente siguientes han sido tomadas de un trabajo sobre reacciones de derecha frente a la Comunidad Industrial, inédito al momento de escribir éste, y preparado por Alberto Bustamante Belaúnde.

(10) Comunicado No. 5 de la Sociedad Nacional de Industrias, en: "La Prensa" del 28 de agosto de 1970.

(11) Exposición de la Cámara de Comercio e Industria de Arequipa, sobre la Ley General de Industrias. En: "La Prensa" del 22 de agosto de 1970.

to para la inversión. . . Porque si el propio Estado no lo considera atractivo para el caso de inversiones cuantiosas, estratégicas y de primera prioridad en las que es socio, el Estado, cómo puede constituir un atractivo para inversiones pesqueñas, no estatales ni mixtas, sino de empresarios privados peruanos" (12).

El Comercio, aunque de posiciones conservadoras, mantuvo usualmente una línea nacionalista que se refleja en la transcripción y que significa una crítica de fondo permanente de los sectores capitalistas a la Comunidad. El mismo El Comercio, señala indirectamente que una Comunidad disminuida ha sido incentivo importante para la Bayer a fin de invertir en el país y demostrar confianza en las reglas de juego.

Consideramos, por nuestra parte, que esta afirmación es totalmente real, desde que la única diferencia existente entre las empresas estratégicas y las demás en lo que a tratamiento y consecuencias legales se refiere, es la no participación de la Comunidad en la propiedad del capital en las nuevas inversiones que se realicen, pues como recordaremos, el tercer párrafo del artículo 12o. del D.L. 19262, establecía que dicha norma no funcionaría en las empresas estratégicas donde, a la fecha de ser declaradas como tales, ya existe participación en la propiedad por la Comunidad (13).

4. La participación patrimonial como recurso financiero del Estado.

Otro caso interesante de utilización de la participación patrimonial con una finalidad diferente a la que originalmente tuvo, es el sistema de financiamiento en torno a ella creado para la adquisición de las empresas dedicadas a Industria Básica.

Las normas están contenidas en los artículos 6o., 14o. y Disposición transitoria Unica del D.L. 19453 de 28 de junio de 1972.

"Artículo 6o.- El valor de las acciones que se adquieran dentro del proceso de adquisición (de empresas de Industria Básica) se pagará con los recursos siguientes:

- a. El quince por ciento (15 o/o) de la Renta

Neta que corresponde a la Comunidad Industrial de la Empresa. La totalidad de esta participación se destinará a adquirir a la par acciones clase "C" de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE) directamente de dicha entidad emisora. A su vez, COFIDE empleará dichos fondos en reinversiones de las mismas Empresas, en caso de haber reinversiones autorizadas por el Ministerio de Industria y Comercio. Cuando no proceda la reinversión, COFIDE adquirirá acciones de los otros accionistas, de conformidad con la opinión del Ministerio de Industria y Comercio.

En caso de que el producto del quince por ciento (15 o/o) de la Renta Neta de la Empresa exceda los porcentajes establecidos en el contrato para la adquisición gradual, estos excesos serán destinados prioritariamente a la adquisición de los Certificados de Participación a que se refiere el artículo 14o. del presente Decreto-Ley y para los fines de inversión que determine el Ministerio de Industria y Comercio. . ."

"Artículo 14o.- COFIDE adquirirá prioritariamente, con la aprobación del Ministerio de Industria y Comercio, certificados de participación que emita la Empresa que desarrollo Industria Básica, para invertir los recursos a que se refiere el segundo párrafo del inciso a) del artículo 6o. del presente Decreto-Ley.

Estos certificados de Participación se registrarán por sus correspondientes reglamentos de emisión. Estos reglamentos serán aprobados por Junta General Extraordinaria de Accionistas, después de haber sido declarados conforme por el Ministerio de Industria y

(12) "La empresa Bayer y la Comunidad Industrial", en: "El Comercio" de 27 de junio de 1972.

(13) Esta interpretación consideramos que es sólo válida para los casos citados. Existen otros semejantes en los que la finalidad es simplemente mantener la propiedad del Estado: segunda Disposición Complementaria del D.L. 20001 para Pesquería (Ley de Pesca-Perú); inciso b) del art. 98o. del D.L. 19020 (Ley General de Telecomunicaciones). Además, las normas aisladas sobre Comunidad de Petro-Perú parecen indicar que se seguirá en su caso la misma estructura que venimos tratando, lo que resulta lógico desde que se trata de una empresa estatal: ver art. 12o. inciso e) y tercera Disposición Transitoria del D.L. 20036 (Ley Orgánica de Petro-Perú).

Comercio y por la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE). Los citados Certificados de Participación, tendrán las características siguientes:

- a. Cuando se efectúe una revaluación de los activos fijos, el excedente de revaluación aumentará el valor de los Certificados de Participación en la misma proporción en que se incrementa el capital social de la Empresa;
- b. Percibirán un interés anual pagadero semestralmente; y,
- c. Serán convertidos en acciones mediante el correspondiente aumento de capital, de conformidad con lo estipulado en los contratos, cuando lo solicite el titular de los Certificados de Participación con autorización del Ministerio de Industria y Comercio. Antes de aprobarse el aumento de capital correspondiente a los Certificados de Participación, este deberá reducirse para efectos de compensar la totalidad de la pérdida que pudiese ser cubierta con el reajuste del valor de los bienes del activo en los términos que señale el correspondiente Reglamento de Emisión"

"Disposición Transitoria.- La participación patrimonial de las Comunidades Laborales en las Industrias Básicas, correspondiente a los ejercicios 1970 y 1971, se utilizará en la adquisición de acciones Clase "C" de COFIDE, conforme lo establece el presente Decreto-Ley. Si de conformidad con el artículo 260. del Decreto Ley 18350, esta participación hubiera dado lugar a la emisión de bonos de la misma Empresa, éstos serán canjeados por acciones Clase "C" de COFIDE".

De los artículos citados se puede apreciar que el mecanismo diseñado consiste en hacer invertir el 15 o/o de participación patrimonial en acciones Clase "C" de COFIDE y con ello formar un fondo que el Estado utilizará en reinvertir en la empresa destinada a Industria Básica a fin de aumentar el porcentaje de capital de su propiedad, adquiriendo acciones de los otros accionistas, o adquiriendo Certificados de Participación del tipo de los mencionados en el artículo 14o. del D.L. 19453, los que con posterioridad se convertirán también en acciones del capi-

tal de la empresa.

Mediante cualquiera de estas vías, el Estado adquirirá un mayor porcentaje de propiedad de la empresa en cuestión.

La Comunidad Laboral, por su parte, se beneficiará recibiendo el dividendo que COFIDE pague a las acciones Clase "C" en las cuales se ha invertido su participación patrimonial, no teniendo disponibilidad de los montos invertidos, los cuales están específicamente destinados a que el Estado invierta en la adquisición de las empresas.

Como puede apreciarse, no es un mecanismo radicalmente diferente del utilizado en todos los casos en los cuales la Comunidad no participa en el capital de la empresa, pero la particularidad de hacer con estos recursos un fondo especial, hace que la participación patrimonial se convierta en una vía adicional de financiamiento para las operaciones de adquisición progresiva de la Industria Básica.

5. Consideraciones generales.

A lo largo de estas modificaciones, hemos visto como una institución originalmente planeada para otorgar a los trabajadores representados por la Comunidad Laboral derechos de propiedad, gestión y utilidades, va siendo utilizada sucesivamente para alentar reinversiones, atraer nuevas inversiones y financiar determinadas operaciones de adquisición de empresas por parte del Estado.

Tal vez la mutación más lógica y acorde con los parámetros de la política industrial del país sea la tercera de las nombradas, en tanto que habiéndose reservado determinadas actividades industriales al dominio exclusivo del Estado, sería ilógico otorgar derechos de propiedad sobre la empresa a la Comunidad Laboral la cual, no obstante su naturaleza de entidad social (14), es expresamente reconocida en las leyes como persona de derecho privado.

Este no es sólo un argumento formalista. El asunto de fondo es que ni aún los trabajadores como conjunto, representados por una entidad, deben tener acceso a la propiedad de tales empresa si legislamos con coherencia. Podremos discrepar o no de que determinadas actividades sean destinadas a un

Sector con exclusividad, pero dicha discusión y análisis nos es ajena en este caso y en consecuencia, la asumimos como un dato informativo de todo el fenómeno legislativo. Es por tanto sistemático desde el punto de vista legal el que los mecanismos de participación patrimonial de estas Comunidades, contribuyan a la financiación de las adquisiciones del Estado.

Algo más discutible es la utilización de efectos secundarios de la participación patrimonial para incentivar reinversiones entre los actuales propietarios de empresas desde que la finalidad central ha sido desvirtuada y yuxtapuesta a otra de manera que ahora, por medios directos e indirectos, la participación patrimonial parece ser un mecanismo que, a la vez de participación a los trabajadores en la propiedad de la empresa, sirve como acicate para que los empresarios destinen parte de sus beneficios económicos a la reinversión. Estas dos vías, aparentemente paralelas, pueden significar en el plano político tendencias antagónicas donde, ambos efectos, anulan más o menos considerablemente las expectativas de real participación en la propiedad y marcha de la empresa por parte de los trabajadores a través de la Comunidad Laboral respectiva.

En cualquier caso, parece evidente que el tiempo que tome a las Comunidades adquirir en propiedad, partes considerables del capital de la empresa (aún bajo el 50 o/o señalado como tope final), se extiende con la yuxtaposición de finalidades asignada a la participación patrimonial al convertirla en medio de lograr mayores reinversiones.

Es diferente, sin embargo, el caso en el cual las Comunidades Laborales empiezan a ver recortado totalmente su derecho a adquisición de capital por destinarse la participación patrimonial a la adquisición de valores emitidos por la empresa o por COFIDE, cuando se trata de coinversiones entre el Estado y otros socios.

Mediante estas normas, que han ido incrementando los casos de no adquisición de propiedad, se desvirtúa el concepto de cogestión atribuido a la Comunidad y se la convierte en una institución básicamente redistributiva y economicista ya que al trabajador, aparte de una representación nominal en los organismos de dirección de la empresa, sólo le otorga perspectivas de incremento de sus ingresos

mediante los intereses o dividendos según sea el caso, que paguen los valores adquiridos por la Comunidad.

Consideramos que de seguirse extendiendo esta tendencia —el reciente Estatuto de Prensa parece corroborar su ampliación— (15) las Comunidades serán en corto tiempo, organismos de escaso interés para los trabajadores y, su carácter de instrumento participatorio en la vida de la empresa, se diluirá en la práctica.

Es importante señalar, para finalizar, que en este tipo de modificaciones, aún cuando se logren otros fines como la seguridad de las coinversiones del Estado, se está desnaturalizando sustancialmente a la Comunidad, se la está minimizando en su poder y su capacidad de contribuir a la elevación de la participación de los trabajadores y, a la larga, se la convierte en una especie de penalización a aquéllos que, no cayendo en las excepciones, fueron quedando como únicos sujetos a los que se les aplique la versión original de la institución, o sea, la participación en la propiedad de la empresa. La mutación de las instituciones jurídicas, cuando originalmente no han tenido características reformistas agresivas en el medio empresarial, puede llevar a desbalances importantes en el tratamiento a las empresas, desde que las condiciones de inversión y manejo empresarial sin que la Comunidad participe en el capital de la

(14) A raíz de la promulgación de la Ley de Empresas de Propiedad Social (D.L. 20598) se ha dado un nuevo giro al concepto de Derecho Social y al de Personas Jurídicas de Derecho Social. Cualquiera que sea la derivación que este concepto tenga en el futuro, es evidente que las Comunidades Laborales marcan una notable diferencia con las personas jurídicas de Derecho Público y Privado tal como se las considera tradicionalmente, aún cuando dicha diferencia es más tenue en su caso que en el de las Empresas de Propiedad Social.

(15) Ver el D.L. 20680, artículos 23o., 25o. y 26o., donde se establece que los diarios de circulación nacional pertenecerán a asociaciones, invirtiéndose la participación patrimonial en acciones de COFIDE y teniendo la Comunidad, derecho a participar en el órgano director con dos representantes.

Según el mismo Estatuto de Prensa, sin embargo, el régimen de participación de la Comunidad en el capital de la empresa, permanece en los diarios regionales o locales, y en las empresas editoras de publicaciones de periodicidad no diaria o de publicaciones eventuales (D.L. 20680, art. 37o.).

empresa, parecen ser mejores para los inversionistas según la tendencia legislativa expuesta y según las opiniones semejantes a las que hemos transcrito anteriormente.

La presión que las excepciones pueden crear para que en un momento dado, el régimen de participación patrimonial se oriente totalmente a la adquisición de otros valores que no sean acciones de la empresa ya existe y es verosímil que arree en el futuro, pudiendo lograr con el tiempo la modificación definitiva de la institución. En ese caso, la Comunidad Laboral dejaría de ser una reforma efectiva del régimen capitalista de empresa, para convertirse, en la práctica, en un simple mecanismo de participación en utilidades, condición que sería radicalmente diferente de la idea original al crearla.

Todo este desarrollo, aparte del interés que tiene en sí mismo, nos permite apreciar que, la mutación sucesiva y muchas veces poco perceptible por su apariencia casuística de algunas instituciones jurídicas, lleva consigo a la larga un cambio considerable en los fines y efectos que el Derecho les asignó originalmente. El caso de la participación patrimonial con respecto a la Comunidad Laboral como conjunto es sumamente claro: la Comunidad va pasando lenta pero sostenidamente a convertirse de una reforma de la propiedad y gestión de la empresa, a una organización que simplemente canaliza a los trabajadores una redistribución parcial de la riqueza producida.

Lima, agosto de 1974.