La participación de los trabajadores en el proyecto comunitario de sociedad europea. Aplicación al sistema español

María Candelas SANCHEZ DE MIGUEL

I. INTRODUCCION

La participación de los trabajadores en la dirección de las empresas ha sido objeto de regulación jurídica en los distintos países que forman la CEE, de forma diferente y en gran medida vinculado al poder sindical que en cada uno de ellos gozaban las organizaciones representativas de los trabajadores, es decir, de los sindicatos. En este sentido se puede señalar que no ha habido una legislación apriorística, sino que se han buscado diversas fórmulas que conectaban con los modelos sindicales existentes, y que permitirá al legislador fijar la forma de participación empresarial que más conviniera a la forma organizativa obrera.

El planteamiento de diversos modelos de participación de los trabajadores en el seno de las empresas, origina un fenómeno de rechazo en la negociación de un modelo único comunitario, siendo esta, entre otras, la causa de que la «Propuesta de V Directiva» en materia de Sociedades, que habría de regular los órganos societarios, no haya sido aprobada y la pretendida unificación legislativa en el seno comunitario haya tenido que realizarse prescindiendo de la misma, y quedando las legislaciones nacionales igual que antes de la armonización.

A raíz de la antes señalada dificultad, se han revitalizado los Anteproyectos de S. Europea (SE) que data de principios de los años setenta y que a través de los trabajos efectuados por el profesor Sanders pretendían crear un modelo único de sociedad anónima europea que permitiera la solución de múltiples problemas, que aún después de la armonización seguirían existiendo, tales como la nacionalidad conectada al domicilio, la personalidad jurídica de cada establecimiento según su inscripción registral, y, especialmente, la doble imposición en los actos de constitución o disolución de las sociedades.

En este sentido la SE resurge como respuesta a los problemas no resueltos por las Directivas Societarias, y especialmente por la no aprobación de la correspondiente a los órganos sociales y a la participación en los mismos de los trabajadores, y así en la Propuesta de Reglamento del Consejo, por la que se establece el Estatuto de Sociedad Europea (*DOCE* 16-10-89) se segrega la participación de los trabajadores a una Propuesta de Directiva (*DOCE* 16-10-89) en la que se completa el Estatuto de la SE en lo relativo a la posición de los trabajadores.

El nuevo planteamiento introduce un elemento formal de gran alcance práctico, y es la diferencia de rango legislativo entre el Reglamento que regula el Estatuto de la SE y la Directiva que regula la participación de los trabajadores ya que en el primer supuesto es de aplicación directa en todos los países comunitarios y la segunda necesita una norma de adaptación nacional, cuestión que inicialmente puede perjudicar a aquellos países, que como el nuestro, carecen de normativa y tradición al respecto con relación a las sociedades mercantiles, si exceptuamos la experiencia corta e ineficaz de las empresas públicas y Cajas de Ahorro. Sin embargo, adelanto, que desde un análisis positivo, y en base a esa carencia, podría aprovecharse la realización de una norma nacional que fuera de aplicación no sólo a la SE, sino a todas las sociedades mercantiles, cualquiera que sea su tipología.

Por último conviene señalar que la Propuesta Directiva sólo se aplicará a aquellas sociedades que revistan la forma de SE, y que si bien su constitución no es un fenómeno que se va a generar *ex novo*, ésta se debe de concretar a los fenómenos jurídicos que la Propuesta de Reglamento tipifica.

II. PROCEDIMIENTOS DE FUNDACION DE LA SOCIEDAD EUROPEA

La fundación de la SE se ha diseñado sobre operaciones jurídicas que implican concentración de empresas, superando los ámbitos nacionales o territoriales, a fin de reestructurar en un espacio más amplio, el de la CE, los factores de producción, que permitan una mejora social en los países en la que se sitúe, y además salvaguardando las normas de competencia de gran importancia en los fenómenos de concentración, por las prácticas abusivas que puedan acarrear.

El legislador comunitario ha considerado que el modelo sobre el que debe descansar la constitución de una SE es la sociedad de capital por acciones, y en este sentido, si bien en un inicio se eligió a la SA como modelo, en la actual propuesta queda abierta a cualquier tipo social, cuyo capital esté representado en títulos acciones, y tenga un valor mínimo, sin que suponga cerrar la ocasión de que las medianas o pequeñas empresas, PYMES, puedan también constituirse en SE.

En todo caso y como necesario, es preciso destacar que cualquier constitución de SE tiene que incorporar uno de los modelos de participación propuesto por la Directiva, siendo pues un requisito necesario para su válida fundación. Se entiende que esta necesidad es una contraoferta a las ventajas

que las sociedades que participan en la creación de la SE van a tener, especialmente en el campo fiscal y de movilidad de establecimiento, por lo que conviene sobre todo, en el último supuesto, un control de los trabajadores en las decisiones administrativas.

La Propuesta de Reglamento ha establecido los siguientes procedimientos de fundación:

1. Constitución por fusión

Se aplica en este supuesto de constitución el procedimiento de fusión por creación de una sociedad nueva en este caso la SE, siendo las características más destacadas de esta operación jurídica la disolución de todas las sociedades sin que se lleve a cabo la liquidación de las mismas, incorporándose el patrimonio activo y pasivo a la SE.

Dos cuestiones de gran importancia se regulan en este procedimiento, la situación de los accionistas en la SE y la protección de los trabajadores de las sociedades fusionadas. Con relación a los primeros se establece el canje de las acciones de las sociedades fusionadas por las de la SE pudiendo percibir una compensación en metálico del 10 por 100 como máximo del valor nominal de las acciones poseídas.

Por lo que respecta a los trabajadores de las sociedades fusionadas, será de aplicación la Directiva 77/187/CEE que regula los derechos de éstos en los supuestos de fusión y transmisión de empresas, sobre la base de defensa del puesto de trabajo en la Sociedad resultante de la fusión u otra forma jurídica que suponga el cierre total o parcial de empresas. Esta Directiva equipara a efectos de protección, la fusión con cualquier cesión contractual, en cuanto a las normas de contratos de trabajo o relaciones laborales, considerando a éstas dentro de los contratos de duración, y en consecuencia su cesión, con el resto de las obligaciones pendientes de ejecución, subsistiendo las condiciones pactadas por convenio, hasta una nueva negociación, no siendo posible, que la duración de estas condiciones sea inferior a un plazo de un año, artículo 3.2 Directiva.

Añadido a esta cesión de contratos se establece un derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores sobre unos puntos tasados tales como:

a) Motivo del traspaso o fusión.
b) Consecuencias previstas en la situación de los trabajadores, tanto jurídicas como económicas.
c) medidas previstas a tal efecto, sobre la base de posterior negociación con los mismos.

Es necesario destacar que expresamente la Directiva, artículo 2.c), establece que los trabajadores que formen parte de los órganos de administración y control, como representantes de los trabajadores, no estarán legitimados a efectos de los derechos en ella establecidos, cuestión que me parece apropiada, la de no identificar representantes en los órganos de administración de las empresas, con los órganos de representación propios de los trabajadores, ya que los criterios de representatividad pueden diferir.

En el Dictamen efectuado por el CES se establecía, con relación a los artículos sobre creación de SE mediante fusión que las medidas establecidas por la Directiva 77/187/CEE fueran incorporados, en parte, al Reglamento, especialmente los derechos de los representantes de los trabajadores, de información y consulta, incluso en el supuesto de creación de filiales comunes, al ser medidas jurídicas de gran impacto patrimonial.

El procedimiento de creación mediante fusión sigue el contenido legal establecido por las normas sobre sociedades anónimas, haciendo hincapié en la publicidad de los acuerdos y de las fases de la fusión, a fin de preservar los derechos de los acreedores, cuestión que en nuestro país ha reformado el TRLSA, artículos 233 y siguientes, así como los artículos 193 y siguientes del RRM, que a través de la exigencia de publicación en *BORM* establece una presunción de conocimiento por todos los terceros a las sociedades fusionadas.

Conviene destacar la importancia, como derecho supletorio, de la Directiva 78/855/CEE que regula la fusión y escisión de las sociedades mercantiles.

Por último, hay que decir que el Reglamento prevé la responsabilidad civil de los administradores o directores, que son los que asumen la dirección de la operación de fusión, sin que exonere de la misma el acuerdo de los informes presentados a la Junta General, extendiendo esta responsabilidad a los peritos que intervienen, en especial a los nombrados como evaluadores del patrimonio social.

2. Constitución de una SE holding

A efectos de la constitución de una SE se entiende por holding a la operación en la que se canjearon las acciones emitidas como capital de la SE por las existentes en cada una de las sociedades fundadoras de la misma.

Este tipo de operación presupone que sólo podrán intervenir aquellas sociedades cuyo capital esté representado por títulos-acciones, quedando más limitada la participación de empresas que en el procedimiento anterior, al quedar excluidas formas societarias en uso, cual es el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, comanditarias simples, etcétera.

También se altera el principio de la pluralidad en la titularidad de acciones, al ser titular de las acciones de las sociedades que han constituido la SE un único accionista, la propia SE, en este caso autorizado expresamente, quedando sin aplicación las normas nacionales que tuvieran prevista la disolución de las sociedades que devinieran a tal situación, de socio único.

Por lo que respecta a la intervención de los trabajadores en este procedimiento de fundación es de menor grado que en el supuesto de fusión, al no disolverse ninguna sociedad y en consecuencia mantenerse todas las empresas que forman dicho holding, quedando concretada la participación en un examen, junto con los administradores, de las consecuencias jurídicas, económicas o sociales de la constitución de la SE, sin que se delimite cuál sería el alcance de una oposición a tal medida, ni si va a existir un control posterior de los efectos que pue-

dan producirse puesto que la SE va a ser la que, a través de la titularidad de las acciones de todas las sociedades, lleve la dirección económica y de gestión de todas ellas, dándose con frecuencia, disoluciones de las que se consideren deficitarias para el grupo, con la consiguiente reducción de puestos de trabajo.

La única observación que se hizo a este procedimiento de fundación de la SE por el CES hace referencia a los derechos de los accionistas de las sociedades que participan en la SE, al considerar la posibilidad de que sigan siendo accionistas de sus respectivas sociedades y no exclusivamente de la SE, al considerar que no se haga entrega del 100 por 100 del capital sino una parte del mismo, el 50 por 100, que permite el control por la SE, a la vez que se mantiene la pluralidad de titulares de las acciones, y no un solo accionista, que como ya señalé, supone la contravención de normas nacionales.

3. Constitución de una filial común

Este procedimiento de constitución de una SE, supone el acuerdo ante diversas sociedades existentes, que a través de sus órganos de dirección proponen la creación en común de una nueva sociedad. No se prevé ninguna intervención de los trabajadores en el proyecto de fundación, al no ser en todos los supuestos necesaria la intervención de las Juntas Generales de cada una de las sociedades intervinientes, ya que la decisión corresponde al órgano administrativo, al no suponer jurídicamente alteración alguna en su estructura y funcionamiento.

Los problemas podrían plantearse si para la fundación de la SE se llevara a cabo una escisión parcial de su patrimonio, en cuyo caso sería necesaria la intervención de la Junta General, y aquí podría darse cabida a una intervención de los representantes de los trabajadores, puesto que el patrimonio empresarial va a ser reducido en la proporción de la participación en la SE. Sin embargo, conviene tener presente que tanto la Directiva 82/891/CEE sobre escisión de sociedades, como los artículos 2.52 y siguientes TRLSA español no hacen ninguna mención a los intereses de terceros, es decir, ni de los acreedores ni trabajadores, por lo que sería dudosa su intervención.

El resultado en este tipo de fundación será una SE participada por las sociedades fundadoras.

III. ORGANIZACION SOCIETARIA

La participación de los trabajadores está directamente conectada al sistema organizativo de la SE, y así dependiendo de los órganos existentes podrá efectuarse una participación en la dirección o en el control de la sociedad. La Propuesta de Reglamento no ha optado por un solo tipo de organización administrativa sino que recogiendo las distintas opciones nacionales, ha regulado los dos sistemas existentes, el monista, con un solo órgano de administración, y el dual, con un órgano de dirección y otro de vigilancia.

Al solo efecto de comprender los sistemas de participación propuestos por la Directiva, voy a definir las líneas generales de ambos, destacando las diferencias prácticas que tienen en la incidencia patrimonial de la vida económica de la SE.

1. Sistema monista

El órgano único es el Consejo de Administración, que administra y representa a la SE, compuesto por un mínimo de tres consejeros, elegidos por la Junta General, que salvo agrupación, representarán a las mayorías de capital. Al ser un órgano colegiado requiere un funcionamiento formal, que incluye la elaboración de actas de sus reuniones, siendo de gran importancia éstas, para delimitar la responsabilidad de sus miembros.

Este tipo de órgano colegiado, en el que se interponían los representantes de los trabajadores, si resulta elegido para ello, puede delegar funciones en alguna de las personas que los componen, de ahí la importancia que tienen los derechos de información de todos los consejeros a fin de que en los asuntos que le competen, no revista opacidad en la información. El Reglamento establece como derechos de información los siguientes:

1. Reunión del órgano cada tres meses, para deliberar sobre la gestión de la SE y de todas las empresas que ésta controle.
2. Comunicación al presidente del órgano, por cualquier consejero, de todo acontecimiento, jurídico o económico que se produzca en el ámbito empresarial.
3. Petición por cualquier consejero de reunión del órgano, a fin de deliberar sobre asuntos societarios, siempre será obligatorio si es solicitado por un tercio de los miembros que lo compongan.
4. Todos los consejeros podrán tener conocimiento de cuantos informes, documentos e informaciones se efectúen a petición del Consejo de Administración.

2. Sistema dual

En este sistema se nombran dos órganos, con funciones distintas, un órgano de dirección que es el que representa y dirige a la SE y que es nombrado por el otro órgano, el de vigilancia, que es elegido por la Junta General, en el cual participarán los trabajadores, si es el sistema elegido.

El órgano de vigilancia no tiene poder de representación, ni de gestión, es decir, queda en una posición intermedia, entre la Junta General de quien recibe el mandato de vigilancia y control, del otro órgano, el de dirección, que va a quedar dependiente de éste por el nombramiento de sus miembros.

En este doble sistema de órganos se mantiene una permanente información sobre los asuntos que competen a cada uno de ellos, en especial, el órgano de dirección tiene que rendir información, al menos cada tres meses, de todas las gestiones efectuadas en la consecución del objeto social, pudiendo los miembros del consejo de vigilancia solicitarles informaciones complementarias o aclaracio-

nes de aquellas gestiones que no resulten satisfactorias.

En cualquier caso es necesario señalar que el órgano de vigilancia es el que efectúa el reglamento interior del órgano de dirección, a fin de que el procedimiento de relación entre ellos permita un efectivo control de la gestión efectuada.

3. Poder de representación

En función del sistema elegido, la representación recae de forma colegiada en el Consejo de Administración o de forma individual en el Organo de Dirección, tanto en uno como en el otro supuesto el poder de vincular a la SE es un poder general, que abarca a todos los asuntos correspondientes al objeto social, sin embargo, el Reglamento ha establecido una enumeración casuística, en su artículo 72, sobre operaciones sujetas a autorización del Consejo de vigilancia, y que en uno de los modelos de participación corresponde a el derecho mínimo de información de los representantes de los trabajadores.

Los asuntos sometidos a necesaria autorización por el órgano de vigilancia, y de información por el órgano de representación de los trabajadores, son aquellos que o bien patrimonial u organizativamente inciden en gran manera en la estructura de la SE y son:

a) Cierre o traslado de establecimientos o segregación de partes importantes de los mismos.
b) Restricciones, ampliaciones o modificaciones importantes del objeto social de la SE.
c) Modificaciones en la organización societaria.
d) Realización de acuerdos de cooperación entre la SE y otras empresas, o si ya existieran, su cese.
e) Creación de filiales o de una sociedad holding.

4. Responsabilidad civil de los miembros de los órganos de administración

Se regula con carácter general un régimen de responsabilidad civil de todos los miembros que forman los diversos órganos de administración, dirección o vigilancia, con carácter solidario e ilimitado, es decir, hasta los límites del patrimonio personal, por las faltas cometidas contra la sociedad que supongan un perjuicio, se entiende que patrimonial. El régimen de responsabilidad de los administradores se ha visto modificada en la legislación española, en el sentido de concretar más la calificación de las conductas que originarían tal responsabilidad, exigiéndose que los actos causantes del daño sean contrarios a la ley, los estatutos o sean sin la diligencia que el caso requiere (art. 133 TRSLA), mientras que en la propuesta de Reglamento de la SE se establece que serán conductas que supongan faltas contra la sociedad, quedando en este último supuesto más amplia la causa de responsabilidad contra los administradores. En todo caso es necesario el nexo de causalidad entre los conductos de los administradores y los daños patrimoniales originados a la SE.

Otra cuestión que llama la atención es la limitación de la acción de responsabilidad a la acción social no regulándose la acción de responsabilidad individual, cuestión que supone que sólo la Junta General o el órgano de vigilancia, si éste existe, además de los accionistas que reúnan un 10 por 100 del capital de la SE podrán llevar a cabo su solicitud.

La acción social de responsabilidad es de contenido netamente patrimonial, evidenciándose la clara orientación, en esta materia por el legislador comunitario, frente a las acciones individuales que persiguen, en muchos casos, el restablecimiento de derechos políticos conculcados por la acción de los administradores, como ocurre con los derechos de voto en las Juntas Generales, o incluso a los derechos de información. En esta orientación patrimonialista, se reconoce dentro de la acción social la legitimación de los acreedores, sobre la base de impago de la SE de sus créditos, debido a la actuación de los administradores.

IV. MODELOS DE PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES

La propuesta de Directiva del Consejo por la que se complementa el Estatuto de SE en lo relativo a la posición de los trabajadores es la que regula los modelos de participación de éstos en los órganos de administración de la misma. Conviene recordar que el tratamiento legislativo, como ya señalé, ha variado desde la primera propuesta de Estatuto de 1970 a los posteriores, y en especial a la que está siendo en estos momentos objeto de debate.

La oposición dentro del seno de la Comisión a que se regulase en un mismo precepto ambas materias tiene un origen nacionalista de la práctica de la participación, especialmente en aquellos regímenes jurídicos en los que ésta era objeto de escasa regulación, e incluso de inexistencia práctica, países que como el nuestro, y a pesar del mandato Constitucional, artículo 129.2, y el Estatuto de los Trabajadores, sigue sin regulación, salvo en las empresas públicas, por acuerdo negociado sindicalmente.

La falta de acuerdo lleva a buscar alternativas que desbloquearán la negociación, y así se llega a la segregación en Directiva de la participación de los trabajadores, lo que posibilita que cada país establezca en su ley nacional, necesaria para la obligatoriedad de la misma, el modelo que más se adecue a sus necesidades o prácticas, o según mi entender el modelo que les permitan los sindicatos y las organizaciones empresariales, ya que no se puede olvidar que los modelos establecidos por la Directiva corresponden a los ya existentes en los países comunitarios, especialmente en Alemania y en Italia, y que son consecuencia de prácticas sindicales diferentes.

Lo que sí se pretende por la Directiva es garantizar una equivalencia de mínimos de participación en todos los países a los que va dirigida, sobre la idea de que la SE es una empresa comunitaria, que puede tener distintos establecimientos en cada país miembro, y en consecuencia las leyes nacionales pueden variar el modelo aplicable a cada uno de ellos, si bien, como luego examinaré, se pretende que en la constitución de la SE, se fije un modelo,

que supone que todas las empresas que constituyen la SE van a tener el mismo modelo de representación.

En esta misma línea, la Directiva impone con carácter obligatorio, que la constitución de una SE exige incorporar el modelo de participación para su válida constitución, artículo 3.2 PD (*DOCE* 16-10-89).

1. Determinación de la elección de modelo de participación

Como ya he indicado, se exige para la valida constitución de una SE la elección del modelo de participación que va a regir la gestión económica y administrativa. Esta materia ha sido modificada sobre la base del Dictamen efectuado por el Comité Económico y Social (*DOCE* 21-5-90) y que ha originado una Propuesta modificando la Directiva (*DOCE* 29-5-91).

Las modificaciones propuestas por el CES sobre la constitución de SE tiene como base filosófica una mayor participación de los trabajadores de las distintas empresas fundadoras, en especial en la constitución mediante la creación de un holding, ya que ésta puede afectar los intereses de los mismos en cada una de sus empresas. También se vela por los intereses de los accionistas, en cuanto que son las mayorías de capital representadas en los órganos decisorios las que van a decidir, quedando las minorías en una posición de inferioridad. El resultado de las propuestas, es una nueva redacción del artículo 3 Directiva, que resuelve algunos de los problemas que se observan en la antigua redacción, especialmente en la determinación previa a la constitución del modelo de participación.

Así se exige un convenio previo y por escrito, entre los órganos representativos de las sociedades fundadoras y los representantes de los trabajadores de los mismos, según se encuentre reconocido por ley o práctica. Es decir, se consagra la representación sindical existente en cada país, sin que sea necesario que esté regulada por ley siendo suficiente su existencia práctica de organismos de representación sindical.

Los representantes de los trabajadores podrán oponerse a la constitución de la SE, si consideran que perjudica sus intereses. Tanto la propuesta de modelo, como el rechazo a la constitución será presentada a las Juntas Generales de las Sociedades fundadoras, quienes deliberarán y aprobarán el modelo presentado, pudiendo, a falta de acuerdo, elegir al que más se acerque al propuesto por los trabajadores y al informado por el órgano de administración. En esta nueva redacción se da un papel decisorio a la Junta General, que debe considerarse que es el órgano competente en cada una de las Sociedades fundadoras para tomar el acuerdo de creación. En la práctica puede resultar complejo el convenio entre los trabajadores, dada la posibilidad de que en los países de los establecimientos no se dé coincidencia, en la representación de los trabajadores, y sobre todo, porque pueden primar los intereses particulares y no los generales de la SE creada.

2. Modelos integrados en la estructura administrativa de la SE

Este es el modelo, llamado alemán, en el que la participación de los representantes de los trabajadores se realiza integrada con los representantes del capital, es decir, de los accionistas, su larga aplicación posibilita un estudio detenido de sus resultados, que no siempre han correspondido a las expectativas esperadas, teniendo en cuenta que la participación numérica incide en los resultados de los órganos colegiados, y no siempre la información obtenida en los órganos de administración ha sido utilizada para una mejora en los trabajadores de las empresas.

El artículo 4 de la Propuesta Directiva regula dentro de la SE la participación en el órgano de administración, si el sistema societario es monista, como ocurre en nuestro país, y en el consejo de vigilancia, si es el dualista. Las diferencias prácticas no son efectivas, si bien jurídicamente en el segundo sistema se efectúa un control de la actuación del órgano de dirección, el nombramiento de éste por el consejo de vigilancia hace que exista una recíproca confianza entre ellos, lo que desvirtúa este sistema. Además en España el TRLSA sólo ha regulado un único órgano, lo que determina la participación en el Consejo de Administración, si resulta éste el modelo elegido.

Dentro de este modelo se pueden distinguir dos modalidades, sobre la elección de los representantes en los órganos de gestión:

a) Representación directa, que corresponde al modelo alemán, y que supone la elección directa por los trabajadores de las empresas de sus representantes, o por los órganos de representación sindical de los mismos. En este modelo se busca una proporcionalidad entre los representantes de los trabajadores y los del capital, que suele ir desde un tercio como mínimo a la mitad como máximo.
El artículo 4.1 recoge esta posibilidad, sin que se determine, el porcentaje, entendiendo que se realizará éste por la ley nacional de cada país, donde éste no existiera.

b) Cooptación de los representantes por los órganos en los que se participa.
Este modelo, como variante del sistema anterior, es el que se regula en Holanda, y supone la libertad de nombramiento por el consejo de administración al órgano de vigilancia. En la Propuesta modificada de Directiva se produjo una mayor regulación de este sistema, artículo 4.2, al considerar que el solo derecho de oposición por parte de los trabajadores a los representantes nombrados no era efectivo, y así en el apartado *a)* se capacita a la Junta General (es decir, a los accionistas), y a los representantes sindicales de las empresas a realizar sus propuestas de candidatos, que deberán tener la misma oportunidad que las que pretendan cooptar los órganos. Además, en el supuesto de oposición, no podrán ser nombrados los representantes, si no media una autoridad administrativa, u otra instancia independiente, que dictamine su falta

de fundamento, para ello la Propuesta de Directiva ha introducido tres causas de oposición:

- Incapacidad del candidato para cumplir sus funciones.
- Desequilibrio dentro en el seno de los órganos participados.
- Contravención del procedimiento regulado.

Como se puede ver este modelo en sus dos posibilidades, integra en la estructura empresarial a los representantes de los trabajadores, sin que se pretenda prejuzgar la capacidad de las personas nombradas para ello, sí conviene entender que la falta de medios económicos y de asistencia técnica dificultan la efectividad del mismo, sobre todo si no se da la necesaria conexión con los órganos sindicales que apoyen con medidas efectivas, la actuación de los consejeros.

3. Organo propio

Es un modelo de representación separado de los órganos societarios, que permite la configuración del mismo según el modelo pactado entre los propios trabajadores, habiendo desaparecido en la Propuesta modificada, artículo 5.1, la necesidad de que la configuración del órgano propio venga establecido en los Estatutos de la SE.

En el órgano propio participarán los representantes de todos los centros, quedando un órgano similar al existente comité intercentros, sin que con ello se pierda le representatividad en el centro propio, permitiendo que éste se adecue a las normas nacionales de los países en los que estén situadas las empresas, lo que da origen a posibles diferencias, que hoy día ya hemos constatado en las empresas multinacionales.

Lo más importante de este modelo es los derechos mínimos que se le reconocen al organismo propio, y que en ningún caso, la posterior adaptación con las leyes nacionales podrá modificar. Se trata de un doble derecho:

a) Derecho de información periódica que le será facilitada cada tres meses, por el órgano de administración o dirección, sobre los asuntos de su competencia, así como las correspondientes empresas controladas por la SE.
A esta información periódica hay que añadir la posibilidad de solicitud de información extraordinaria si con ella se pretende conocer aspectos relativos a las condiciones de trabajo.

b) Derecho de consulta, sobre los asuntos que en el Reglamento de Estatuto de SE, artículo 72, se considera obligatorio que opinen los órganos de los trabajadores y que, como ya examiné, afectan a la estructura jurídica y económica de las empresas.
Esta consulta propuesta por el artículo 5.2 d) de la Propuesta modificada de Directiva, podría entenderse en su significado más estricto, el de autorización, al ser estas operaciones necesariamente sometidas a autorización del órgano de vigilancia, en el sistema dual, siendo en este órgano donde participan los trabajadores, si resulta como modelo elegido.
Analógicamente podría extenderse la necesaria autorización al órgano propio de representación de los trabajadores, y no sólo al consejo de vigilancia, si es este el modelo elegido.

Por último señalar que es de aplicación a los componentes del órgano propio las normas aplicables a los consejeros sobre «informaciones de carácter confidencial», es decir, al mal llamado secreto comercial, si bien hoy día, en nuestro país, la reforma registral ha originado una mayor publicidad económica de las empresas, al exigir la publicación de las cuentas anuales, y otros informes económicos, a todas las sociedades españolas. En todo caso este tema está conectado, además, a las normas de competencia desleal, renovadas recientemente por la Ley 31/1991 de 10 de enero, y en especial el artículo 13, que tipifica la violación de secretos industriales o empresariales como actos de competencia desleal o ilícita, aunque hayan sido obtenidos legítimamente, siempre que se realice con ánimo de obtener provecho propio o de tercero, o de perjudicar al titular del secreto.

4. Modelos convencionales

El artículo 6 de la Propuesta de Directiva recoge con el epígrafe de otros modelos, la posibilidad de que mediante convenio, puedan los órganos de dirección y los representantes de los trabajadores negociar un modelo que permita la representación, sin que corresponda a los dos anteriormente regulados, a fin de adecuar las situaciones existentes, muchas veces de distinta naturaleza, a la creación de una nueva sociedad.

En todo caso, la libertad negociadora tiene unos mínimos de contenido, en este sentido se exige que los derechos de información y consulta reconocidos para el modelo de órgano de representación propio, se incorporen al convenio pudiendo éste incluir mejoras, sin que con ello se altere la exigencia legislativa.

Se permite que el convenio de representación tenga una duración determinada, sin que con ello decaigan los derechos de representación, hasta la entrada en vigor de otro nuevo.

Lo más importante, desde mi punto de vista, es el mandato económico en el artículo 6.8 que prevé la falta de acuerdo en la negociación de las partes, exigiendo que los Estados nacionales hayan establecido un modelo normalizado que se aplicará de manera obligatoria a la SE.

Esta normalización de un modelo nacional supondría que la ley nacional de adaptación de la Propuesta de Directiva tendría que reconocer los tres expuestos por la misma, pues si se decidiera por uno solo de ellos, éste sería el modelo normalizado, en España y debido a la inexistencia de normativa de participación, podría aprovecharse la ocasión, para que independientemente de los modelos establecidos para la SE, se regulase de forma general para todas las sociedades españolas, cualquiera que sea la forma jurídica en que se constituyen, incluyendo los derechos mínimos garantizados en la presente Directiva.

5. Elección de los representantes de los trabajadores

La propuesta modificada de Directiva ha ampliado la regulación del sistema de elecciones de los representantes de los trabajadores de las empresas que van a constituir la SE, teniendo en cuenta la diversidad de modelos a los que va a ser aplicada y homogeneizado en normas mínimas las condiciones de celebración de dichas elecciones. Es de destacar que alguna de las observaciones que realizó el CES en su dictamen han sido incorporadas, especialmente las que hacían referencia a la votación secreta, protección de las minorías y libertad de expresión.

En este sentido el artículo 7 regula unos principios mínimos que con independencia de las normas internas de cada país, deberán ser respetadas en la elección de los representantes de los trabajadores. Estas son:

a) Elección de representantes en cada uno de los Estados en que esté establecida la SE.
b) Proporcionalidad en el número de representantes con relación al de trabajadores.
c) Se consideran trabajadores con derecho de elección a todos los que estén en las empresas, con independencia de antigüedad y horas semanales que trabajan.
d) La elección se efectuará mediante votación secreta.

Los trabajadores elegidos se someterán en su representación a las normas de la SE, con independencia de cual sea la norma nacional del país en la que se sitúe su empresa.

Además se facilita a éstos medios materiales y financieros que les permitan llevar a cabo su representación, previéndose el nombramiento de expertos que los asesoren, con cargo a los fondos societarios.

V. PARTICIPACION EN LAS EMPRESAS PUBLICAS EN ESPAÑA

Hasta el momento presente en España sólo existe por ley participación de los trabajadores en los Organos de las Cajas de Ahorro, que la Ley 31/1985, de 2 de agosto, consagra de manera definitiva, aunque su participación es escasa, y no tenemos desde el punto de vista sindical un análisis de esta experiencia. Por otro lado de forma convencional, en el marco de la negociación sindical del Acuerdo Económico y Social, se realizó un Acuerdo sobre participación sindical en la empresa pública, que fue firmado por los representantes de los distintos organismos del Estado, en las que éstas se ubican y el Secretario General de la UGT.

El acuerdo tiene unos aspectos limitativos de representación con relación a las normas comunitarias anteriormente examinadas, si bien en el aspecto general no difieren. Teniendo en cuenta que se trata de empresas públicas a las que se les exige un número mínimo de trabajadores, y cuyo régimen especial, en cuanto a su financiación, hace que el contenido de la función del órgano de administración difiera de la que generalmente tiene en las empresas privadas, al no darse con todo rigor el riesgo empresarial, significa que su examen no aporta elementos suficientes, pero al menos es una práctica sindical.

El ámbito de aplicación, es pues, el de las empresas públicas de carácter mercantil, cualquiera que sea su objeto social, además se incluyen en su ámbito las entidades de derecho público cuya actividad quede sometida al derecho privado, es decir, a las normas de contratación mercantil. También se exige que éstas tengan un número mínimo de mil trabajadores, y si tenemos en cuenta que el cómputo de trabajadores se hace de forma restrictiva, se exige una antigüedad de un año, así como doscientos días trabajados, se trata de una participación simbólica.

A este respecto la Secretaría de Acción Sindical de CC.OO. consideró la necesidad de participación en cualquier empresa, sin que la limitación cuantitativa suponga un límite al derecho reconocido, así como reducir el porcentaje del 25 por 100 al 10 por 100 de delegados para obtener representación sindical, por considerar que el acuerdo vulnera el Estatuto de los Trabajadores y la LOLS, y ser condición más beneficiosa.

El acuerdo fija la participación en el Consejo de Administración o en las Comisiones de Información y Seguimiento. En los primeros se elige un representante por cada sindicato con derecho a participar, que gozará de los mismos derechos y deberes que el resto de los consejeros, siendo, en el caso de CC.OO. elegidos por las secciones sindicales de empresa.

En cuanto a las Comisiones de Información y Seguimiento, que serán paritarias sindicatos y directivos de la empresa, tienen como función el estudio de planes industriales o económicos, la emisión de informes, y la elaboración de propuestas relativas a la organización del trabajo.

CC.OO. optó por la participación en los Consejos de Administración, a pesar de lo restrictiva de ésta, ya que se dio un valor superior a la información que se podía obtener en el Consejo de Administración al de las Comisiones.

Como podemos comprobar la experiencia en nuestro país es escasa, y consecuentemente cualquier implantación de un modelo representativo de los trabajadores pasa por un análisis de las condiciones en las que están organizativamente las empresas españolas, y por otro los modelos que más se adecuan con las organizaciones sindicales existentes.

Respecto al modelo organizativo empresarial y aun después de la adaptación legislativa a las Directivas Comunitarias, sigue siendo el sistema monista, y no necesariamente con un órgano colegiado, el Consejo de Administración, lo que excluye cualquier participación de los trabajadores, esto significa que ésta quedará limitada a las sociedades con gran número de accionistas, que permitan la constitución del Consejo, a la vez que puede pensarse, que al igual que en las empresas públicas, se exija un número mínimo de trabajadores, viéndose aún más reducida dicha participación.

Respecto a los modelos sindicales tampoco se da una identidad entre ellos, frente a la representatividad de los sindicatos se opone la de los Comités de

Delegados, Comités de Empresa, lo que puede distorsionar el número representativo de cada sindicato a la hora de la elección de los miembros de los Consejos de Administración, en cada una de las empresas, no así en el ámbito nacional en el que se produce una unificación de criterios para la elección.

En todo caso, se propicia a través de la Propuesta Sindical Prioritaria, una identidad de intereses, que es la participación, por ello, creo, que en estos momentos cualquier debate al respecto facilitará una posterior concreción del modelo a proponer, en el supuesto de que el Gobierno español, opte por uno solo de los propuestos, ya que si se mantienen al menos los dos tipificados, es cuestión de negociar el que mejor se adecue a cada empresa y organización sindical, sin dejar de tener presente aquellos derechos mínimos que se consideran inderogables para mantener una efectiva participación de los representantes de los trabajadores.

Por último me parece que las modificaciones introducidas en la Propuesta de Directiva con relación a la consideración de trabajadores computables, es necesario una fuerte defensa de la misma, sobre la base del tipo de contratación temporal que existe en la mayoría de las empresas españolas.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

A. Documentos legislativos

— Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se establece el Estatuto de la Sociedad Europea. 89/C 263/07.
— Propuesta de Directiva del Consejo por la que se complementa el Estatuto de la SE en lo relativo a la posición de los trabajadores. 89/C 263/08.
— Dictámenes sobre: la propuesta de Reglamento por el que se establece el Estatuto de SE, y la propuesta de Directiva del Consejo por el que se complementa el Estatuto de la SE en lo relativo a la posición de los trabajadores realizado por el Comité Económico y Social (CES). 90/C 124/12.
— Propuesta modificada de la Directiva del Consejo por la que se completa el Estatuto de la SE en lo relativo a la posición de los trabajadores. 91/C 138/08.
— Directiva del Consejo relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centro de actividad. 77/187/CEE.
— Acuerdo sobre participación sindical en la empresa pública. Madrid, 16 de enero de 1986.

B. Autores y obras consultadas

Almansa Pastor, S. M.: *La participación del trabajador en la administración de la empresa.* Tecnos 1965.

Garralda Valcárcel, A.: *La participación de los trabajadores en la dirección de las empresas en Alemania.* Oviedo 1967.

Esteban Velasco, G.: *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del derecho español.* Madrid 1982.

Rodríguez Artigas, F.: *La representación de los accionistas en la Junta General de la SA.* Civitas, 1990.

Rodríguez Artigas, F., y Esteban Velasco, G.: *Los órganos de la SA en «El nuevo régimen jurídico de la SA».* Madrid 1991.

Rojo, A.: *La fusión de sociedades anónimas, en la Reforma de la LSA.* Madrid 1987.

Sequeira, A.: «La fusión y la escisión (tercera y sexta Directiva)», en *Tratado de Derecho Comunitario Europeo T. III.* Civitas, 1986.