GENERALITAT VALENCIANA
CONSELLERIA DE TREBALL I AFERS SOCIALS

REVISTA DE TREBALL

«Ciertamente ha entrado en una crisis irreversible la vieja cultura e instrumentación de la negociación, caracterizada por una contraposición constante, por un dar y un recibir dependiente en gran medida de la relación de fuerzas existentes... Y con ella ha entrado en crisis la misma relación entre la negociación y una participación vista como subordinada, reducida a una mera serie de derechos de información, análisis conjuntos y verificaciones, todos al servicio de la negociación misma» (Franco Carinci en *La participación de los trabajadores en la gestión: la vía italiana*). «La reunión de representantes de los trabajadores procedentes de distintos países en esas estructuras participativas tendrá influencia en el desarrollo de una negociación colectiva más extensa. La experiencia compartida por representantes multinacionales en los consejos de administración o vigilancia, o en el órgano propio de representación o en el órgano de negociación de la Sociedad Europea, constituirá un fuerte estímulo para posteriores tipos de colaboración a nivel comunitario» (Lord Wedderburn en *Participación obrera, negociación colectiva y sociedad europea*). «... el Estado tendrá que decidir acerca de la conveniencia de limitar o modelizar todas o algunas de las opciones previstas en la directiva... A nuestro juicio, sin embargo, teniendo en cuenta la escasa tradición participativa existente en nuestro país y la ausencia de un modelo dominante característico, no parecería prudente establecer límite alguno sino más bien dejar en libertad a empresa y trabajadores para que elijan libremente cualquiera de ellos, potenciándose así mejor el deseable desarrollo de la participación de los trabajadores en la empresa» (Tomás Sala Franco en *El proyecto comunitario de sociedad europea: la perspectiva española*). «... ¿es la "cogestión" en todas sus formas un tema que no le incumbe a la Comunidad Europea? De hecho, no se puede esperar que la CE realice en los próximos años una aportación relevante a la mejora de la representación de intereses de los trabajadores. Los obstáculos que imposibilitan casi por completo la realización de un estatuto de la SE (que sigue la tendencia de una época desreguladora), están aquí presentes con mayor fuerza: con mayor razón los gobiernos nacionales no estarán dispuestos a que desde Europa se les imponga un fortalecimiento de sus sindicatos» (Wolfgang Daübler en *¿Participación del trabajador en la Sociedad Anónima Europea?*). Junto a otro trabajo de Julio Sánchez Fierro, estos artículos integran la sección de Comentarios Jurídicos-Laborales, dedicada a un extenso análisis sobre la participación de los trabajadores en la empresa y el proyecto comunitario de la Sociedad Europea. «... en el mercado laboral valenciano parece darse una clara interacción entre segmentación-irregularidad-precarización. Todos estos fenómenos presentan características que tienden al refuerzo mutuo, siendo el resultado más visible una notable flexibilidad, conseguida por vías inadecuadas» (M. Sánchez Moreno y A. Cutanda Tarín en *Segmentación, flexibilidad y precarización en el mercado de trabajo de la Comunidad Valenciana*). «... si los convenios del INEM con las corporaciones locales en el ámbito rural han servido básicamente para garantizar el subsidio de desempleo a los eventuales agrarios y si dichos convenios se han extendido últimamente a "las zonas rurales deprimidas de Castilla-La Mancha, Castilla y León, Murcia y la Comunidad Valenciana", no parece lógico (sin perjuicio de la legalidad de tal proceder) excluir a los eventuales agrarios de dichas Comunidades de la posibilidad de dicho subsidio» (José Ramón Lorente en *La reforma del subsidio de desempleo para los eventuales agrarios*). Un artículo de Enric Sanchís sobre mercado de trabajo juvenil y otro de Juan M. Ramírez, junto a las habituales secciones de Jurisprudencia/Normativa y Bibliografía, completan el presente número de Revista de Treball.

N.º 16 MAIG-AGOST 1991

juicio, sin embargo, teniendo en cuenta la escasa tradición participativa existente en nuestro país y la ausencia, como veremos, de un modelo dominante característico, –a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en Alemania con el modelo de participación interna o en Gran Bretaña con el modelo de participación negociada–, no parecería prudente establecer límite alguno sino más bien dejar en libertad a empresa y trabajadores para que elijan libremente cualquiera de ellos, potenciándose así mejor el deseable desarrollo de la participación de los trabajadores en la empresa.

Igualmente, según prevé el artículo 6.5 de la Directiva, el Estado deberá decidir legislativamente si autoriza o no la posible restricción del derecho de información de los trabajadores y de sus representantes a través del convenio por el que se establece un modelo negociado de participación (Modelo C).

En segundo lugar, y en relación con la necesaria concertación exigible para proceder a elegir un modelo de participación –en la medida en que la Propuesta de Directiva se remite a la legislación y práctica nacionales en orden a establecer los representantes de cada centro en la comisión negociadora –y más aún si se opta luego por el modelo de participación negociada, al necesitarse de una comisión igualmente para negociar el concreto modelo de participación en esa sociedad–, se planteará previsiblemente el problema en España de la existencia de la doble vía o canal de representación: De un lado, la representación unitaria, constituida por los comités de empresa o delegados de personal; de otro, la representación sindical, constituida por las secciones sindicales de empresa y los delegados sindicales.

Parecería oportuno aprovechar la ocasión para que el Estado español se manifestase normativamente a favor de la representación sindical, negando representatividad a estos efectos a la representación unitaria. En caso contrario, de no mediar una norma estatal en tal sentido, habría que estar a la legislación y práctica nacionales actuales, según las cuales la legitimación negocial corresponde a nivel de empresa tanto a la representación sindical como a la unitaria (artículo 87 del ET), con el consiguiente conflicto competencial.

¿PARTICIPACION DEL TRABAJADOR EN LA SOCIEDAD ANONIMA EUROPEA?

Por Dr. WOLFGANG DÄUBLER
Profesor en la Universidad de Bremen

I. LAS INICIATIVAS DE LA COMISION

1. El estatuto de la SE

A finales de agosto de 1989 la Comisión Europea propuso al Consejo Europeo de Ministros hacer posible la constitución de sociedades por acciones

europeas (1). Según la propuesta de reglamento, las empresas de al menos dos Estados comunitarios deberían tener derecho a constituir una SE (= Societas Europea), la cual ya no tendría como base el derecho nacional. Su estructura interna, así como su capacidad de obrar deberían estar regidas por el "Reglamento sobre el estatuto de la sociedad por acciones europea".

En principio, la SE debe estar abierta a todas las empresas que puedan aportar un capital fundacional de 100.000 ECU, es decir aproximadamente 12.000.000 de pesetas. La constitución se podría realizar a través de tres vías:

– dos (o más) empresas de distintos Estados miembros se unen en una única empresa, la cual adopta la forma jurídica de una SE. En este caso, se trataría de una fusión suprafronteriza (2).

– las acciones de las sociedades constituyentes radicadas en diferentes Estados miembros se traspasan a un holding que adopta la forma jurídica de una SE (3).

– empresas de al menos dos Estados miembros constituyen una sociedad filial común basada en el estatuto de la SE (4). Al contrario que en los dos primeros casos, las sociedades constituyentes no deben ser necesariamente sociedades anónimas.

No se contempla la simple transformación de una sociedad nacional en una europea, pero tampoco hay una prohibición expresa de constituir primero una sociedad filial en otro estado miembro y tomar después junto con ella una de las vías antes mencionadas.

En lo que respecta a los órganos de la SE, cabe elegir entre un sistema "dualista" que distingue entre consejo de dirección y consejo de vigilancia, y un sistema monista (5), con un consejo de administración unitario, en el que junto con miembros directivos deban existir miembros no directivos, cuya función se asemeja a la del consejo de vigilancia.

2. En especial: la participación de los trabajadores

Si una empresa adopta la forma jurídica de una SE, las normas nacionales sobre representación de los trabajadores en el consejo de vigilancia u otra institución similar devienen inaplicables. A fin de no convertir la SE en un simple medio para escapar a la cogestión en la empresa, la Comisión propone junto con el reglamento una directiva, que debe completar el estatuto de la SE respecto a la posición de los trabajadores (6). A los interesados se les ofrecen tres

(1) Propuesta para un reglamento del Consejo (CEE) acerca del estatuto de la Sociedad Anónima Europea, con fecha de 25 de agosto de 1989, COM (89) 268 fin. SYN 218.

(2) Más detalles en el artículo 17 y siguientes de la propuesta de reglamento.

(3) Más detalles en el artículo 31 y siguientes de la propuesta de reglamento.

(4) Más detalles en el artículo 34 y siguientes de la propuesta de reglamento.

(5) Artículo 61 de la propuesta de reglamento.

(6) Propuesta para una directiva del Consejo que complemente el estatuto de la SE respecto a la posición de los trabajadores, con fecha de 25 de agosto de1989, COM (89) 268 fin. SYN 219.

"modelos de cogestión" enraizados en las tradiciones existentes en los estados miembros.

El modelo 1 está tomado del derecho alemán y del holandes: los trabajadores deben estar representados en el consejo de vigilancia o en el consejo de administración (7). Pueden elegir como mínimo un tercio y como máximo la mitad de sus miembros. Aunque también está permitido que todos sus miembros sean elegidos a través de la cooptación. En este caso, a los representantes de los trabajadores, al igual que a la asamblea general, les corresponde únicamente un derecho de veto, el cual sólo puede basarse en determinados motivos, sobre cuya legitimidad decide un "tribunal independiente de derecho público". Esta segunda variante corresponde al derecho holandés.

El modelo 2 se basa en la formación de un órgano separado, elegido por todos los trabajadores de la SE (8). Tiene competencias informativas y consultivas, pero ninguna facultad de decisión. Por sus competencias se asemeja al comité económico alemán; quiere continuar la tradición franco-belga de no asunción de responsabilidad en la empresa.

El modelo 3 deja la fijación de los derechos de participación de los trabajadores a un acuerdo entre éstos y los órganos de dirección o de administración de las sociedades constituyentes (9). El proyecto prevé únicamente un mínimo de derechos consultivos. En caso de no alcanzarse un acuerdo, tendría lugar una regulación legal subsidiaria conforme al derecho del Estado donde tenga su sede la sociedad: este "modelo standard" tiene que garantizar a los trabajadores como mínimo los derechos informativos y de consulta fijados obligatoriamente en la propuesta, respetando a su vez en cada Estado miembro las prácticas más progresistas (10).

No puede constituirse una SE sin que los participantes se decidan por uno de estos tres modelos. La posibilidad contemplada en un Memorándum (11) preparatorio de la Comisión de que los trabajadores "renuncien" a cualquier tipo de participación no ha vuelto a ser recogida (12). Habrá que negociar la elección del modelo concreto con los representantes de los trabajadores de las empresas constituyentes: si las diferencias de opinión son insalvables, la decisión la tomará la dirección de la empresa (13). Se puede definir esto como negociaciones asimétricas.

Los estados miembros tienen el derecho de limitar la elección entre los tres modelos: se puede imponer un único modelo a las SE con domicilio en el propio territorio (14).

---

(7) Artículo 4 de la propuesta de directiva.

(8) Artículo 5 de la propuesta de directiva.

(9) Artículo 6 de la propuesta de directiva.

(10) Artículo 6, párrafo 8, de la propuesta de directiva.

(11) "Mercado único y cooperación industrial – estatuto para la sociedad anónima europea", Memorándum de la Comisión al Parlamento, el Consejo y los interlocutores sociales, con fecha de 15 de julio de 1988, COM (1988) 320 def.

(12) Memorandum, *cit.*, página 20.

(13) Artículo 3, párrafo 1, de la propuesta de directiva.

(14) Artículo 3, párrafo 5, de la propuesta de directiva.

Con esta propuesta la comisión tiene en cuenta el compromiso que adquirió mediante el denominado Libro Blanco del Mercado Unico (15): según su párrafo 137 se prevé la realización de un estatuto de la SE. Esto imprime al proyecto una considerable energía, ya que mediante la adopción del Acta Unica Europea se reconoce expresamente al "Libro Blanco" como la base para la realización del mercado único (16). Por esto no sería acertado pensar que, puesto que ya en 1970 (17) y en 1975 (18) se presentaron propuestas infructuosas de un estatuto de SE, tampoco cabría esperar ningún éxito de la actual.

A continuación se analizará, en primer lugar, el sentido y las expectativas de éxito del proyecto de SE, para presentar después algunas reflexiones sobre conceptos alternativos.

II. LOS EFECTOS POTENCIALES DEL ESTATUTO DE SE

1. Facilitamiento de la cooperación empresarial

El estatuto de la SE es positivo para las empresas en cuanto que ganan mayor libertad para la organización de actividades suprafronterizas. Aún dejando aparte la representación del interés de los trabajadores, puede ser oportuno no tener que sujetarse más a un derecho nacional determinado. Si bien es verdad que los interesados no escapan completamente a éste, pues permanece vigente como derecho subsidiario (19), las cuestiones principales son reguladas por el derecho supranacional, cuya densidad de regulación es considerablemente inferior a la del nacional. Por otra parte puede considerarse una ventaja no tener que gestionar más las plantas situadas en otros estados miembros como sociedades filiales o como sucursales, sino como partes directamente integrantes de la empresa. El artículo 133 de la propuesta de reglamento ofrece además un atractivo especial: si una planta situada fuera del Estado en el que tiene su sede la SE tiene pérdidas, éstas pueden considerarse reductoras de beneficios a la

(15) "Realización del mercado único. Libro Blanco de la Comisión al Consejo Europeo", KOM (85) 310 fin, publicado en la colección "Documentos" de la Comisión de la Comunidad Europea. Resumen en el BCE, cuaderno 6/1985, página 19 y siguientes.

(16) El acta final del Acta Unica Europea contiene una declaración de los jefes de gobierno sobre el artículo 8 A del tratado CEE, la cual reza así:
"Con la inserción del artículo 8A, la Conferencia desea reflejar la firme voluntad política de tomar antes del 1 de enero de 1993 las decisiones necesarias para la realización del mercado interior definido en esa disposición y más particularmente las decisiones necesarias para la ejecución del programa de la Comisión tal y como figura en el Libro Blanco sobre el mercado interior". (reproducido por GRABITZ, "Kommentar zum EWG-Vertrag", separata, edición de noviembre de 1988, página 75).

(17) En las partes que nos interesan, la propuesta de reglamento está reproducida en: "Europäische Aktiengesellschaft. Beitrag zur sozialen Integration?", de GROEBEN-VETTER-FRIEDRICH. Bonn, 1972, página 79 y siguientes, así como por "Industrielle Demokratie in Europa. Mitbestimmung und Kontrolle in der Europäischen Aktiengesellschaft", de NAGEL-SORGE, Frankfurt/Main-Nueva York, 1977, página 211 y siguientes.

(18) Propuesta de reglamento AB1 N. C 93/1 y siguientes, con fecha de 7 de agosto de 1974, reproducido en lo que aquí concierne por NAGEL-SORGE, *op. cit.*, página 219 y siguientes.

(19) Vid. artículo 7 de la propuesta de reglamento.

hora de pagar impuestos en el Estado sede. En algunos casos, esta denominada compensación por pérdidas ultrafronterizas representa una reducción encubierta de los impuestos sobre sociedades (20). De esta forma, mediante el estatuto de la SE, se facilitarían los procesos de concentración: habría aumentado la flexibilidad de las empresas en cuanto a su organización jurídico-societaria (21).

2. Evasión de la cogestión empresarial

Además, el estatuto de la SE ofrecería a la dirección de las empresas la posibilidad de liberarse de un modelo de participación considerado "molesto". Podrían optar por la variante más favorable a sus intereses –naturalmente, después de superar el mero trámite de las conversaciones obligatorias–. Y aún cuando un Estado miembro declarase obligatorio un modelo (por ejemplo, la RFA obliga a la participación de los trabajadores en el consejo de vigilancia), esto no cambia lo sustancial: al constituir una SE se puede elegir una sede extranjera, que más tarde se podría incluso trasladar (22).

En el derecho en vigor no se contempla una situación comparable. Nadie prohibe a una sociedad alemana crear sucursales o sociedades filiales en otros países comunitarios, y lo mismo ocurre con las empresas extranjeras en la República Federal. Sin embargo, en este último caso se mantienen formalmente todos los derechos, aún cuando su ejercicio suponga toda clase de problemas por razón de los centros de decisión extranjeros (23). No se contempla tampoco ninguna posibilidad de trasladar la sede de una sociedad a otro estado miembro sin afectar a su identidad; como ha expresado el TJCE en el asunto Daily-Mail, la libertad de establecimiento que corresponde también a las empresas, conforme al artículo 58 en relación con el artículo 52 del Tratado de la CEE, no se extiende a un caso como éste (24).

Es de suponer la réplica de que ninguna empresa pensaría seriamente en trasladar el centro de sus actividades a otro país a causa únicamente de un modelo de participación no deseado. Esto puede ser cierto a un nivel de abstracción, pero puede haber casos en los cuales –independientemente de la cuestión

(20) Por parte de los sindicatos no se han tenido casi en cuenta las consecuencias económicas, en todo caso, no se distingue ninguna crítica expresa sobre el contenido.

(21) BLANK: "Gegenmacht im Binnenmarkt organisieren: Perspektiven gewerkschaftlicher Betriebs und Konzernpolitik"; en STEINKÜHLER (ed.): Europa 92: "Industriestandort oder sozialer Lebensraum", Hamburgo, 1989, página 230.

(22) Esto se desprende indirectamente de la explicación dada por la Comisión al artículo 5 de la propuesta de reglamento, aunque ya se deduce de la opinión general de que a una sociedad de derecho europeo no se le podría negar la "libertad de establecimiento" dentro de la Comunidad.

(23) Vid. como caso extremo el traslado del centro de proceso de datos de Opel sin permiso del consejo de vigilancia de esta SA alemana; al respecto, URSULA STEIN, ZGR, 1988.

(24) TJCE RIW, 1989, página 304 y siguientes y en DB 1989, páginas 269 y siguientes. Una crítica acerca de esto en SANDROCK-AUSTMANN, RIW, 1989, página 249 y siguientes y SANDROCK, RIW, 1989, página. 505 y siguientes. Sobre la extinción de una persona jurídica si traslada su domicilio al extranjero, vid. KEGEL, "Internationales Privatrecht", sexta edición, Múnich, 1987, página 368.

de la cogestión– existan argumentos más o menos igualados a favor o en contra de un traslado: en estos casos serían decisorias las preferencias jurídico-laborales de la dirección.

Además, independientemente de esto, el traslado de domicilio no es lo mismo que el traslado de los centros de producción. Conforme al artículo 5 de la propuesta de reglamento, el domicilio es el "lugar de la administración principal", y sólo éste. Sin embargo, no por esto se debería trasladar las naves de la fábrica o los parques de vehículos a Luxemburgo o a Irlanda. Hay que considerar el papel que desempeñan al respecto las modernas tecnologías de información y de comunicación.

Por último, se debe tener en cuenta que el mero hecho de que se pueda amenazar con una acción de este tipo disminuye las posibilidades para imponerse de los representantes de los trabajadores .

Presumiblemente la Comisión respondería a estas advertencias con el argumento de que los tres modelos propuestos por ella son equivalentes: una reducción de los derechos de participación no sería posible ni siquiera a través de manipulaciones maliciosas.

En principio es cierto que los 3 modelos pueden conducir a una influencia decisiva en las decisiones de la empresa (25); una comparación entre Italia, la República Federal y Austria evidenció considerables (y sorprendentes) coincidencias (26). Por otro lado, hay que tener en cuenta que en la práctica existen diferencias considerables. Este fue el resultado de una investigación reciente de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo. Según dicha investigación la participación de los representantes de los trabajadores en la introducción de nuevas tecnologías fue de muy diversa intensidad (27). Según los propios trabajadores, en Gran Bretaña, Francia e Italia sólo el 5% de todos los representantes de los trabajadores tiene una participación efectiva en la planificación, mientras que en Dinamarca el porcentaje sube a un 14% y en la RFA a un 25% (28). En la fase de producción también se da esta ventaja a favor de la RFA y Dinamarca. Un 30% de los representantes de trabajadores de la RFA afirman que sí existe un derecho de participación completo, mientras que sólo lo hacen un 14% de los italianos (29). Aunque se cuestionaba la participación en general y no sólo la representación en el consejo de vigilancia, de esto se puede deducir el distinto grado de participación. Expresado en un plano formal: el derecho de voto de un miembro del consejo de vigilancia no puede ser sustituido por el derecho de consulta de un miembro del "órgano separado" del modelo 2.

25) RATH: Mitb, 1989, página 346.

26) RUNGGALDIER: "Kollektivvertragliche Mitbestimmung bei Arbeitsorganisation und Rationalisierung", Frankfurt/Main, 1983.

27) Detenidamente, FRÖHLICH-KRIEGER: WSI-Mitt, 1989, página 624 y siguientes.

28) *Op. cit.*, página 628.

29) *Op. cit.*, página 628.

A esto cabría añadir otro argumento. La relativa modestia de la "audiencia y consulta" puede ser aceptable en el marco de un ordenamiento jurídico-societario que, por falta de participación social institucionalizada, conozca un amplio derecho de huelga: el "descontento" manifiesto de un representante de los trabajadores italiano o francés puede resultar en el caso concreto al menos tan efectivo como el voto negativo de un miembro del consejo de vigilancia o el recurso al arbitraje del consejo de empresa (30). Sin embargo, en ningún lugar se habla de la recepción de este instrumental de acciones "complementario" (es decir, de un amplio derecho de huelga) en el derecho comunitario. En éste, "audiencia y consulta" significan realmente sólo audiencia y consulta. Evidentemente, en el modelo 3 (participación pactada colectivamente) tampoco se ha pensado en una solución a los conflictos a través de una vía de huelga, sino que, en caso de no alcanzarse el pacto, entra en funcionamiento el modelo legal subsidiario. Formulado críticamente: los modelos 2 y 3 son "caricaturas de los ordenamientos de origen", elementos arrancados que serán todavía menos efectivos que en sus contexto de origen. De paso cabría añadir que, en último término, una transformación forzada hacia un sistema nuevo de representación de intereses acarrearía largos años de problemas de coordinación.

En estas circunstancias la "evasión de la participación" no constituye una imagen abstracta, sino un peligro real. Desde la perspectiva alemana, este riesgo sólo está atenuado en la medida en que el plano empresarial, principal campo de participación, no ha sido directamente afectado (31). Sin embargo, padecerá también un debilitamiento indirecto cuando el consejo de empresa no se encuentre ya apoyado en el consejo de vigilancia.

3. ¿Evasión del sistema de convenios?

Los modelos de participación propuestos por la Comisión plantean tal número de preguntas (32) que en las discusiones anteriores y posteriores a la presentación de la propuesta (33) casi no se han analizado las repercusiones en el

(30) Como muestra dicha investigación, hoy en día esto constituye más bien una excepción, ya que la disposición a la huelga ha descendido también en Italia, Francia y Gran Bretaña al respecto LECHER: Mitb., 1989, página 293 y siguientes.

(31) Sobre las repercusiones en el consejo general de empresa y en el comité económico vid. supra 4.

(32) Junto a lo tratado anteriormente habría que señalar, por ejemplo, que el proceso electoral difícilmente podría funcionar de la forma propuesta. Por una parte, en el artículo 7 del proyecto de directiva se exige la elección directa, teniendo en cuenta los diferentes grupos de trabajadores, por otra parte los estados miembros deben decidir sobre la modalidad de elecciones. ¿Qué sucedería si en una de las sucursales existiese representación por mayoría y en las otras representación proporcional y los trabajadores, por su número, sólo tuvieran derecho a un puesto en el órgano de representación de los trabajadores? Es más importante la cuestión de cuál sería la amplitud de las posibilidades de regulación del modelo 3 o de quienes participarían como representantes de los trabajadores en la elección del modelo. Si el estatuto llegara a aprobarse, tendría muchas posibilidades de convertirse en un programa de empleo para juristas...

(33) Vid. KOLVENBACH: DB 1988, página 1.837 y DB 1989, página 1.957, así como KÖSTLER: Mitb, 1988, página 632 y siguientes.

sistema de convenios. Supongamos el caso, contemplado como típico por la propuesta, de que la SE se forme por la unión de dos empresas domiciliadas en estados miembros distintos: en este caso los trabajadores pierden a su empresario nacional en el país que no es domicilio de la SE. Por ejemplo: una SA alemana y una francesa se fusionan en una SE con domicilio en París – el empresario extranjero se subroga en el lugar del nacional frente a los empleados alemanes; estos están empleados en la sucursal alemana de la SE "francesa". Esta "exportación del empresario" tiene consecuencias considerables en un sistema territorial de convenios como el de la RFA. Con toda probabilidad el nuevo empresario no se hará miembro de la patronal alemana y ni siquiera considerará esta posibilidad. Frente a este empresario no sujeto a convenios el convenio colectivo regiría, en todo caso, conforme a lo dispuesto por el artículo 3, párrafo 3 de la Ley de Convenios Colectivos alemana (34), esto es, hasta que fuera sustituido por un nuevo convenio. A partir de ese momento existe una situación libre de convenios.

En el derecho comunitario no hay prevista ninguna solución mejor. Parece dudoso que se pueda utilizar la directiva "para la asimilación de las normas de los estados miembros sobre salvaguarda de los derechos de los trabajadores en la transmisión de empresas, industrias o centros de producción" (35): si bien el artículo 1, párrafo 1 de la directiva se refiere expresamente a la fusión, la propuesta de estatuto de la SE no se remite en ninguna ocasión a estos preceptos, contrariamente a la propuesta de la décima directiva (36). Sin embargo, si se utiliza, el convenio colectivo rige sólo hasta su denuncia o hasta su caducidad, conforme al artículo 3, párrafo 2 de la directiva.

Probablemente, los convenios colectivos acordados en el Estado-sede vinculan también a la SE, pero se circunsbriben normalmente al personal que allí trabaja – independientemente de que no se tratan ni se regulan necesariamente los mismos temas en un convenio colectivo francés que en uno alemán.

¿De qué forma se puede rellenar este vacío? Si la SE domiciliada en el extranjero se niega a ingresar en la patronal alemana correspondiente, sólo resta la posibilidad de un convenio de empresa. Las negociaciones "suprafronterizas" que condujesen a éste no estarían en ningún caso dentro del marco del sistema tradicional de relaciones industriales (37): ni los sindicatos estarían preparados por su propia infraestructura para semejantes negociaciones, ni los empresarios estarían dispuestos por lo general a tratar directamente con sindicatos extranjeros. Si una empresa metalúrgica alemana fuera "absorbida" por una francesa al constituirse una SE, el sindicato alemán del metal debería firmar un convenio con aquella patronal.

---

(34) Sobre cada uno de los casos del parágrafo 3, párrafo 3 de la Ley alemana de Convenios Colectivos vid. HAGEMEIER-KEMPEN-ZACHERT-ZILIUS: "TVG Kommentar für die Praxis", Colonia, 1984, capítulo 3, páginas 19 y siguientes.

(35) Directiva 77/187/CEE, AB1 Nº. L61/26 de 5 de marzo de 1977.

(36) AB1 Nº C 23/11 del 25 de enero de 1985, artículo 1, párrafo 4.

(37) WALZ: "Multinationale Unternehmen und internationales Tarifvertrag. Eine arbeitskollisionsrechtliche Untersuchung", Baden-Baden, 1981, página 130 y siguientes.

Por el contrario, una SE se vería obligada, por ejemplo, a suscribir convenios colectivos con los principales sindicatos franceses (CGT, CFDT, FO) para sus sucursales en Francia. Si esto no causara el suficiente entusiasmo, sería posible una salida más simple: pactar con los representates de las empresas (por ejemplo, el consejo de empresa alemán) la utilización sustancial de un convenio colectivo (por ejemplo, alemán) reservando al mismo tiempo la posibilidad de reglamentaciones empresariales específicas. De esta forma se conseguiría exactamente lo que es el deseo de los empresarios en muchos países y lo que, por ejemplo, se realizó a gran escala en Gran Bretaña (38). Ya sólo se negociaría a nivel de industria o empresa, donde mejores son las posibilidades para imponerse de los empresarios. Lo que en la RFA son todavía meros indicios podría extenderse a otros campos con la ayuda de la SE. Los convenios colectivos y acuerdos de empresa resultantes plantearían numerosas y confusas cuestiones jurídicas (39), lo cual, en principio, iría en perjuicio de la parte de los trabajadores, que necesita de un afianzamiento de su posición.

4. Evasión del resto del Derecho del Trabajo

La constitución de una SE a través de una fusión suprafronteriza puede traer además como consecuencia el que la representación institucionalizada de los trabajadores quede suprimida a nivel de empresa. Esto afecta especialmente al consejo general de empresa alemán y al comité económico alemán, pero a la vez también al "Comité central d'entreprise" francés, así como al "comité intercentros" español (40), sólo posible sobre la base de convenios colectivos. En todos estos casos resulta dudoso que en vista del domicilio extranjero de la SE empresaria se pudiese hablar todavía de "empresa" en relación con la cual hayan de formarse los órganos antes descritos. La jurisprudencia francesa y la alemana se han ocupado de este problema sin haber alcanzado una solución completamente satisfactoria.

Según interpretación del BAG (Tribunal Federal del Trabajo), la legislación laboral alemana (BetrVG) es aplicable a todas las industrias instaladas en la RFA.

Por eso deberían ser también elegidos los consejos de empresa –como "unidad básica"– aún cuando el domicilio de la empresa esté en el extranjero (41): en este aspecto está excluida cualquier evasión del Decreto del Trabajo. Como

---

(38) Más detalles sobre esto en LECHER: Mitb, 1989, página 293.

(39) ¿Qué derecho laboral es aplicable en tales convenios? ¿Se regula la legalidad de un conflicto colectivo según lo dispuesto por el convenio, según el derecho laboral del lugar de trabajo o según un derecho nacional distinto? Algún intento de respuesta a la primera pregunta en WALZ, *op. cit.* página 145 y siguientes, y a la segunda en HERGENRÖDER: "Der Arbeitkampf mit Ausländerberührung", Berlín, 1987, en especial, página 358 y siguientes.

(40) Vid el artículo 63, párrafo 3 del Estatuto de los Trabajadores español. Al respecto OJEDA AVILES: Derecho Sindical, cuarta edición. Traducción alemana del Estatuto en DÄUBLER (coord.): "Arbeitsbeziehungen und Recht in Spanien", Colonia, 1984, página 231 y siguientes.

(41) Así el Tribunal Federal de Trabajo (BAG), en DB 1978, página 451 y en AP nº 13, sobre el derecho laboral internacional privado.

corresponde a la finalidad protectora de la BetrVG, esto vale en líneas generales también para el consejo general de empresa y para el comité económico, siempre que en el territorio de la RFA existan varias plantas de una empresa extranjera y se cumplan las demás condiciones para la formación de estos órganos (en el caso del comité económico: existencia de al menos 100 trabajadores) (42). Sin embargo este –importante– principio no es válido en todas las circunstancias imaginables. Es mucho más importante una determinada independencia organizativa de empresa en el interior del país, independencia que no puede existir si el proceso productivo es dirigido enteramente desde el extranjero. El Tribunal Federal del Trabajo (BAG) también considera aceptable que diferentes sucursales jurídicamente depedientes, de una empresa extranjera, no aparezcan al exterior como una empresa unitaria y que por este motivo no se deba formar ni consejo general de empresa ni comité económico (43). En esto el peligro afecta también al nivel de representación de intereses (44). Por eso no tranquiliza lo suficiente el que el artículo 10 de la propuesta de directiva (45) determine expresamente que la posición y las tareas de los representantes de los trabajadores en las empresas de las SE se regirán por el derecho de los estados miembros.

La existencia de un empresario extranjero puede tener también consecuencias de derecho procesal. Posiblemente se podría pactar la competencia de un tribunal extranjero (46).

5. Valoración general

Al analizar más detenidamente, la propuesta de un estatuto de SE se manifiesta como un gigantesco intento de desregulación. Sin atentar directamente contra el estado de las normas nacionales, las empresas estarían en posición de substraerse a partes esenciales del Derecho laboral nacional. Esta afirmación es también válida para el campo de cogestión de la empresa, aunque no únicamente para él. A los trabajadores les quedaría una especie de armazón de derecho laboral, que si bien aún conocería consejos de empresas y protección informativa, no conocería convenios territoriales y quizá tampoco ni comités económicos ni acceso alguno a los tribunales de trabajo.

El hecho de que todos los trabajadores de la SE en la Comunidad puedan ser reunidos en un cuerpo electoral único, que elija los representantes de los

(42) BAG, en DB 1975, página 453 y en AP nº 1 acerca del artículo 106 del BetrVG, legislación laboral alemana, de 1972, B1. 3 R.

(43) Un tanto ambiguamente BAG, en DB 1975, página 452 y en AP nº 1 acerca del artículo 106 de la BetrVG de 1972.

(44) La jurisprudencia francesa parece adoptar un criterio más rígido. Vid. Conseil d'Etat, en Droit social 1974, página 42: Cie des wagons-lits.

(45) Supra, nota 6.

(46) Artículo 17 del Convenio Europeo de Competencia y Ejecución Judicial, en AB1 N. L 299/32 y siguientes del 31 de diciembre de 1972 (Boletín Oficial Alemán 1972, II 774). Sobre su extensión a los países que suscribieron posteriormente el tratado vid. JAYME-KOHLER: IPR ax 1983, páginas. 134 y siguientes.

trabajadores según los tres modelos de la Comisión, no constituye ningún contrapeso: dicha unidad, valorable positivamente como tal, se halla más o menos limitada por el proceso electoral, ya que la propuesta de la Comisión no prevé ningún tipo de deberes de información o de obligación de rendir cuentas frente a los electores y ya que, además, renuncia a legalizar de algún modo la colaboración a alto nivel entre los distintos representantes de derecho nacional y entre ellos y los representantes de los trabajadores (47).

III. POSIBILIDADES DE IMPONERSE

1. Reacciones de los sindicatos y las patronales

Las consecuencias que hemos esbozado aquí de un estatuto de la SE deberían provocar que los sindicatos pusieran el grito en el cielo: parecerían anunciarse grandes manifestaciones en Bruselas y críticas feroces bajo el lema "sólo por encima de nuestro cadáver". No es este el caso, como se sabe. La postura de la Confederación Europea de Sindicatos (48) y de la Confederación Alemana de Sindicatos acerca del Memorándum de la Comisión (49) (y mucho más acerca de la propuesta correspondiente) se distingue por una cauta y diplomática reserva (50). Cabría saludar la iniciativa de la Comisión de dar un nuevo impulso a la SE; la ampliación de la democracia económica sería absolutamente necesaria, ya no tan sólo desde un punto de vista social, sino también para las expectativas de éxito de la economía europea en el mercado mundial. Un estatuto europeo sería provechoso en tanto en cuanto que las empresas no pudieran substraerse a través de él a las normas y a los convenios colectivos nacionales. También cabría saludar el consenso con los representantes de los trabajadores, pero la empresa no debería tener la última palabra sobre la forma jurídica de la SE y el modelo concreto de cogestión. En cierto sentido, esta crítica tiene una doble función: se saludan los buenos propósitos y se añaden después modestamente algunos puntos en los que se podría encontrar una solución mejor. Los suspiros demostrativos parecen ser la forma más penetrante de protesta. La renuncia a palabras más claras se debe a una concepción "lobbystica" de la política: en el fondo, los argumentos no están destinados a los Estados miembros, sino a los funcionarios de la CE, los cuales, frente a una cruda confrontación con la realidad, sólo reaccionarían con sorpresa y azoramiento. Teniendo en cuenta a los actores, la afirmación de que "la Comisión practica una política desreguladora conforme al interés de las grandes empresas" no haría más que levantar obstáculos innecesarios.

(47) Una crítica similar a la propuesta de la quinta directiva en WALZ, *op. cit.*, nota (37), página 83.

(48) Confederación Europea de Sindicatos (unión de las principales centrales nacionales). Presidente: Ernst Breit.

(49) Supra, nota 11.

(50) La postura de la CES es expuesta detenidamente por KOLVENBACH, en DB 1989, página 1.957. Mucho más crítico al respecto STEINKUHLER, en Steinkuhler (ed.): Europa 92, página 17.

Por el contrario, la reacción de la patronal europea UNICE se ha mostrado mucho más reservada (51). En primer lugar cabría comprobar si hay alguna posibilidad para la adopción de un estatuto de SE. Contrariamente a la interpretación de la Comisión, éste sólo podría ser aprobado por unanimidad. En cuanto al contenido cabría criticar la demasiado frecuente remisión al derecho nacional subsidiario, lo cual tendría como consecuencia considerables dificultades en la práctica jurídica. No se aceptaría la participación obligatoria de los trabajadores según alguno de los tres modelos; por el contrario se propondría circunscribir la SE a empresas "medianas" (por ejemplo, de hasta mil trabajadores), de forma que no hubiera necesidad de un modelo de cogestión en el derecho comunitario. Cabría saludar las propuestas de derecho tributario, aunque deberían ser extendidas a otras formas de sociedad.

Esta postura contrasta también claramente con las expectativas que cabía esperar sobre la base de los efectos potenciales esbozados del estatuto de SE (52). Ningún entusiasmo sobre la nueva propuesta desreguladora, y mucho menos un grito de júbilo, sino en todo caso aprobación precavida. Si se tiene en cuenta que aquí también impera una concepción política lobbystica que considera los tonos duros como una infracción de las reglas, se puede reconocer claramente el distanciamiento que hay. Aparentemente, se consideran suficientes las actuales posibilidades jurídicas de organización empresarial suprafronteriza: como no se discute en absoluto la capacidad de obrar de una persona jurídica de derecho español, alemán, francés, etc., en los demás estados miembros (53), queda siempre la posibilidad de constituir una sociedad filial o de establecer una sucursal. Sólo con esto no se puede justificar la reserva: nadie rechazaría, en principio, posibilidades ampliadas de negociación.

2. Introducción en la libertad de obrar de los Estados Miembros

La aprobación del estatuto de la SE cambiaría las reglas del juego del sistema de relaciones industriales (no sólo alemán): las empresas tendrían la posibilidad de sustraerse en cierta medida a un ordenamiento nacional concreto. Esto significaría una "intromisión" en un campo que tiene una importancia principal para la política social y económica estatal (54). La regulación o desregulación del derecho laboral ya no serían decididas en última instacia por el parlamento y el gobierno nacionales. Las fricciones que se desencadenarían son ya hoy visibles.

(51) Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe. La postura está expuesta en Kolvenbach; DB 1989, página 1.957 y se refiere igualmente al memorandum.

(52) Supra, II.

(53) En el marco de la CE, esto ha sido confirmado definitivamente en la sentencia del TJCE sobre el asunto Daily-Mail (supra nota 24).
Acerca del problema del "reconocimiento" de personas extranjeras vid. GROSSFELD, "Internationales Unternehmenswert", Heidelberg, 1986, capítulo 6 I; KEGEL, *op. cit.* (nota 24), página 366 y siguientes.

(54) Vid. SIMITIS: "Festschrift Kegel", Frankfurt/Main, 1977, páginas 153, 160 que, partiendo de la misma valoración, explica la existencia de compromiso y la escasa aplicación de los convenios de la OIT y de otras normas del derecho del trabajo internacional.

Para el actual gobierno y patronal británicos incluso los modelos 2 y 3 (55) constituyen un "exceso", sobre todo teniendo en cuenta que incluso en el modelo de convenio colectivo debería darse una legislación subsidiaria con un mínimo de derechos para los trabajadores, contrariamente a toda tradición inglesa. Por otra parte, en la RFA se produce un reconocimiento de la cogestión (56) tanto por parte del Gobierno como de la patronal; no sería muy congruente desprenderse de este reconocimiento de la forma anteriormente descrita.

No cabe considerar una pérdida tal de competencias, en cuanto que el funcionamiento del mercado único no depende de la existencia de un estatuto supranacional para sociedades mercantiles. Esto nos muestra la comparación con el derecho de sociedades de los EEUU, que sigue siendo decidido en lo esencial por cada uno de los Estados (57). Esto no significa que un mercado único pudiera permitirse cualquier número de diferentes derechos "estatales", como nos muestra no sólo la tantas veces evocada "marcha a Delaware" (58), en donde existen las menores exigencias respecto a publicidad o protección del acreedor. Resulta imprescindible una cierta homogeneidad, la cual se garantiza en los EEUU a través de las denominadas security-regulations, es decir las normas de protección del inversionista (59). En la Comunidad Europea tienen una función similar las directivas aprobadas hasta ahora conforme al artículo 54 párrafo 3, letra g del Tratado de la CEE (60). No vamos a profundizar aquí en hasta qué punto es necesario un desarrollo posterior; sin embargo, es seguro que un estatuto de la SE no es ningún requisito indispensable para el funcionamiento del mercado único planeado. Con mayor razón lo mismo ocurre con el numerus clausus de formas de cogestión: tal como están concebidos los Tratados comunitarios referidos a la productividad del mercado (61), no hay ninguna obligación de una política social unitaria, ni siquiera de una armonización de determinados sectores de las relaciones industriales. Esta situación es distinta de la del derecho de defensa del medio ambiente, el derecho de los consumidores e incluso el derecho del trabajo, en los cuales se regulan requisitos de calidad de los productos: las diferencias en este aspecto podrían afectar

(55) Vid. la exposición supra I.2.

(56) Acerca de la postura de la Unión Federal de Asociaciones de empresarios vid. la explicación conjunta con la Confederación Alemana de Sindicatos sobre los mínimos normativos sociales en la CE, del 26 de julio de 1989, en Stuttgarter Zeitung del 27 de julio de 1989, página 1. El gobierno federal se ha manifestado en diferentes ocasiones a favor de la cogestión alemana.

(57) Acerca de esto, KÜBLER: "Verrechtlichung von Unternehmensstrukturen", en Kübler (coord.): "Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität", Baden Baden, 1984, páginas 193, 201.

(58) Vid. KÖSTLER: Mitb, 1988, página 632.

(59) KÜBLER, *op. cit.*, página 201.

(60) Por ejemplo, la directiva sobre publicidad. Vista general sobre las directivas sobre derecho de sociedades ya en vigor por DÄUBLER en DÄUBLER-KITTNER-LÖRCHER (ed.): "Internationale Arbeits und Sozialordnung", Colonia, 1980, introducción al número 460.
La propia Comisión tiene en cuenta el argumento de los EEUU y sólo replica que la armonización es una meta deseable en el futuro (memorándum, *op. cit.*, nota 11, página 28).

(61) Acerca de esto profundiza REICH: "Forderung und Schutz, diffuser Interessen durch die Europaischen Gemeinschaften", Baden-Baden, 1987, página 25 y siguientes.

considerablemente al libre tráfico de mercancías (62). Por el contrario, los standards sociales son un factor local junto a muchos otros, cuya asimilación o incluso homogenización sólo es posible por vías políticas, pero no como un fruto cuasiautomático de la integración de los mercados (63).

3. Reflexiones complementarias

El que muy probablemente no llegue a realizarse el estatuto de la SE propuesto actualmente, es el resultante de una serie de factores que apoyan además la objeción principal de la "salvaguarda de la soberanía nacional". Por su apariencia exterior, el estatuto de la SE es un áspero articulado "resistente al medio" (64) que no puede entusiasmar ni a juristas ni a parlamentarios (65). Además, la iniciativa llega en un momento en el que se está consumando en numerosos sindicatos un proceso de reflexión con respecto a la cogestión en la economía: muchos correrían el riesgo de que se les impusiera un modelo extranjero (o todavía no aceptado) (66). A esto se le añade una concepción caduca de la empresa, que sólo reconoce a representantes de trabajadores y de empresarios, pero que no prevé ningún tipo de representación de intereses generales, en especial de intereses medioambientales (67). Si un Estado miembro intentara regular algo similar para las empresas sometidas a su propio derecho, estas lo podrían esquivar fácilmente con ayuda de la forma jurídica de la SE en lo cual sería también una demostración de la tesis de que no puede ser aceptable una forma tal de supranacionalidad. Por último, cualquier tipo de conexión con los demás niveles de participación (68). ¿Qué consecuencias traería a los representantes sociales de intereses de derecho nacional el que existiera una representación europea de trabajadores que tuviera como base legitimadora el haber sido elegida por todos los trabajadores de la SE? ¿Qué significaría que no hubiera ningún "aparato sindical" a nivel europeo que pudiese proporcionar a los repre-

(62) Sobre el debate actual acerca de la protección en el trabajo, especialmente sobre la directiva de máquinas, la cual prevé standards válidos para toda Europa de calidad de las máquinas, teniendo así considerables repercusiones en la protección en el trabajo "referida al producto", vid. KOLL, en DB 1989, página 1.234.

(63) Más detalles sobre esto en DÄUBLER: "Sozialstaat EG. Die andere Dimensión des Binnenmarktes", Gütersloh, 1989, página 70 y siguientes; vid. también LANG-SAUER: "Wege zu einer euroäischen Tarifpolitik", en STEINKÜHLER, *op. cit.* (nota 21), página 208: conforme al modelo del Tratado CEE, la organización de todos los sectores políticos y sociales está subordinada y referida hasta hoy a una integración económica.

(64) Así, LECHER: en Mitb, 1988, 632.

(65) Sobre la postura del Parlamento Europeo acerca del memorándum de la comisión, vid. el informe en Handelsblatt del 16 de marzo de 1989, página 4.

(66) LECHER; en Mitb, 1988, página 628.

(67) Sobre la concepción de un tercer banco (cooptado) que pudiera cumplir una función de ese tipo, vid. VETTER: "La propuesta de cogestión desde la perspectiva sindical", en VON DER GROEBEN-VETTER-FRIEDRICH, *op. cit.* (nota 17), página 39. El parlamento sigue defendiendo esta postura, mientras que la Comisión se muestra menos abierta.

(68) Acerca de esto NAGELS-SORGE, *op. cit.* (nota 17), página 190 y siguientes.

sentantes de los trabajadores la infraestructura necesaria para llevar a cabo su actividad (incluyendo información, etc.)? ¿Conduciría esto a tendencias "sindicalistas de empresa"?

Las posturas de los sindicatos (y con mayor razón de las patronales) están a una distancia kilométrica de poder dar una respuesta a estas preguntas –un comportamiento que sólo se puede aceptar como válido si se valora la propuesta actual de estatuto de la SE como una utopía irrealizable.

4. ¿"Modelos alternativos"?

En las manifestaciones de la UNICE con respecto a la SE (69), así como en la literatura jurídica (70), se ha expresado la idea de circunscribir la SE a empresas que no tengan más de un determinado número de trabajadores. Un ejemplo precursor sería la agrupación de intereses económicos europeos, que está pensada para empresas comunitarias y que no puede emplear a más de 500 trabajadores (71). Con esto se suavizaría la problemática de la cogestión, pero no se eliminaría por completo: a través de la constitución de varias sociedades con fines empresariales similares se podrían tener en cuenta los valores-umbral. Además permanecerían las demás intromisiones en las relaciones laborales (72), por eso se mantienen los mismos reparos, tanto desde la perspectiva sindical, como desde la posición de los estados miembros.

IV. ¿DESARROLLO DE ALTERNATIVAS CONSTRUCTIVAS?

1. ¿Legislación supranacional?

Después de todo lo dicho, ¿es la "cogestión" en todas sus formas un tema que no le incumbe la Comunidad Europea? De hecho, no se puede esperar que la CE realice en los próximos años una aportación relevante a la mejora de la representación de intereses de los trabajadores. Los obstáculos que imposibilitan casi por completo la realización de un estatuto de la SE (que sigue la tendencia de una época desreguladora), están aquí presentes con mayor fuerza: con mayor razón, los gobiernos nacionales no estarán dispuestos a que desde Europa se les imponga un fortalecimieno de sus sindicatos. Una "legislazione di sostegno", tal como viene exigida hasta ahora (73), no es más que una mera ilusión en un futuro próximo.

---

(69) Supra nota 51.

(70) KOLVENBACH, en DB 1989, 1962.

(71) Bases jurídicas, problemática y bibliografía sobre el tema en DÄUBLER-KITTNER-LÖRCHER, *op. cit.*, nota 68, página 460 y siguientes.

(72) Al respecto, supra II 3 y 4.

(73) Vid. TRENTIN: "Europa en el programa del CGIL", en STEINKÜHLER, *op. cit.* (nota 21), página 192 y siguientes. ("legislazione di sostegno" legislación que amplia las posibilidades negociadoras de los sindicatos, por ejemplo, a través de la imposición de standards mínimos).

No obstante, esto no excluye desarrollar en este campo conceptos como el que podía ser una "Europa social" (74). Aquí la directiva de Vredeling señala el camino correcto, pues esta no regula la homogenización de estructuras nacionales existentes, sino su complemento mediante posibilidades de información ampliadas (75).

Un fundamento decisivo de legitimación es la idea de la democracia económica (76): el capital, que desde hace decenios está organizado y actuando a nivel internacional, debe abrirse por lo menos a una cierta influencia de los trabajadores, que para tener vigencia efectiva debe estar organizada por encima de las fronteras (77). Debido a su estructura la CE, en su constitución actual, puede resultar tan poco apropiada para la cogestión como por ejemplo el Deutsches Reich de 1871: si realmente se quiere ejercer un control e influir en la toma de decisiones empresariales no nos podemos quedar en esta comprobación resignada, sino que debemos desarrollar y aprovechar consecuentemente el instrumental supranacional existente. Para esto sería de vital importancia la introducción de un parlamentarismo real; un centro de decisión que se tuviese que someter a elecciones cada 5 años estaría mucho más abierto a los intereses de los trabajadores que una burocracia enormemente desconectada de la opinión pública. En todo caso, será necesario tener mucha paciencia.

2. Autotutela

Al igual que en el plano nacional, los trabajadores están obligados a tutelarse a sí mismos allí donde no llega la instancia legisladora. Esto vale tanto para el contexto supranacional como para el pequeño "mundo" de la industria textil francesa o de la industria relojera alemana. El artículo 118b introducido por el Acta Unica Europea abre un poco las puestas: el "diálogo entre las partes sociales" puede dar lugar "si estas lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones básadas en un acuerdo entre éstas". ¿No sería entonces posible, respondiendo a la propuesta del sindicato alemán del metal, introducir en cada una de las empresas comités económicos, que negociasen con la dirección de los consorcios y que pudiesen acoplarse con las representaciones nacionales de intereses? (78).

Todavía no ha sido desarrollado el debate jurídico sobre el artículo 118b del Tratado de la CEE. Sin embargo, cabe realizar una serie de consideraciones:

– El "diálogo social" puede desarrollarse a distintos niveles, junto con eventuales acuerdos. Al mismo tiempo que en conversaciones entre la CES y la

74) Sobre la completa realización de la "dimensión social" con ayuda de una Carta de Derechos Fundamentales de la CE, vid. DAUBLER, *op. cit.* (nota 63).

75) RATH, en Mitb, 1989, página 348.

76) Sobre los acuerdos correspondientes de la CES vid. BLANK, *op. cit.*, nota 21, página 232.

77) Sobre el aspecto del control vid. VETTER, *op. cit.*, nota 67, página 37 y siguientes.

78) Sobre el modelo del sindicato alemán del metal (IG-Metall), vid. especialmente BLANK, *op. cit.* (nota 21), página 235 y siguientes.

UNICE cabe pensar en negociaciones no sólo a nivel sectorial, sino incluso a nivel de empresa. De esto último parte también la Comisión Europea cuando, en su Memorándum sobre la SE (79), deja la formación de un consejo de empresa europeo a un acuerdo entre las partes sociales: de aquí se desprende que no se piensa necesariamente en una solución *standard* para todas las empresas, ni a nivel comunitario ni sectorial.

– Los acuerdos previstos en el artículo 118b del tratado de la CEE pueden extenderse en cualquier caso a materias que tengan relación con la estructura y actividades suprafronterizas de las empresas. Sólo las situaciones enteramente nacionales no serían de competencia comunitaria y por ello tampoco sería posible la acción del "interlocutor social" europeo.

– Los pactos sociales conforme al artículo 118b afectan a un nivel nuevo y todavía no regulado de la representación de intereses. Por este motivo no importa que una constitución económica nacional se atribuya carácter obligatorio respecto a la organización: no se trata de transformar el sistema existente de representación de intereses en la empresa de la RFA, de Francia, de Holanda, etc., sino que se trata sólo de la realización de una estructura nueva a nivel europeo.

Partiendo de esto, podría generalizarse lo que ya sucede en la Thomson-Brandt y en otras industrias (81). La constitución mediante acuerdos de un comité económico europeo con derechos de información y consultivos puede apoyarse siempre en el artículo 118b del Tratado de la CEE, si la empresa tiene sucursales en al menos dos países miembros (82).

¿Cómo se puede llegar a acuerdos o pactos de este tipo? La vía más rápida, y a la que hasta ahora casi siempre se ha recurrido es la apelación a los intereses propios de los empresarios. ¿Acaso no les conviene a ellos incluir lo antes posible a los trabajadores en los procesos de racionalización y reestructuración y de este modo aumentar la transparencia en la empresa? (83) ¿Acaso no es mejor aceptar los proyectos "dolorosos", cuando está demostrado desde el principio que, vistas las circunstancias actuales, no hay ninguna alternativa mejor? Habrá que esperar para ver si las diferentes direcciones de empresa piensan así o si consideran beneficioso para sus intereses el que continúe el fraccionamiento nacional de las representaciones de intereses.

Cuando no es suficiente apelar a los intereses de los demás, sólo queda la presión social. No se desarrollará de la mañana a la noche, sino que habrá de

(79) *Op. cit.* (nota 11).

(80) Al respecto LE FRIANT, en Aib 1989, 35; JEAMMAUD/LYON-CAEN: *op. cit.* (nota 22), página 7 y siguientes.

(81) Una vista general sobre las experiencias anteriores con órganos semejantes en TUDYKA: "Crisis Situation for Multinational Corporation Trade Union Councils", en SPYROPPOULOS (ed.): "Trade Unions in a Changing Europe", Maastricht, 1987, página 219 y siguientes.

(82) Acerca de la posibilidad de convenios colectivos europeos antes de la entrada en vigor del artículo 118b del Tratado CEE vid. WALZ *op. cit.* (nota 37) página 121 y siguientes, 137 y siguientes; Däubler. "Das Grundrecht auf Mitbestimmung", cuarta edición Frankfurt/Main, 1976, vid. página 464 y siguientes, 466 y siguientes.

(83) JEAMMAUD/LYON-CAEN L'information et la consultation des travailleurs dans les enterprises transnationales, Saint Etienne 1987, página 4.

ser planificada a largo plazo. La representación de los intereses empresariales debe reconocer que una mayor información y la cooperación con colegas de otros países pueden aportar ventajas considerables: sólo entonces será posible plantear la exigencia de un cómite económico europeo. Por otra parte es necesario que se cree una relación de confianza entre italianos, españoles, franceses, alemanes, etc. y que todas las partes comprendan que la marcha por separado no es la mejor estrategia (84). Esto necesitará un cierto tiempo, aunque el proceso podría verse enormemente acelerado por acontecimientos como confrontaciones entre los distintos representantes de intereses (85) o una política radical de las direcciones de empresa (86). Con respecto a todo esto sigue vigente lo mismo que en la época del nacimiento del Derecho del Trabajo: sólo sobre una base de confianza, solidaridad y cooperación estable se podrá imponer un poco de democracia económica, aún contra las patronales más resistentes. De momento, sólo hemos dado algunos pequeños pasos para conseguirlo.

LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LA GESTION: LA VIA ITALIANA (*)

Por FRANCO CARINCI
Catedrático de Derecho del Trabajo. Facultad de Jurisprudencia. Universidad de Bolonia

1. Una premisa metodológica. Participación "institucional" y participación "contractual".

Creo que ninguna expresión ius-laboralista pueda sonar más general y genérica que la de la participación de los trabajadores en la gestión. Se la ha usado, se la usa en referencia a una amplísima gama de modelos históricos, que van desde la gestión paritaria a la alemana hasta la negociación permanente a la italiana.

No sin razón, porque la misma propuesta reciente de la Comisión Europea de una Directiva en materia de participación de los trabajadores en la Sociedad Europea utiliza la expresión en su acepción más amplia. Equivale a cualquier forma de vigilancia y/o influencia efectuada por los trabajadores sobre la gestión, prescindiendo de la filosofía subyacente y de la instrumentación utilizada.

Cierto que filosofía e instrumentación son todo menos irrelevantes. Tanto que surgen en base a una distinción discutible pero conveniente, entre a) partici-

84) Vid. Lang-Sauer, *op. cit.* (nota 63), página 226.

85) Así en el caso Gillette - al respecto Blank, *op. cit.* (nota 21), página 231.

86) Para procesos suprafronterizos de solidaridad, que llegaron incluso a conflictos colectivos, vid. la visión de conjunto de Hergenröder, *op. cit.* (nota 39), página 3 y siguientes, 358 y siguientes.

(*) Traducción de Juan M. Ramírez Martínez.