



LOS CAMBIOS SISTEMÁTICOS, MATERIALES Y FUNCIONALES EN LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS DEL PERSONAL (NUEVOS ARTS. 64 Y 65 DEL ET)

EVA GARRIDO PÉREZ

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Pompeu fabra

EXTRACTO Palabras Clave: **Derechos de información y consulta, reforma**

Tras más de 20 años de vigencia del ET, se produce finalmente una reforma integral de los arts. 64 y 65 que en esencia responde más a obligaciones estatales de transposición de Directivas comunitarias que a una real intención de atraer a la ordenación estatutaria la experiencia aplicativa de los derechos de información y consulta tras décadas de operatividad práctica. De este modo, se ha dejado pasar la oportunidad para modernizar aquellos ámbitos funcionales y materiales de los derechos de información y consulta que resultarían más acordes con la mayor complejidad que presentan hoy por hoy las estructuras empresariales, sus procesos decisionales, y la información y documentación que generan.

En consecuencia la reforma se limita fundamentalmente a aportar una mayor dosis de sistematicidad en la ordenación de los derechos de información y consulta, incorporando algunas cuestiones ciertamente novedosas, pero deudoras directamente de la normativa comunitaria, como es la definición de tales derechos, la delimitación del contexto de cooperación y los condicionamientos temporales y materiales en el que deben ejercitarse o el nuevo ámbito más reducido en el que ha de operar el deber de sigilo. Si bien, de entre todas las innovaciones destaca fundamentalmente la concesión al empresario de una dispensa informativa, como particular facultad que le exime de cumplir con sus obligaciones informativas bajo determinados condicionantes de justificación y acreditación.

Este trabajo hace pues un recorrido valorativo de todas aquellas innovaciones que la reforma presenta, y también de sus claras y evidentes omisiones, dentro del planteamiento general de la debida funcionalidad de los derechos de información y consulta para un correcto y eficaz ejercicio de la función representativa.

ABSTRACT Key words: **Information and Consultation Rights, Reform**

Just recently it has been implemented a total reform affecting the Articles 64 and 65, after more than 20 years since the creation of the Workers Law Statute. Those articles, in essence, relate to the transposition of the European Directives and not so much on the experience of the rights of Information and Consultation. In this sense, this reform has been left aside the modernization of the information and consultation rights as regards other issues such as those related to the complex business structure, decision making mechanisms and the real needs for information and documentation.

Therefore, the current reform is just limited to a systematic organisation of rights and has only included some new issues. But merely this reform lacks a relation to the European law in issues such as the rights definition, the delimitation of cooperation context and, the temporarily and material conditioning factors; or in a reduced operational scenario considering the confidentiality procedures («deber de sigilo»). And it is important to recall, the employers' right to not fulfil with their obligation under some justified conditioning factors that allow him not to share information.

The study then, highlights and provides a judgement about innovations, and also about its clear deficiencies, as regards the real functionality of the information and consultation rights and their true representative reason of being.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO Y CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REFORMA ESTATUTARIA OPERADA POR LA LEY 38/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE
2. ART. 64: INNOVACIONES Y REITERACIONES
 - 2.1. Definición y contexto de ejercicio de los derechos de información y consulta (apartado 1.º)
 - 2.1.1. Nuevas definiciones de la información y la consulta
 - 2.1.2. La opción legislativa por delimitar materialmente los derechos de información y consulta
 - 2.1.3. Precisiones que modalizan e incluso limitan el alcance material y procedimental de los derechos de información y consulta
 - 2.2. Los derechos de información (apartados 2.º, 3.º y 4.º)
 - 2.3. Los derechos de consulta (apartado 5.º)
 - 2.4. La procedimentalización de los derechos de información y consulta (apartado 6.º)
 - 2.5. Otras competencias del comité de empresa (apartado 7.º)
 - 2.6. Alusiones a otras disposiciones legales y convencionales (apartados 8.º y 9.º)
3. EL NUEVO REDACTADO DEL ART. 65 ET (CAPACIDAD Y SIGILO PROFESIONAL: LUCES Y SOMBRES PARA EL PLENO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN
 - 3.1. El sigilo profesional
 - 3.2. La dispensa informativa
4. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

1. PLANTEAMIENTO Y CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REFORMA ESTATUTARIA OPERADA POR LA LEY 38/2007, DE 16 DE NOVIEMBRE

La aparición de la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, procediendo a modificar el ET en aquellos preceptos referidos a la información y consulta de los trabajadores, así como a la protección de los asalariados en caso de insolvencia del empresario, en modo alguno puede tacharse de inesperada por cuanto ya desde febrero de 2007 se contaba con un proyecto de ley de modificación en dichas materias que no terminaba de ver la luz a pesar incluso de un pronunciamiento contra España por incumplimiento de la debida transposición de la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, estableciendo un marco general relativo a la información y la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea ¹. Se ha esperado pues prácticamente al final de la legislatura para promulgar esta Ley que se explica como la debida transposición a la Directiva 2002/74, relativa a la protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial ² y, conjuntamente con ello,

¹ Sentencia del TJCE de 5 de julio de 2007 (DOUE de 25.8.2007).

² Curiosamente la Ley 38/2007 se promulga días antes de que se dictara una nueva sentencia del TJCE declarando el incumplimiento de Reino de España de la debida transposición



como instrumento para la «adaptación» de los derechos de información y consulta de los representantes previstos en el ET a las disposiciones contenidas en la Directiva 2002/14. Una adaptación que, como se menciona en la exposición de motivos de la Ley 38/2007, pretende así asumir la necesidad de que los derechos de información y consulta sean ejercitados con la suficiente antelación, como condición previa para el éxito de los procesos de adaptación de las empresas a las nuevas exigencias de una economía globalizada.

Con esta justificación, nos encontramos así ante una reforma que se aprovecha para ofrecer una reordenación en la sistemática y en el alcance de los derechos de información y consulta, en algunos aspectos parcial y en otros mas que profunda, y que permite ser analizada siguiendo el propio orden expositivo de los apartados correspondientes a los arts. 64 y 65 del ET, teniendo en cuenta no obstante las siguientes consideraciones previas y generales sobre la reforma operada en dichos preceptos.

La primera refiere al cambio en el título del artículo 64: se mantiene la referencia a competencias, pero se añade en primer lugar la alusión a «Derechos de información y consulta». Un título que cuanto menos sorprende si se quisiera expresar unos y otras como referencias contrapuestas. Es cierto que aun cuando responden a distinto origen y fundamento jurídico, tanto los derechos de información y consulta como esas competencias van a recibir igual tratamiento y protección normativa al tratarse en suma de derechos-poder de intervención de los representantes que, aun con distinto alcance, son atribuidos por la norma como instrumentos ineludiblemente ligados al ejercicio de la función representativa. De ahí que hubiera sido quizás aconsejable terminar por olvidar la referencia a «competencias», con los peligros que el término ha arrastrado por sus connotaciones públicas y limitativas en la esfera interventora de los representantes, para acoger por el contrario otra terminología indicativa más general que acogiera el significado de la información, consulta y otros derechos de los representantes.

La segunda de las consideraciones generales afecta a la sistemática que presenta el nuevo artículo 64. Aun reconociendo la dificultad de ordenar el conjunto de derechos de información y consulta que se atribuyen a los comités de empresa, con sus distintos ámbitos materiales de naturaleza diferenciada y sus particulares contornos formales y procedimentales, lo cierto es también que el precepto no ofrece la mejor sistemática de entre las posi-

de la Directiva 2002/74 Sentencia de 29.11.2007, dictada en el procedimiento por incumplimiento que se inició por la Comisión Europea el 5 de diciembre de 2005 a la vista de la falta de información por el Reino de España en cuanto a las medidas dirigidas a adaptar el derecho nacional a lo dispuesto en la Directiva 2002/74.

bles. De hecho, el nuevo art. 64 ET tan solo parcialmente mejora la sistematicidad que de partida arrastraba el precepto y que ha permanecido con posteriores añadidos materiales³. Siguiendo pues cierta técnica del parcheo, el legislador traza un listado de contenidos para después agregar otras materias en párrafos diferenciados («Asimismo...»; «También... tiene derecho a...»), cuando sin embargo un perfecto orden sistemático hubiera exigido un completo listado de temas o datos objeto de una determinada exigencia informativa o consultiva.

En todo caso, las mejoras en la sistematicidad del precepto se concentran, por un lado, en una previa definición de qué se entiende como información y consulta, y de la delimitación del contexto de cooperación y respeto en el que han de ejercerse los derechos atribuidos, y por otro lado, en un diseño expositivo de los mismos que resalta su distinta naturaleza como elementos de intervención de los representantes de los trabajadores y de afectación a los poderes empresariales de gestión y dirección. Conforme a dicha dinámica de exposición, el precepto ordena en primer lugar los derechos de información, como supuestos de intervención mínima o débil de los representantes en la esfera decisional del empresario, diferenciándolos a su vez según el criterio de la periodicidad en el ejercicio de los mismos. Un sistema que sin duda facilita la ordenación pero que, sin embargo, desde el punto de vista funcional, puede arrastrar indudables problemas de efectividad en el ejercicio de tales derechos, como posteriormente se referirá.

En un supuesto segundo nivel de incisión en la gestión empresarial, se listan en apartado diferenciado (apartado 5.º) las materias que conforman un derecho de información y consulta, esto es, de aquellos ámbitos de decisión empresarial respecto de los cuales los representantes deben expresar su opinión sobre la base instrumental de una previa información. Sin embargo, y de conformidad con la definición de consulta recogida en el primer apartado del art. 64, no todos los casos de consulta deben expresarse necesariamente con un preceptivo informe del comité. De ahí que el legislador se viera en la obligación de precisar en qué supuestos tal informe es obligado, diferenciándolos de aquellos en los que tan solo está prevista una información y consulta. Tal es el cometido del párrafo 3.º de apartado 5.º, reiterando las ya conocidas materias sobre las que el comité tiene derecho a emitir un informe con carácter previo a la decisión empresarial.

A continuación, y tras el apartado 6.º dedicado a concretar detalles de procedimentalización de los derechos de información y/o consulta delinea-

³ Apreciación compartida con la señalada por PRADOS DE REYES, F.J. y CABRERA FERNÁNDEZ, J.A., «Competencias informativas», en AA.VV. *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid 2004, pág. 119.



dos con anterioridad, se ubica el listado correspondiente a las «competencias» del comité, reproduciendo íntegramente la misma relación del anterior apartado 9.º del art. 64, y con ello la misma opción de incluir en un mismo saco facultades o poderes de intervención que ni todos responden a la misma naturaleza jurídica ni ostentan en modo alguno el título de «competencia» en sentido estricto.

La tercera de las consideraciones generales sobre la reforma estatutaria en esta materia, es de índole material, reconociendo por un lado, que el legislador ha efectuado ciertas incorporaciones novedosas de interés, aunque merecedoras de distinta valoración crítica, y por otro lado, no obstante, la resistencia del mismo legislador a operar una reforma mas completa y precisa en la definición y ejercicio de los derechos de información y consulta, y que hubiera sido mas que conveniente efectuar con el fin, cuanto menos, de evitar ciertos desfases materiales y funcionales evidenciados, no solo por la experiencia aplicativa de tales derechos tras décadas de operatividad, no exenta por lo demás de conflictividad, sino también por la propia evolución experimentada en las estructuras empresariales que origina una mayor complejidad y extensión de los datos referentes a sus actividades, programación y evolución económica y comercial con efectos sobre las relaciones laborales. En tal sentido, las informaciones de carácter empresarial que pueden ser idóneas para cumplir la función de defensa y representación de los intereses de los trabajadores, a estas alturas de una sociedad económica altamente competitiva, tecnológica y globalizada, pueden no coincidir con aquellas que expresamente menciona la norma.

A falta pues de una tal reforma de mayor calado y modernidad, se perpetuarán ciertos problemas interpretativos en el alcance y la operatividad de algunos derechos de información y consulta, así como las dificultades en admitir que el ejercicio eficaz de la función representativa puede exigir el conocimiento de determinados datos e informaciones más allá de las expresas menciones normativas. En este sentido, el ET vuelve a cerrar las puertas a un reconocimiento de las potestades implícitas de información, es decir, aquellas que aun no estando expresadas por la norma resultan necesarias para el cumplimiento de actuaciones representativas y que como tales habría de garantizarse igualmente su efectividad, para circunscribir una vez más los derechos de los representantes a aquellos que expresamente se delinear en la norma legal (o incluso convencional)⁴.

⁴ Sobre el concepto, fundamento y alcance de estas potestades implícitas de información, puede acudir a mi trabajo «La información en la empresa (análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores)» Consejo Económico y Social, Madrid 1995, págs. 209 y ss.

Finalmente, y dentro de estas observaciones preliminares, la nueva ordenación de los derechos de información y consulta de los representantes del personal, resulta particularmente deudora de la Directiva 2002/14, de 11 de marzo, estableciendo el marco general para la información y consulta de los trabajadores en el seno de la CE. Si bien, y al margen de ello, asimismo es de destacar una acogida muy selectiva por parte del legislador de contenidos sobre derechos de información y consulta presentes en otras ordenaciones normativas, a la vez transposición de aquellas de origen comunitario, referidas a otros ámbitos empresariales de estructura compleja. En concreto, la Ley 10/1997, de 24 de abril, regulando los derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria (en adelante, LIC), y la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas (en adelante, LISACE) Ciertamente es que en dichas normas se ordenan los derechos de información y consulta de instancias representativas del personal que exceden del ámbito funcional de los comités de empresa, y es en atención a la particular estructura de la empresa donde aquellas instancias se sitúan que se les concede particulares poderes de intervención. Sin embargo, y así como no existe una total desconexión orgánica entre los comités de empresa y tales instancias de representación en estructuras complejas (en la medida que los órganos unitarios participan de la elección, directa o indirecta, de aquéllas) tampoco debería existir una desconexión funcional que lleve a situaciones de diferenciación injustificada, entre uno y otro tipo de instancias representativas, en la atribución y ejercicio de derechos y deberes en relación a la información y consulta. Es decir, así como el reformador estatutario ha incorporado en el art. 65 la facultad empresarial de no dispensar información en determinados casos, acogiendo la ya prevista en esas otras normas por irradiación de las Directivas comunitarias, hubiera debido también hacer extensivo a los comités de empresa de ciertas facultades de información y consulta previstas igualmente en dichas normas para instancias representativas como el comité de empresa europeo o el órgano de representación en las sociedades europeas. Si la estructura empresarial, cualquiera que sea ésta, simple o compleja, justifica igual imposición a todos los órganos de representación del deber de sigilo y la atribución al empresario de esa dispensa informativa, la misma consideración hubiera servido para reconocer a los comités de empresa similares derechos de información y/o consulta que ostentan normativamente aquellas otras instancias de representación en diferentes ámbitos empresariales. Y sin embargo no ha sido ésta la opción del reformador estatutario, con un proceder claramente selectivo dando una cal (refuerzo del deber de sigilo y la dispensa informativa) pero sin otra de arena (una mayor apertura material a los derechos de información o consulta).



Tras estas observaciones preliminares, procede pues señalar algunas puntualizaciones valorativas sobre lo aportado (y no aportado) en la reforma operada en los arts. 64 y 65 del ET.

2. ART. 64: INNOVACIONES Y REITERACIONES

2.1. Definición y contexto de ejercicio de los derechos de información y consulta (apartado 1.º)

El nuevo redactado del apartado 1.º, con tres párrafos, incluye varias cuestiones novedosas, pero de distinta valoración crítica, y que pueden resumirse en las siguientes:

- Definición de los conceptos de información y consulta
- La expresa delimitación de los derechos contemplados
- El contexto en el que deben ejercitarse

2.1.1. *Nuevas definiciones de la información y la consulta*

Unas definiciones que aun siendo novedosas en el texto del ET, no lo son tanto en la ordenación normativa nacional por efecto de la debida transposición de ciertas disposiciones comunitarias y que el reformador estatutario no hace más que acoger y trasladarlas en mayor o menor medida al art. 64.

En efecto, es en la LIC donde aparece por primera vez la definición de una consulta como «el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o de cualquier otro nivel de dirección más apropiado» (reproducción literal del correspondiente precepto de la Directiva 94/45, de 24 de septiembre, de la que es transposición) La ausencia en una y otra norma de una definición de la información, se subsana en la Directiva 2001/86, de 8 de octubre de 2001 (de implicación de los trabajadores en las SAE) que junto a la definición de la consulta en términos similares a la anterior, conceptúa la información como la transmisión por el órgano competente de la sociedad europea a los representantes de los trabajadores, de las informaciones relativas a las cuestiones que afecten a la propia sociedad europea y a cualquiera de sus filiales o establecimientos. Concepto que de nuevo literalmente se reproduce en la norma española de transposición (la LISACE)

Por su parte, la Directiva 2002/14, de 11 de marzo de 2002, estableciendo el marco general relativa a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, recoge una definición bien general de lo

que debe entenderse como información y por tanto válida para cualquier ámbito empresarial de aplicación («la transmisión de datos por el empresario a los representantes para que puedan tener conocimiento del tema tratado y examinarlo»), a la vez que de nuevo reitera la consulta como «el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y el empresario».

El legislador estatutario cumple aquí lo señalado en la exposición de motivos de la Ley 38/2007, por cuanto ésta aparece, al menos en parte, como transposición de la Directiva 2002/14, y en consecuencia procede a recoger en términos generales las definiciones de información y consulta aportadas por dicha Directiva.

En efecto, y con una leve variación expresiva, en el nuevo art. 64.1 la información se define como «la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen». Se reconoce así indirectamente la funcionalidad de la información y eludiendo consecuentemente cualquier consideración hacia su naturaleza de mero derecho pasivo carente de finalidad. Antes bien, los datos que puedan ser objeto de información por parte de los representantes han de permitir de forma inmediata y directa su análisis por los representantes, conformando pues un sustrato de conocimiento que puede quedar funcionalizado para posibles y posteriores actuaciones de comité en el ejercicio de su función representativa.

Asimismo, la definición de consulta que se incorpora en el mismo precepto, recoge también la que se contiene en la Directiva 2002/14, pero añadiendo una precisión de singular importancia que explica precisamente el novedoso modo con el que sistemáticamente se delinearán, en apartados posteriores del art. 64, el derecho a la consulta del comité de empresa. Concretamente, y tras reiterar que la consulta es el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre empresa y representantes sobre determinada cuestión, se añade el siguiente inciso: «incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo». De hecho, y como se verá, el propio art. 64 diferencia entre materias que son objeto de una información y consulta, y aquellas otras que conforman un derecho a emitir un informe (coincidentes con las ya conocidas materias que listaba el anterior apartado 4.º del art. 64), como especial forma de procedimentalizar una consulta previa. Es así cómo el legislador reformador utiliza un estricto criterio formal, más que otro de índole material, para terminar por diferenciar dos tipos de consulta, según se requiera o no expresamente un informe del comité como resultado de la consulta y de carácter previo a la operatividad de la decisión empresarial. Una opción que, como se aludirá posteriormente, arrastra problemas interpretativos, desde el plano de su fundamento y justificación, así



como operativos, desde aquel otro de la procedimentalización del derecho a la consulta.

2.1.2. *La opción legislativa por delimitar materialmente los derechos de información y consulta*

En efecto, de nuevo el art. 64 procede a expresar un listado de derechos de información y consulta que puede continuar provocando claros efectos limitativos en el alcance de los poderes de intervención de los representantes de los trabajadores. Si con el anterior redactado del art. 64 la jurisprudencia venía considerando tal precepto no formalmente como un tal listado cerrado (por cuanto se permite la ampliación por convenio colectivo), pero sí de hecho en atención a las facultades normativas en la definición de los derechos de información, los términos con los que se abre el precepto estatutario tras la reforma está atribuyendo el fundamento normativo que permitiría el mantenimiento de dicha orientación jurisprudencial: «el comité de empresa tendrá derecho a ser informado consultado por el empresa... en los términos previstos en este artículo», tal y como declaró el TS en su sentencia de 2.11.1999 (RJ 1999/9108). Concretamente, en ésta última se precisa, por un lado, que «el ejercicio del derecho de información no debería interferir mas de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni podrá superar los límites fijados por la ley o por el convenio colectivo que puede ampliarlos». Y por otro lado, que la empresa solo está obligada a suministrar aquella información «que el legislador (que la ha detallado en el art. 64) y en su caso el pacto colectivo, han considerado necesaria y suficiente para que el comité pueda desempeñar con éxito las competencias que tiene reconocidas..., sin que pueda exigir de la empresa un deber de información mas extenso o intenso que los previstos en las normas laborales y convencionales». Unas consideraciones que, en definitiva, se resumen en la declaración de que «el derecho de información no puede ser objeto de una interpretación extensiva».

Una doctrina que, desafortunadamente, parece haber calado aun en modernas resoluciones judiciales para limitar así los derechos de información de los representantes a aquellos expresamente señalados en la normativa legal y convencional, negando en consecuencia cualquier demanda de aquellos en solicitud de otros datos o informaciones aun siendo relevantes para el más correcto ejercicio de la función representativa⁵. De ahí la valoración

⁵ En tal sentido, y a título de ejemplo, la STSJ La Rioja de 16.3.2004 (JUR 2004/202216), desestimando la reclamación del comité que solicitaba, entre otros datos, la estructura de la

positiva que debe concederse a otras resoluciones jurisprudenciales que, en una visión mas amplia del fundamento y alcance de dicha función, reconocen que es ésta la que en definitiva define el ámbito material de los derechos de información, marcando la pauta de los datos a suministrar, y sin que por ello queden constreñidos a los concretos contenidos detallados en la norma. Es en definitiva, la admisibilidad de esos otros poderes implícitos de información, mas allá de la expresividad normativa, la que ha permitido, conforme a dichas resoluciones judiciales, conceder a los representantes el derecho a recibir determinada información a la que se habida negado la empresa alegando su falta de acogida expresa en la ley o en el convenio colectivo ⁶.

2.1.3. *Precisiones que modalizan e incluso limitan el alcance material y procedimental de los derechos de información y consulta reconocidos*

Otra de las nuevas incorporaciones en el precepto es la alusión al espíritu de cooperación del empresario y el comité de empresa en el cumplimiento de los derechos y obligaciones derivados de los poderes de información y consulta, si bien, una vez más, no es del todo desconocida esta referencia al haber aparecido por primera vez en la LISACE, tal como a su vez se recogía en el art. 9 de la correspondiente Directiva 2001/86.

masa salarial, o las ventas y stocks de un centro de trabajo. Igualmente, la STSJ Comunitat Valenciana de 7.9.2004 (JUR 2005/9458), considerando que la empresa no tiene la obligación de suministrar al comité una copia de los documentos en los que a diario se realiza una distribución de los tiempos de trabajo de cada trabajador en los concretos puestos y con los correspondientes cambios y tiempos de descanso, por cuanto ni en el art. 64 ET ni en el convenio colectivo de aplicación se incluía alusión alguna a dicha facultad. Finalmente tambien la STSJ de Galicia de 2.3.2007 (AS 2007/2713), desestimando la pretensión del comité de ser informado por la empresa de los niveles salariales asignados a todos y cada uno de los trabajadores de la plantilla.

⁶ En tal sentido, por ejemplo, la STSJ Cantabria de 20.6.2006 (AS 2006/2990), concediendo al comité el derecho a recibir información precisa sobre procesos de selección para cobertura de plazas (en concreto, relación nominal de candidatos segregados por sexo, titulación de los candidatos, características de las pruebas de selección, puntuación obtenida por los candidatos en cada una de las pruebas, etc.) Asimismo, STSJ Castilla-La Mancha, de 13.11.2001 (AS 2002/897) reconociendo que debe suministrarse al comité el Manual de Valoración utilizado por la empresa (y que ésta se negaba a suministrar con el argumento de que tal obligación no se encontraba reseñada en el ET ni en el convenio), por cuanto «mal podría realizarse de modo adecuado el derecho a ser consultados sobre valoración de puestos de trabajo, si se carece del material técnico que se utiliza para la realización de dicha actividad valorativa».



En cierto modo, este espíritu de cooperación en el ejercicio de los derechos de información y consulta no es más que un cualificado deber de buena fe, o en otros términos, una manifestación de la buena fe contractual circunscrito en este caso al ámbito de la operatividad de tales derechos. De ahí que, como sucede con el genérico deber de buena fe, dicho espíritu de cooperación va a servir como factor de valoración de la corrección en el cumplimiento de tales derechos, y mas exactamente como criterio de enjuiciamiento de la actuaciones en esta sede tanto del empresario, en tanto que sujeto obligado por el deber de informar y consultar, como de los órganos de representación, en su condición de titulares de los correlativos derechos a ser informados y consultados. Para estos últimos, el espíritu de cooperación exigido va a significar la ineludible funcionalidad de tales derechos respecto al eficaz ejercicio de la función representativa en el ámbito empresarial, más allá de las implicaciones directas e indirectas del deber de sigilo profesional. Pero mas aun, el espíritu de cooperación permitiría enjuiciar posibles posturas empresariales de negación de la información debida, sin que se justifiquen en argumentos de razonabilidad o de posible perjuicio a intereses empresariales, ni en el hecho de que se trate de una materia secreta o reservada; o incluso puede gozar de una especial incidencia en relación a posibles situaciones en las que la información emitida por la empresa fuera incompleta o tardía, haciendo pues inútil su instrumentalización cara al ejercicio de otras funciones representativas.

Pero junto a ese espíritu de cooperación, el precepto incorpora un nuevo criterio de modulación del correcto ejercicio de los derechos de información: «teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores». Una interpretación estricta y limitativa de dicha referencia puede de nuevo aportar los elementos argumentativos necesarios para impedir que el empresario deba informar a los representantes de aquellas materias que pudieran lesionar unos u otros intereses.

Así, en primer lugar, la intencionada alusión al respeto debido hacia los intereses empresariales podría aducirse para reducir el alcance material de las informaciones a suministrar por el empresario en el entendimiento de que su suministro pudiera afectar a intereses de amplio campo (económicos, estratégicos, comerciales, etc.) Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la protección de dichos intereses, en su confrontación con los deberes informativos del empresario, ya se dispensa de forma particular no solo a través del deber de sigilo, sino también y de forma particularmente reforzada por la novedosa incorporación de la dispensa informativa que precisamente contempla el buen funcionamiento de la empresa como interés especialmente protegible de concurrir determinadas exigencias de concreta y demostrable lesividad. Es pues en dicha sede donde el empresario habría de alegar y jus-

tificar dichos intereses como impeditivos o limitativos de su obligación de informar, al punto de que precisamente la falta de justificación real y objetiva por el empresario de la afectación negativa a tales intereses puede llegar a enjuiciarse como una postura obstruccionista contraria a ese espíritu de cooperación.

En segundo lugar, la alusión a los intereses de los trabajadores corre el peligro de sacar aun más a la luz determinadas situaciones de confrontación entre los derechos de información de los representantes y el derecho a la intimidad de los trabajadores, fundamentalmente cuando aquellos solicitan del empresario determinados datos personales de los trabajadores, incluidos los aspectos retributivos, y se produce la negativa de la empresa alegando la afectación a la esfera de intimidad personal del trabajador o la ausencia de consentimiento por estos a que tales datos se recaben por los representantes. Situaciones que hasta el momento, y tomando como base la doctrina constitucional que declara que la esfera de inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral e incluso que el acceso a la información relativa a la retribución no permite en modo alguno la reconstrucción de datos del trabajador incluidos en la esfera de su intimidad⁷, se han venido resolviendo de forma claramente casuística atendiendo al dato personal solicitado y a su grado o no de afectación a la intimidad del trabajador, si bien por lo general se declara la admisión de un derecho de información de los representantes en tales casos siempre y cuando quede justificado en el desempeño de las funciones asignadas a los representantes y, en definitiva, en la protección última de los derechos de los trabajadores a ellos encomendada⁸. Una justificación que en suma permitiría acomodar el pleno ejercicio de la función representativa, actuada en este caso a través de los derechos de información, y el debido respeto a los intereses y derechos propios de los trabajadores, tal y como sería la intencionalidad que subyace en la nueva alusión del art. 64.1 ET a un correcto ejercicio de los primeros teniendo en cuenta los segundos.

2.2. Los derechos de información (apartados 2.º, 3.º y 4.º)

En un aporte de mejor sistematicidad en la exposición de los derechos de información, el art. 64 destina tres apartados a delinear las materias que

⁷ Entre otras, Sentencias de TC 142/93 (RTC 1993/142), 170/87 (RTC 1987/170), 94/98 (RTC 1998/94), y 110/1984 (RTC 1984/110).

⁸ Así, por ejemplo, SAN de 7.6.2006 (AS 2006/2223) y STSJ Comunidad de Madrid de 26.6.2006 (AS 2007/681).



constituyen el objeto de tales derechos siguiendo un estricto criterio de temporalidad en el suministro de la información debida, de modo que el apartado 2.º lista aquellas materias sobre las que se debe informar «trimestralmente», el apartado 3.º aquellas otras que deben suministrarse a menos «anualmente», y finaliza el apartado 4.º señalando las materias cuya información se ha de efectuar «con la periodicidad que proceda en cada caso».

Y a priori, en esta nueva ordenación sistemática queda reducida todo lo reseñable como novedad en relación a los derechos de información a la vista de las escasas innovaciones de índole sustancial. De hecho, las materias sobre las que se ha de informar de manera trimestral, así como de aquellas de suministro informativo, al menos, anual, apenas han sufrido variación alguna en relación a lo ya previsto por el art. 64 en su redacción anterior.

En efecto, siguen remitiéndose a la periodicidad trimestral la ya conocida y denominada información empresarial de naturaleza económica, esto es, datos sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa, así como la situación económica de la misma, evolución reciente, producción y ventas, incluido el programa de producción. Aquello que resulta hasta cierto punto extraño es la novedosa incorporación, en el conjunto de dichos datos de carácter estrictamente económico y comercial, de «las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo». Puede admitirse que decisiones de tal carácter adoptadas por la empresa pueden tener implicaciones económicas o financieras para la misma, y que en tal sentido y contexto de afectación pudieran interesar a los representantes. Pero si junto a ello tales implicaciones pudieran tener «una repercusión directa en el empleo», quizás no hubiera sido su ubicación sistemática mas adecuada, para haberse situado por ejemplo en el contexto de los derechos de información y consulta sobre situación, estructura, evolución y cambios del empleo que se ordena en el apartado 5.º del art. 64.

Por lo que se refiere a la información a suministrar, al menos anualmente, el nuevo apartado 3.º del art. 64 mantiene como contenido de tal derecho los datos preexistentes y derivados de planes y sistemas de igualdad de genero en la empresa.

Y por último, el apartado 4.º recoge, bajo un derecho de información de periodicidad indeterminada, dependiente pues del momento en que se originen, los datos referentes a tres tipos de ámbitos materiales que hasta entonces se encontraban dispersos y diferenciados en el anterior precepto estatutario.

Por un lado, los denominados documentos mercantiles, esto es, el balance y la cuenta de resultados, a los que se unen todos aquellos documentos que las empresas societarias generan y que den a conocer a los socios. Al respecto una vez más ha de hacerse mención a la falta de oportunidad de

la reforma para reforzar la operatividad práctica de los derechos de información en relación a tales materias. Es decir, una mayor concreción sobre las condiciones de ejercicio de tales derechos que al menos impidan limitaciones en su efectividad que han podido generarse desde sede jurisprudencial. En este sentido, es absolutamente inconcebible que algunas resoluciones jurisprudenciales sigan remitiéndose a doctrina del Tribunal Central de Trabajo para preservar pronunciamientos limitativos que restringen, injustificadamente, el alcance de los derechos de información reconocidos a los representantes de los trabajadores aun en esta sede material. Concretamente, no deja de sorprender que sin un apoyo eminentemente jurídico que lo sustente, se mantenga la opinión de que el ET no exige que la documentación mercantil prevista en el mismo deba instrumentarse necesariamente por escrito, mientras que sí lo es para la información de naturaleza económica⁹, en base a que así se declaraba en sentencias de los años 80 del TCT. Si el problema residía en no cargar sobre el empresario los costes de suministro por escrito de una documentación extensa y voluminosa, en modo alguno sirve el componente económico como justificación para el cumplimiento de los deberes informativos a cargo del empresario. Si se centraba en la debida preservación de supuestos datos sensibles frente a su conocimiento exterior, lo cierto es que la fiscalidad que impera sobre las empresas hace más que improbable que dicha documentación básica en la contabilidad de las empresas pueda quedar al margen de una información más o menos pública. Al margen de que en la actualidad, con el desarrollo de los sistemas tecnológicos y de la sociedad del conocimiento, es difícil que dicha documentación permanezca encerrada en los estrictos contornos empresariales al margen de cualquier conocimiento exterior.

En segundo lugar, el apartado 4.º reitera la competencia ya prevista con anterioridad respecto a «conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral». De nuevo, y una vez más, se ha desaprovechado la reforma para introducir aquellos elementos de precisión en el alcance de tal derecho con el fin de solventar definitivamente algunos problemas acaecidos en la práctica en relación a esta facultad del comité de empresa. Problemas derivados particularmente de la interpretación que merezca el término «conocer» por referencia, no tanto a los modelos de contrato, como a los documentos de finalización de la relación laboral, y si incluye no solo el mero modelo utilizado como su contenido particularizado para cada caso concreto.

⁹ Al respecto, STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 19.12.2001 (AS 2001/16905).



Y finalmente, la información debida al comité de «todas las sanciones impuestas por faltas muy graves». Se mantiene pues sin variación una notificación limitada a éstas últimas (y no también a las graves como al menos hubiera sido deseable) y ejercitada en un momento posterior a la imposición de la sanción, revelando una vez más el relativo alcance que el legislador otorga a este derecho informativo ¹⁰.

Se cierra este apartado, referido a la información a suministrar con la periodicidad que proceda, con el derecho del comité a recibir la copia básica de los contratos, de las notificaciones de las prórrogas y de las denuncias, concretando temporalmente dicha obligación (plazo de 10 días siguientes a que tuvieran lugar), como facultad que concreta y amplía aquella otra informativa prevista en el art. 8.3.ª) ET. De nuevo aquí hubiera sido de desear que la reforma se aprovechara para incorporar alguna precisión que al menos resolviera definitivamente ciertas cuestiones litigiosas que se han suscitado en relación al contenido de dicha información, especialmente cuando a su ejercicio se opone el respeto a la intimidad del trabajador, por referencia a qué deba entenderse como datos personales y privativos, y en particular cuando entra en juego la denominada intimidad retributiva frente al conocimiento por los representantes de menciones al salario del trabajo contenidos en el contrato de trabajo ¹¹. Cuestiones conflictivas que en todo caso no se circunscriben únicamente en el ámbito de esta competencia, sino que en más de una ocasión se han planteado al hilo de la solicitud de información de retribuciones o niveles salariales individualizados ¹².

2.3. Los derechos de consulta (apartado 5.º)

Tras la ordenación de los derechos de información, y en un supuesto siguiente nivel de mayor incidencia en la esfera decisional del empresario, se listan en el apartado 5.º los derechos de consulta, a través sin embargo

¹⁰ De nuevo se coincide en esta apreciación de PRADOS DE REYES, F.J., y CABRERA FERNÁNDEZ, J.A., «Competencias informativas», *op. cit.*, pág. 137.

¹¹ *Vid.* en este sentido la SAN de 7.6.2006 (AS 2006/2223) apoyándose en conocida doctrina jurisprudencial que cita para admitir el conocimiento por los representantes de dichos datos por cuanto estos no forman parte del ámbito de reserva íntima, personal y privativa del trabajador.

¹² Casos en los que, de nuevo, y por lo general, se alude a la doctrina limitativa y restrictiva de la STS de 2.11.1999 (RJ 1999/9108), para negar tal derecho de información por cuanto no está previsto ni legal ni convencionalmente. Véase en esta línea, la STSJ de Galicia de 2.3.2007 (AS 2007/2713).

de una diferenciación que puede inducir, de seguir una errónea interpretación estricta, a una grave e injustificada distinción en el ejercicio de los derechos que en este párrafo se disponen.

En efecto, y como se aludió anteriormente, la nueva definición de la consulta contenida en el primer apartado del art. 64 sustenta y justifica una operación hasta entonces desconocida, cual es la de escindir la consulta en dos modalidades, según se requiera o no la emisión de un informe previo como resultado de la misma. Se genera así una diferenciación en el ejercicio de un mismo derecho sobre la base de un estricto criterio formal: por un lado, aquella más procedimentalizada en la que se requiere la emisión del informe por el comité antes de poner en práctica determinada decisión empresarial, y por otro lado, aquella más informal que no necesita un determinado mecanismo de exteriorización, de forma que la consulta puede efectuarse de cualquier forma, por lo general de modo verbal, siempre que permita que la opinión del comité llegue al empresario.

Podría pensarse que tal opción tiene como finalidad no incorporar una excesiva procedimentalización en el ejercicio de la consulta, especialmente para aquellas cuestiones que puedan revestir cierta urgencia aplicativa. Pero si esto fuera así, no se explica que se siga sometiendo a informe previo decisiones empresariales que pudieran gozar de cierta premura en su operatividad (como reestructuraciones de plantilla o traslado de instalaciones) Junto a ello, ese criterio diferenciador de tipo formal tampoco se sustenta en la índole de las materias que se someten o no a una consulta con expresión de informe. Es decir, podría haber tenido cierta lógica la opción de dejar limitado el informe ante materias que son objeto de decisiones empresariales, para concentrar la consulta informal a aquellas otras que refieran a datos o informaciones que se suscitan en la empresa, con incidencia en las relaciones laborales, pero que no son o no van a ser objeto de concretas e inmediatas decisiones. Y sin embargo, tampoco ha sido éste el criterio delimitador por cuanto aun, dentro de los contenidos materiales que son objeto de información y consulta (sin exigencia de informe) aparecen expresamente, por ejemplo, aquellas decisiones que pudieran provocar cambios relevantes en la organización del trabajo.

En definitiva, una diferenciación que únicamente responde a la mera lógica inercial de seguir manteniendo el informe ante decisiones ya tradicionales y sin hacerlo extensivo a las nuevas materias que se incorporan como objeto de consulta. En todo caso, y aun cuando ésta es la opción legislativa, nada impide que incluso en los casos de consulta informal, ésta se exprese igualmente a través de un informe escrito.

Conforme pues a este panorama delimitador y diferenciador, los dos primeros párrafos del apartado 5.º delimitan aquellas materias sobre las que



el comité tiene el derecho a ser «informado y consultado», incorporando así de forma expresa dos novedades importantes: una de índole procedimental y otra de naturaleza material. La primera, la asunción por la norma de la importancia de la información como elemento previo indispensable para poder efectuar el derecho de consulta, hasta el punto de expresar de forma conjunta e indisolublemente ligados ambos derechos para la eficacia de la intervención de los representantes, aunque con la precisión señalada de que para este tipo de derecho no se exige expresamente su exteriorización con un informe.

Las otras novedades, de naturaleza material, refieren a la incorporación de nuevos contenidos como objeto de información y consulta, atraídos directamente de su mención en el art. 4.2 de la Directiva 2002/14. Tal es la alusión a la «situación y estructura del empleo en la empresa o centro de trabajo», que no aparecía en el redactado anterior del precepto al referir exclusivamente a «la evolución probable del empleo» como mero objeto de información. En todo caso, lo importante para el campo interventor de los representantes no es solo o exclusivamente conocer el contexto existente, en un momento dado, del empleo en una empresa, o de su probable evolución, sino primordialmente intervenir, de algún modo, ante los posibles cambios que pudieran efectuarse en el mismo. De ahí que merezca una valoración positiva el hecho de que en el nuevo redactado se precise la necesidad de una consulta con los representantes cuando se prevean cambios al respecto.

Junto a ello, igual valoración merece a priori otras incorporaciones materiales como objeto de información y consulta hasta entonces ausentes del precepto estatutario, y que por efecto de la transposición desde la Directiva que así la incluyen, se expresan en el segundo párrafo del apartado 5.º para acoger aquellos datos que pueden terminar por tener una implicación en el empleo de la empresa. Por un lado, «las decisiones que puedan provocar cambios relevantes en la organización del trabajo y en los contratos de trabajo en la empresa». El problema práctico que pudiera suscitarse al respecto sería el adecuado deslinde entre tales decisiones objeto de consulta respecto de aquellas otras medidas empresariales de contenido material similar que o bien requieren un informe previo (implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo) o bien es materia de exclusiva información (previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos) Y por otro lado, y como segunda incorporación de novedad, el derecho de información y consulta sobre la «adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo». Unos términos que, de nuevo, conllevan cierta dificultad interpretativa en cuanto a su correcto alcance y significado por su proximidad material con otras actuaciones o facultades del comité. Es decir, si por tales medidas preventivas con

afectación negativa para el empleo pudieran entenderse aquellas de tipo organizativo, como una reducción de jornada o una reestructuración de plantilla, o un traslado de instalaciones, la intervención de los representantes al respecto ya estaría prevista en otro apartado del mismo art. 64 y con distinta incidencia. Lo mismo sucedería si tales medidas preventivas reflejaran planteamientos de menor contratación o recurso a supuestos de subcontratación, y que quedarían acogidos bajo la información trimestral que debe suministrarse a los representantes. Si bien, en este último caso, el derecho a ejercer sería de consulta y no solo de información, con lo que permitiría un plus de intervención reforzada para el comité.

2.4. **La procedimentalización de los derechos de información y consulta (apartado 6.º)**

Una vez listados los derechos de información y/o consulta, se opta sistemáticamente por expresar, en un apartado separado, los condicionamientos procedimentales y a la vez funcionales que han de regir el ejercicio efectivo de aquellos. Para ello, y junto a la reiteración del plazo de 15 días para la emisión del informe por parte del comité, a contar desde el momento en que fue solicitado, el legislador una vez más acude a la Directiva 2002/14 la Ley 31/2006 sobre implicación de los trabajadores en sociedades y cooperativas europeas, para trasladar al ámbito del ET las exigencias en aquella contenida sobre el modo con el que deben ejercitarse los derechos de información y consulta con el fin de garantizar sus directos objetivos como poderes de intervención de los representantes en la gestión y dirección empresarial.

En efecto, y en una reproducción casi literal de los apartados 3.º y 4.º del art. 4 de la Directiva, el nuevo art. 64.6 del ET precisa el modo en el que debe facilitarse la información y realizarse la consulta con el objetivo de que se garanticen las finalidades respectivas de uno y otro derecho. Se exigen así ciertos condicionamientos en la procedimentalización de tales derechos en aras a su efectividad, y en cierto modo se constituyen en una particular expresión de ese espíritu de cooperación en el ejercicio de la información y la consulta al que se alude al inicio del precepto estatutario.

Concretamente, y por lo que se refiere a la información, se requiere que ésta se facilite por el empresario «en un momento, de una manera y con un contenido apropiados que permitan a los representantes proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe». Queda así garantizada y reforzada la instrumentalidad de la información para el ejercicio de funciones representativas, de modo que el deber del empresario a



suministrar información no queda legalmente cumplido si la transmisión informativa no cumple con tales condicionamientos de tiempo, contenido y forma que permitan ese examen adecuado y su funcionalidad para eventuales poderes de consulta (con o sin emisión de un informe preceptivo) Con este nuevo alcance de los deberes informativos a cargo del empresario, se amplía pues la protección del ejercicio de los correspondientes poderes por los representantes de los trabajadores pues que ya no sería suficiente la mera alegación por el empresario de un suministro informativo, para dar cumplida su obligación, si no va acompañado de estas nuevas exigencias.

Por su parte, la consulta se inserta igualmente en un nuevo entorno formal y procedimental que pretende asimismo garantizar su finalidad última. En tal sentido, insistiendo una vez más en parámetros temporales, materiales y formales («se efectuará en un momento, de una manera y con un contenido apropiados») y recordando que debe desarrollarse en el nivel empresarial adecuado (allí por tanto donde se sitúe el verdadero núcleo decisorial de la empresa), se refuerza el hecho de que la consulta ha de seguir una dinámica efectiva, de cercanía física entre empresario y representantes (que permita «reunirse con el empresario») para facilitar un intercambio de opiniones («poder contrastar sus puntos de vista u opiniones»), y todo ello con «el objeto de llegar a un acuerdo...», si bien, y aquí aparece lo llamativo, esta posibilidad de un acuerdo no se plantea ante cualesquiera materias que pueden ser objeto de consulta (e incluso de informe preceptivo), sino únicamente «sobre las cuestiones indicadas en el apartado 4», cuando sin embargo dicho apartado refiere a las informaciones a suministrar con la periodicidad que proceda (esto es, documentación contable y societaria; modelos de contrato de trabajo y documentos de finalización de la relación laboral; sanciones por faltas muy graves; copias básicas de los contratos, prorrogas y denuncias) En definitiva, un conjunto de datos y documentación sobre los que la norma solo impone inicialmente una información y no una consulta, y menos aun un posible acuerdo como resultado de la misma. Cuando, por el contrario, dicho acuerdo hubiera sido explicitado como resultado deseable de una consulta para todos aquellos casos en los que ésta se encuentra prevista, es decir, para las materias señaladas en el apartado 5.º del art. 64. A la vista de esto posiblemente nos encontremos con un error numérico del texto, refiriendo al apartado 4.º cuando debiera decir el apartado 5.º, más aun teniendo en cuenta que en el art. 4.4.e) de la Directiva 2002/14, de la que es transposición en este caso el art. 64.6 del ET, se alude a ese posible acuerdo «sobre las decisiones que se encuentren dentro de las potestades del empresario mencionadas en la letra c) del apartado 2», esto es, la información y la consulta sobre las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en materia de organización del trabajo y a los contratos de

trabajo; decisiones éstas que, como se aludió anteriormente, pasan ahora a integrar el contenido material del apartado 5.º del art. 64 en sede de información y consulta.

En definitiva, solo considerando este error numérico en la identificación de las materias sobre las que se plantea la finalidad pretendida de llegar a un acuerdo como resultado final de la consulta, es cómo puede entender la lógica de estas precisiones novedosas del art. 64.6 del ET. En todo caso, sí conviene precisar cómo este apartado incluye una precisión de cosecha propia, no recogida en el correspondiente art. 4.4 de la Directiva, cual es que la dinámica señalada de la consulta y ese posible acuerdo se expresan «sin perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones». Una precisión que probablemente vaya dirigida a reconocer que la consulta así procedimentalizada y dinamizada no interfiere en sus poderes de gestión y dirección, esto es, la ausencia del carácter vinculante de una consulta en el proceso de toma de decisiones por parte de la empresa, algo que por lo demás viene considerándose implícita, de forma tradicional, en la configuración de la consulta y que la nueva ordenación estatutaria no altera en lo más mínimo. Aun así, este apartado 6.º añade, a modo de equilibrio compensador, pero a la vez garantista de la finalidad de la consulta, que ésta permita «que el criterio del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones». En definitiva, que sin condicionar las decisiones últimas del empresario y su puesta en práctica, la consulta ha de servir, cuanto menos, como medio de intervención en el mismo proceso decisonal.

2.5. Otras competencias del comité de empresa (apartado 7.º)

La expresión de este apartado es una simple reiteración en forma y contenido del anterior apartado 9.º del art. 64, sin añadir ni omitir ni tan siquiera una coma, cuando sin embargo hubiera sido deseable una mayor atención por parte del legislador para incorporar aquellas precisiones o detalles en el alcance y el ejercicio de esas otras competencias que los años de antigüedad y de aplicación práctica de la mayor parte de sus contenidos terminan por enseñar.

De hecho, es en relación al listado de materias objeto de otras competencias del comité de empresa donde se han observado ciertas cuestiones litigiosas que siquiera por su frecuencia y diversidad de resolución, hubiera merecido una mayor atención por el legislador reformador.

Concretamente, la facultad de vigilar el cumplimiento de las normas, así como el resto de pactos, condiciones y usos empresariales [art. 64.9.a)



del anterior redactado] ha servido como argumento justificativo para solicitudes informativas del comité de empresa que referían a materias no expresamente mencionadas en el precepto estatutario, pero que se fundamentaban en el mas correcto ejercicio de dicha potestad de vigilancia. Ante dichas demandas se ha respondido generalmente con la afirmación de que el art. 64.1.9.a) «no es una norma que faculte al comité para exigir de la empresa cualquier información que considere oportuna»¹³, de modo que para ejercer esa labor de vigilancia el comité habrá de contar con la información «que consiga por sus propios medios y con aquella que la empresa esté obligada a entregarle». Se une así el carácter limitativo de los poderes de información de los representantes, desde el punto de vista material, con los efectos de la consideración como competencias de otras potestades que derivan directamente de la función representativa que desempeñan, concretamente la negación de los poderes implícitos de información.

Finalmente, no puede por menor valorarse negativamente el hecho de que el legislador una vez mas incluya dentro del listado de estas mal nominadas competencias aquello que no responde a la misma naturaleza, por cuanto no es una facultad que el legislador pueda o no conceder discrecionalmente, sino que en realidad es un deber innato a la función representativa y que deriva directamente de la misma: la información a los representados de aquello que conocen los representantes y que directa o indirectamente puede afectar a sus derechos e intereses. Mas aun, y por cuanto es un derecho-deber implícito en la función representativa cuyo ejercicio puede entrar en conflicto con el cumplimiento del deber de sigilo impuesto a los representantes, se hubiera requerido al menos una mayor atención legislativa para ordenar posibles situaciones de conflicto. La reiteración en la morfología de la información debida a los representados volverá sin duda a plantear similares problemas aplicativos a los ya conocidos en relación con el nuevo alcance y mayores contornos del deber de sigilo del art. 65 ET.

2.6. Alusiones a otras disposiciones legales y convencionales (apartados 8.º y 9.º)

Se cierra el artículo con dos apartados, dedicado el primero a preservar las especificaciones sobre determinados derechos de información y consulta contenidas en otros preceptos estatutarios, y el segundo de ellos a

¹³ Una vez más, la STS de 2.11.1999 (RJ 1999/9108), apoyada ampliamente por otras resoluciones jurisprudenciales ya citadas.

declarar el carácter de norma mínima de la ordenación contenida en el art. 64 ET.

En concreto, el apartado 8.º pretende salvaguardar el mayor grado de especificidad en el ejercicio de ciertos derechos de información y/o consulta en relación a determinadas materias que, aun relacionadas con carácter general en el art. 64, reciben un particular tratamiento en otros preceptos del ET. Serían los casos, como ejemplos más paradigmáticos, de las reestructuraciones de plantilla y de los traslados de instalaciones, ambas materias contempladas en el apartado 5.º como objeto de un informe a emitir por el comité de empresa, cuando sin embargo los arts. 51 y 40, respectivamente, prevén un periodo de consultas en los casos en que tales reestructuraciones o traslados de instalaciones provoquen despidos o traslados colectivos del personal. De este modo queda mas que solventada en la letra de la norma el autentico derecho de intervención de los representantes de los trabajadores a ejercitar en tales casos, preservando la ordenación que en concreto articulara de forma específica el precepto estatutario que desarrolla aquella determinada institución en la que se insertan ciertos procesos de información y consulta, y en consecuencia declarando de forma implícita la aplicación conjunta, y en modo alguna exclusiva o excluyente, de ambas previsiones. De este modo, en el supuesto de reestructuraciones de empresa que origen despidos colectivos, queda reforzada la cadencia temporal del informe (art. 64) y del periodo de consultas (art. 51), y lo mismo habría de decir en el caso de traslados, debiendo recabarse el informe e iniciar el preceptivo periodo de consultas (art. 40 ET)¹⁴.

Esta remisión normativa a otros preceptos, y en consecuencia a previsiones particulares de derechos de información y/o consulta sobre determinadas materias coincidentes, permite coordinar igualmente, a título de ejemplo, el ejercicio del derecho del comité a conocer los modelos de contrato de trabajo utilizados en la empresa (art. 654.1.4.a) con aquel otro contemplado en el art. 8.3.a) que obliga al empresa a remitir a los representantes una copia básica de los contratos que se celebren por escrito

Por su parte, el apartado 9.º del art. 64 hace de la ordenación prevista en dicho precepto un nivel mínimo de regulación que no solo admite su ampliación material por los convenios colectivos, sino también su concreción funcional y orgánica.

¹⁴ Para estos particulares supuestos de conexión entre poderes de distinta naturaleza referidas a idénticas o similares cuestiones, véase PÉREZ YAÑEZ, R., «Competencias consultivas», en AA.VV *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, loc. cit., págs. 149-152.



En efecto, por un lado, el apartado termina por expresar algo que ya venía desarrollándose en la práctica y admitido así sin ninguna objeción por doctrina y jurisprudencia: la facultad de los convenios colectivos para ampliar las materias sobre las que los representantes del personal ejercen derechos de información y consulta, así como para incrementar, en su caso, el nivel de intervención de tales representantes en relación a los binomios materia / tipo de derecho a ejercer previstos por la norma estatutaria.

La referencia al «nivel de participación más adecuado» para ejercer los derechos de información y consulta, permite a la negociación concretar el sujeto orgánico que, dentro de la representación unitaria, ejerciera tales derechos, incluso de forma singularizada. Es decir, ante la práctica existente en determinados niveles empresariales de un funcionamiento de la representación unitaria a través de comisiones de trabajo por áreas de decisión o gestión (comisión de empleo, de formación profesional, de riesgos laborales, etc.), se habilita directamente a la negociación colectiva a que efectúe una concreta asignación de determinados derechos de información y consulta a ejercer por tales comisiones en función de su ámbito material o funcional de intervención. Asimismo, tal referencia respalda determinadas opciones negociales de hacer titulares de los mismos derechos de información y consulta previstos en la norma a los comités intercentros (en coherencia además con la misma habilitación legal de los convenios colectivos que instituyen a los comités de empresa para atribuirles las competencias que aquellos se especifiquen)

En todo caso, de la previsión normativa se deducen implícitamente dos consideraciones. Por un lado, que aun cuando los convenios colectivos procedan a una asignación de ciertos derechos de información y consulta a esquemas de representación superiores o inferiores al nivel orgánico representando por los comités de empresa, en modo alguno puede quedar sustraída, por efecto de tales opciones convencionales, la titularidad de los derechos de información y consulta que tales instancias de representación tienen asignada por ley. Y por otro lado, que la posibilidad de que los convenios colectivos efectúen una concreción del nivel de participación más adecuado para el ejercicio de tales derechos de información y consulta, se cierra con los ámbitos empresariales en los que no resulta de aplicación otra normativa específica. Nos referimos en concreto a aquellos tipos de empresa que se incluyen en el ámbito de aplicación de normas como la LIC o la LISACE, en las que se prevén determinados órganos o formas de participación del personal con competencias o derechos de alcance y naturaleza diferenciada a la prevista en el ET.

3. EL NUEVO REDACTADO DEL ART.65 ET (CAPACIDAD Y SIGILO PROFESIONAL): LUCES Y SOMBRAS PARA EL PLENO EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN

En su primer apartado se conserva igual redactado para recoger la capacidad del comité en el ejercicio de acciones administrativas o judiciales en el ámbito de sus competencias. De modo que las auténticas novedades incorporadas en este precepto se limitan no ya tanto a reordenar el sigilo profesional, como a instaurar la denominada dispensa informativa.

3.1. El sigilo profesional

El apartado 2.º mantiene la imposición a los miembros del comité de empresa (y a los expertos que puedan asistirle) de un deber de sigilo, como particular instrumento de protección del interés empresarial a mantener reservados determinados datos, referidos a la propia actividad empresarial, y que van a ser conocidos por los representantes de los trabajadores en virtud de unos poderes informativos que la norma ha reconocido para el eficaz ejercicio de la función representativa. Ahora bien, de la lectura de dicho apartado surge la constatación de dos novedades, una omisiva y otra expresiva, sobre el alcance tal deber.

La primera de ellas refiere a la definitiva omisión en el precepto de un ámbito material de exigencia del deber de sigilo previsto en el anterior redactado y que resultaba a todas luces arcaico e injustificado: la delimitación de las concretas materias sobre las que se imponía tal deber, coincidente con las señaladas en determinados apartados del anterior art. 64 y que referían a aspectos tan generales, a la vez que escasamente relevantes desde el punto de vista de la preservación de secretos empresariales, como eran los datos económicos de la empresa (situación de producción y ventas), los referidos al empleo (previsiones sobre contratación y subcontratación), documentación contable, etc.... En definitiva, prácticamente la totalidad de las informaciones a las que tenían derecho los representantes de los trabajadores.

Una opción normativa que, en el primer redactado del ET en 1980, parecía tener como finalidad evitar excesivos recelos por parte de los empresarios hacia la instauración de una serie de potestades informativas a favor de los representantes de los trabajadores, reflejando en suma un cierto compromiso normativo por la protección de los intereses empresariales a la reserva, y que era de índole presuntiva o apriorística más que expresión de un real y concreto interés. Una operación deductiva que, con el paso del tiempo, se ha mostrado en exceso proteccionista y en modo alguno justificada



en la sociedad actual de la información y conocimiento, evidenciando cómo las materias sobre las que expresamente el precepto imponía el deber de sigilo no tenían por lo general un carácter real y objetivamente reservado, sobre todo cuando su conocimiento mas o menos generalizado o público podría ser un hecho cotidiano dentro de la actividad empresarial. De ahí que haya de merecer toda una valoración positiva el hecho de que finalmente el legislador elimine del redactado aquello que se había convertido en una disposición arcaica, inoperativa e injustificada desde el punto de vista de una real protección del interés empresarial a la reserva y de los derechos informativos de los representantes del personal.

Como corolario, y en pura lógica, el deber de sigilo habría de imponerse sobre aquello que efectivamente pueda ser reservado para cada concreta y específica realidad empresarial. Es decir, dejando que sea el titular de ese ámbito de reserva el que, bajo determinados condicionamientos, señale y circunscriba el contenido material del deber de sigilo que se impusiera a los representantes del personal. El proceder del legislador ha ido pues en esta línea, dejando reducido el ámbito del sigilo profesional a aquello que el empresario expresamente señale como materia reservada, tal y como ya se venía señalando en el anterior redactado, pero con el nuevo añadido, de indudable finalidad delimitadora aunque quizás con escasa efectividad en lo pretendido a la luz del redactado, de que tal indicación del carácter reservado se expresa «en legítimo y objetivo interés de la empresa o centro de trabajo».

De hecho, la primacía y relevancia de la voluntad empresarial, declarando puntual y específicamente el carácter confidencial de una determinada información, es una constante en toda una serie de textos comunitarios, y de las correspondientes normas nacionales de transposición, que, en sede de facultades informativas de los representantes, refieren a un deber de sigilo tan solo y exclusivamente sobre la información que expresamente se les comunicara con tal carácter. Así consta en la Directiva 95/45, de 22 de septiembre, sobre constitución de comités de empresa europeo y en la correspondiente LIC, así como en la Directiva 2001/86, por el que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, y reiterado en la LISACE. E igualmente, se recoge en la Directiva 2002/14, estableciendo un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores, y cuya transposición es precisamente la que en parte justifica esta reforma estatutaria.

Cierto es que la especial relevancia que poseen determinadas informaciones de carácter empresarial, en orden precisamente a la posición y capacidad competitiva de la empresa, es la que justifica el particular interés de su titular a que no sean objeto de común conocimiento, o al menos que, en los casos en que debe legalmente abrir esa esfera de reserva, que quienes

accedan a ella mantengan a su vez su carácter oculto y reservado, impidiendo que otros distintos de estos que son legitimados puedan entrar en el círculo de los poseedores de la información. Sin embargo, el interés protegido no es únicamente la mera voluntad del empresario de mantener reservada u oculta una determinada información, sino que para que dicha voluntad tenga trascendencia jurídica a efectos de dispensar la oportuna protección, debe ir unida a un criterio objetivo que permita anular deseos caprichosos o injustificados; esto es, que haya un interés real y efectivo para la empresa. En este sentido, la importante y nueva referencia a dicho interés como condicionante limitativo de la facultad empresarial de expresar el carácter reservado a determinada información, no viene sino a asumir definitivamente aquello que era una constante jurisprudencial: «no sería suficiente que el empresario lo calificase unilateralmente como confidencial, sino que sería necesario que, desde un plano objetivo, efectivamente lo fuera»¹⁵.

Ahora bien, no bastaría tampoco que el empresario alegará precisamente dicho interés legítimo a la reserva para que operase el deber de sigilo sobre los representantes, sino que, a la vista de los condicionamientos limitativos de tal deber sobre el eficaz ejercicio de otros derechos de los representantes (como de informar a sus representados o su libertad de expresión), resulta del todo exigible una garantía adicional sobre la necesidad de preservar ciertos datos de conocimiento ajeno exterior, y que no es otra que la justificación objetiva de la confidencialidad de la información, acreditándose su especial relevancia para la empresa.

En definitiva, si lo que la norma ha pretendido, acertadamente, es incorporar un mecanismo que garantice la correcta utilización de la facultad empresarial, y evitar así una limitación abusiva o injustificada de los derechos informativos de los representantes, ese «legítimo y objetivo interés de la empresa» a la confidencialidad o reserva de determinadas informaciones, debe quedar sustentado en una serie de circunstancias de naturaleza objetiva y, en consecuencia, alejadas de cualquier consideración o apreciación puramente subjetiva por parte del empresario. En este sentido y reproduciendo aquí lo ya señalado en otro lugar¹⁶, podrían señalarse las siguientes

¹⁵ Cfr. STS de 13 de diciembre de 1989 (Ar. 1989/9200), seguida entre otras por STSJ Región de Murcia, de 23.7.2001 (AS 2001/3660) y STSJ Castilla-La Mancha de 24.11.2005 (AS 2005/3658) Igualmente la SAP de Tarragona, Sala de lo Penal, de 4 de abril de 2003 (JUR 2003/210233) señalando que «el concepto de secreto empresarial no es de ámbito exclusivamente subjetivo o de mera voluntad empresarial, sino que su ámbito ha de ser netamente objetivo para que pueda ser objeto de valoración»

¹⁶ «El sigilo profesional», en AA.VV. *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, loc. cit., pág. 275.



circunstancias que la empresa habría de demostrar con el fin de justificar real y objetivamente la exigencia de un deber de sigilo:

- Que la información tenga un valor económico, estratégico o competencial
- Que dicha información no sea fácilmente accesible por terceras personas a través de otras vías de comunicación
- Que su divulgación o conocimiento ajeno pueda ocasionar un serio perjuicio para los intereses o posición de la empresa

En todo caso, y ante situaciones conflictivas que puedan suscitarse en torno a la real acreditación y justificación de una confidencialidad impuesta por el empresario sobre determinada información, queda abierta la posibilidad de una impugnación judicial, tal y como expresa novedosamente el propio art. 65 en su apartado 5, como posteriormente se verá.

El apartado 3.º reitera, como particular expresión del deber de sigilo, la obligación de no utilizar ningún documento entregado por la empresa al comité, fuera del estricto ámbito de aquella, a lo que se añade como novedad «ni para fines distintos de los que motivaron su entrega». Por lo pronto, la generalidad de la expresión utilizada, «ningún tipo de documento», permite deducir la referencia a cualquier documentación que sustente una información suministrada a los representantes, con independencia de que sea o pueda ser calificada como confidencial por la empresa. Y ese nuevo inciso («ni para fines distintos de los que motivaron su entrega»), viene a reforzar precisamente la intencionalidad normativa de imponer un deber de correcta utilización de la documentación por parte de los representantes, conforme a la funcionalidad de sus potestades informativas, esto es, dentro del ámbito empresarial y para la finalidad con la que fue entregada, que no es otra que el cumplimiento de la función representativa.

En consecuencia, la utilización dentro del ámbito empresarial de una determinada documentación y su funcionalidad a los fines del ejercicio de tal función representativa, serían las circunstancias que en definitiva admitirían la utilización de dicha documentación entre el personal de la empresa en la medida en que pudiera tener importancia para el colectivo de trabajadores. En todo caso, y para aquellas situaciones en las que la documentación es externalizada fuera del ámbito empresarial, la jurisprudencia ha optado por su admisibilidad siempre y cuando dicha utilización externa mantuviera el vínculo con el interés de los trabajadores y el ejercicio de la función representativa¹⁷.

¹⁷ Véase al respecto la STS de 13.12.1989 (Ar. 1989/9200) y la STSJ Comunidad de Madrid de 6.2.2001 (JUR 2001/726135).

Finaliza el apartado 3.º con la precisión, igualmente reiterada del redactado anterior, sobre el mantenimiento del deber de sigilo por los miembros del comité de empresa aun tras la expiración de su mandato, pero añadiendo también un nuevo inciso, «e independientemente del lugar en el que se encuentre», para abarcar así supuestamente aquellas situaciones en las que el que hubiera sido miembro del comité de empresa hubiera sido trasladado a otro centro de trabajo de la misma empresa o prestara incluso servicios en una nueva y distinta empresa.

En todo caso, y a pesar de estas novedades operadas en sede de sigilo profesional, se perpetúan grandes ausencias, cuales son los elementos de conexión funcional de dicho deber con otros dos poderes que ostentan los representantes, informar a los representantes y su libertad de expresión relacionado en el art. 68, y que sin duda provocará la continuación de cuestiones litigiosas en este sentido.

3.2. La dispensa informativa

Los dos últimos apartados del nuevo art. 65 se destinan en esencia a instaurar y a ordenar la facultad atribuida al empresario a no suministrar aquella información que aun siendo debida por disposición legal (o convencional) pudiera calificarse como un secreto y cuya divulgación pudiera afectar negativamente a la empresa.

Esta dispensa, que no es otra causa que una especial causa de exención de las obligaciones informativa del empresario, apareció por primera vez en la Directiva sobre comités de empresa europeos¹⁸ y acogida en la correspondiente norma española de transposición (la LIC)¹⁹. Con posterioridad, la aparición de la Directiva 2001/86, completando el Estatuto de la So-

¹⁸ «Cada Estado miembro preverá que, en casos específicos y en las condiciones y límites establecidos por la legislación nacional, la dirección central que se halle en su territorio, no estará obligada a comunicar información que, por su naturaleza, pudiera según criterios objetivos, crear graves obstáculos al funcionamiento de las empresas afectadas u ocasionar perjuicios a las empresas afectadas por dichas disposiciones. El Estado miembro de que se trate podrá supeditar esta dispensa a una autorización previa de carácter administrativo o judicial» (art. 8.2 de la Directiva...).

¹⁹ «Excepcionalmente, la dirección central no estará obligada a comunicar aquellas informaciones específicas relacionadas con secretos industriales, financieros o comárcales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica. Esta excepción no abarca aquellos datos que tengan relación con el volumen del empleo en la empresa» (art. 2.2 de la Ley 10/1997).

ciudad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, sirvió nuevamente de base legitimadora para incluir dicha dispensa (y en idénticos términos) en el art. 22.2 de la LISACE. Y es así como también, en última instancia, se contempla la misma posibilidad en el art. 6 de la Directiva 2002/14, marco de información y consulta. Con dichos precedentes normativos, solo era cuestión de tiempo que se recogiera en el ET, y no se ha encontrado mejor ocasión, o incluso mejor excusa, que esta reforma.

Como componentes identificadores de esta dispensa se expresan los siguientes:

En primer lugar, no cabe duda de los términos de excepcionalidad con los que se admite la posibilidad de que la empresa no transmita la información debida a los representantes de los trabajadores. Es pues una autentica excepción a la obligación de transmitir información, y no en consecuencia un derecho al que pueda acogerse la empresa con habitualidad o normalidad.

En segundo lugar, por cuanto se trata de una facultad excepcional, su ejercicio se somete al cumplimiento de dos condicionantes con el fin de evitar cualquier riesgo de una determinación libre y discrecional por parte de la empresa respecto de la información que sería objeto de dispensa:

- que responda a aquello que se considere un secreto industrial, financiero o comercial
- y que su divulgación tuviera un efecto negativo, conforme a criterios objetivos, en el funcionamiento de la empresa o en su estabilidad económica

Respecto del primero de ellos, el problema reside en la propia delimitación conceptual de tales secretos, puesto que no existe en el derecho interno una normativa que precisamente identifique cuáles son los datos o informaciones que pudieran quedar conceptuados como un secreto comercial o industrial²⁰, de ahí que haya tenido que ser la jurisprudencia la que de modo ciertamente casuístico haya ido delimitado el concepto de secretos empresariales. Por lo general se suelen considerar como tales aquellos datos que revelan de una manera u otra la estrategia comercial y competitiva de la empresa; y aquello que también parece evidente es la exigencia de que ha de tratarse de información de relevancia para el éxito de la empresa, de donde no bastaría, una vez más, la voluntad empresarial de mantener una

²⁰ En el ámbito mercantil se mencionan los denominados secretos empresariales, cuya divulgación o explotación, sin autorización de su titular, se considera como una práctica desleal (art. 13.1 de la Ley de Competencia Desleal) Asimismo, en el orden penal, constituye un delito de difusión, revelación o cesión de un «secreto de empresa» (art. 270 del Código Penal) Pero ni en uno ni en otro se define aquello que constituye el aspecto material de referencia.

información oculta para su exclusivo uso si de hecho ésta resulta intrascendente para tal objetivo²¹.

En relación al segundo de los condicionantes señalados, el potencial daño a la empresa que se trata de evitar con la dispensa informativa aparece concretado con esas referencias al «funcionamiento de la empresa» o a «su estabilidad económica», si bien se trata de términos lo suficientemente genéricos como para quedar referidos a cualesquiera cuestiones de estrategia de la empresa que redunde en el mantenimiento presente y perspectiva de futuro de aquella. Desde este punto de vista, el posible campo de operatividad de la dispensa informativa puede resultar excesivamente amplio, posibilitando la cobertura de una parte muy significativa de la información que pudiera ser hoy en día suministrada a los representantes del personal. La necesidad de evitar desviaciones injustificadas y arbitrarias de esta facultad empresarial, y que podría tener como efecto imposibilitar el ejercicio de la función representativa, exige extremar las cautelas en la operatividad de la dispensa, reclamando el efectivo cumplimiento de una serie de condiciones, a las que ya se hizo referencia con anterioridad en sede de sigilo profesional. Esto es, no sería suficiente alegar que una determinada información tiene el carácter de secreto y que su divulgación podría ocasionar un perjuicio a la empresa, sino que el empresario habría de acreditar real y objetivamente la existencia de un relevante y especial interés empresarial en no suministrar una información por el peligro potencial de que su divulgación o conocimiento ajeno pudiera afectar sensiblemente y de manera directa a la estabilidad y funcionamiento de la empresa. En todo caso, como se verá a continuación, y una vez más, la norma remite a sede judicial el conocimiento y enjuiciamiento de las situaciones conflictivas que pudieran suscitarse en el ejercicio de esta dispensa informativa.

Finalmente, y como tercer componente definidor de esta dispensa, la norma incorpora una excepción a la excepción, es decir la no admisión de tal dispensa informativa cuando se trata de datos relacionados con el volumen del negocio de la empresa, de modo que el empresario no puede acogerse a la facultad de no suministrar información cuando tenga tal contenido material, entendiéndose de tal relevancia dentro del correcto ejercicio de las funciones representativas que no cabe alegar su naturaleza secreta para impedir su suministro al comité. El problema es la determinación apriorística de qué deba entenderse por dichos datos, si bien al menos habría de acoger-

²¹ Entre otras, SAN de 10 de mayo de 2001; AAP de Madrid, Sala Penal, de 28 de abril de 1999 (ARP 1999/1880); SAP de Asturias, Sala Penal, de 14 de julio de 2003 (JUR 2003/234896); SAP de Girona, Sala Civil, de 19 de noviembre de 2001 (Ar. 2001/120124).

se como tales los mencionados en los apartados 2.b) [actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo], 2.c) [previsiones sobre nuevos contratos, realización de horas complementarias de trabajadores a tiempo parcial y supuestos de subcontratación], y en apartado 5 [información sobre la evolución probable del empleo en la empresa y de todas aquellas decisiones que pudieran provocar cambios en los contratos de trabajo, así como la información previa al informe del comité ante reestructuraciones de plantilla y ceses, reducciones de jornada, traslado de instalaciones, y procesos que alteran el estatus jurídico de la empresa que incidan en el volumen del empleo]

Por último, el apartado 5.º del art. 65 en buena parte procede a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6.3 de la Directiva 2002/14, marco de información y consulta, conforme al cual «sin perjuicio de los procedimientos nacionales existentes, los Estados miembros preverán recursos administrativos o judiciales en caso de que el empresario exija confidencialidad o no facilite información.... Podrán establecer además procedimientos destinados a salvaguardar la confidencialidad de la información en cuestión»²².

Concretando dicho mandato, el legislador nacional destina dicho apartado a procedimentalizar las posibles impugnaciones contra las decisiones empresariales de atribuir carácter reservado o de ejercitar la dispensa informativa, remitiéndose al proceso de conflictos colectivos como cauce propio para solventar dichas impugnaciones. Una modalidad que sirve igualmente, por expresa indicación del nuevo apartado, para tramitar los litigios relativos al cumplimiento de los miembros del comité (y de los expertos que lo asistan) de su deber de sigilo. A tal fin, la Disposición Final 2.ª de esta Ley 38/2007, procede igualmente a modificar el art. 151.3 LPL para incorporar este nuevo ámbito material de dicha modalidad procesal, con el añadido de que el Juez o Sala adopte «las medidas necesarias para salvaguardar el carácter reservado o secreto de la información de que se trate». Una precisión que directamente se copia de la prevista en la LISACE que igualmente traslada al proceso de conflictos colectivos el conocimiento de las impugnaciones sobre sigilo y dispensa informativa en el seno de las sociedades y cooperativas europeas.

En consecuencia se asigna directamente a los jueces o tribunales la decisión de determinar en su caso, y en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto de impugnación, si la información que es objeto de controversia por la operatividad del sigilo profesional o de la dis-

²² En parecidos términos ya se expresaba con anterioridad la Directiva 2001/86, sobre implicación de los trabajadores en la sociedad europea.

pensa informativa, no solo es objetivamente reservada como para merecer la tutela a través de uno u otro mecanismo, sino también si requiere cualquier otro instrumento o medio de protección que deba adoptar y asegurar el juez o tribunal. Todo ello salvando la debida aplicación de la LISOS para los casos de negativa injustificada de la información debida a los representantes de los trabajadores, tal y como finaliza este apartado y artículo 65 ET.

Sin embargo, el problema cara a la efectiva protección de los derechos de información de los representantes a articular a través del proceso de conflictos colectivos deriva precisamente de los posibles efectos de la sentencia que se dicte. De ahí la idoneidad de que el reformador estatutario hubiera reproducido en el ET, tal como lo ha hecho en otras ocasiones, una previsión contenida en el art. 39 de la LIC conforme a la cual la sentencia de conflicto colectivo que declarara en su caso la vulneración denunciada, habría de ordenar el cese inmediato de la misma, la reposición de la situación al momento anterior, y la condena a la reparación de las consecuencias derivadas de su conducta, incluida la indemnización de daños y perjuicios si procediera. Una oportunidad perdida que se añade a aquella otra de incorporar un complementario instrumento de garantía respecto, particularmente, a la justificación y acreditación de la decisión empresarial de no suministrar información especialmente reservada, cual es la de someter su ejercicio a una autorización previa de carácter administrativa o judicial, tal y como posibilitaban tanto la Directiva sobre comités de empresa europea como la relativa a la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas, y que ninguna de las respectivas leyes de transposición acogieron ²³.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Es de reconocer que la reforma operada en los arts. 64 y 65 ET goza de ciertas dosis de modernidad, siquiera por la adaptación obligada a las disposiciones de la Directiva marco y la coherencia con otras previsiones normativas nacionales en la materia (por referencia a la LIC y a la LISACE), a

²³ Reiterando lo ya expresado en otro lugar («Sigilo profesional», en AA.VV. *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, op. cit., pág. 279), difícilmente podría imputarse una excesiva rigidez en un trámite previo a ejercitar una facultad empresarial, como es ésta de la dispensa informativo, cuando no tendría como efecto imposibilitar o dificultar la adopción de decisiones en el seno de la empresa. Bien al contrario, realmente hubiera podido actuar como mecanismo de legitimación de una decisión de no suministrar información que podría tener como efecto eludir posibles y posteriores situaciones conflictivas en torno a la justificación y objetividad de aquélla.



la vez que aporta mayores dosis de sistematicidad en la ordenación de los derechos de información y consulta. La novedosa definición de estos derechos al menos tiene la virtualidad de clarificar la funcionalidad última de los mismos, a la vez que la delimitación del contexto de cooperación y los condicionamientos temporales y materiales en que tales derechos han de ejercitarse, permitirían cuanto menos ampliar y definir el alcance en la exigibilidad de los mismos y el cumplimiento por el empresario de sus correlativos deberes.

A su vez, la delimitación de los contornos del sigilo profesional, eliminando definitivamente esa definición apriorística de su ámbito de exigibilidad, permite elevar a criterio determinante el interés a la reserva que en concreto y particularmente pudiera acreditar el empresario sobre una determinada materia o cuestión. Y todo ello a pesar de la novedosa incorporación en el texto estatutario de la dispensa informativa que ha de ser acogida en los estrictos términos mencionados en la norma, es decir, solo y exclusivamente de forma excepcional bajo el cumplimiento de determinados condicionantes de justificación y acreditación.

No obstante, y a pesar de estas y otras incorporaciones, la reforma deja un cierto sabor agríndice por cuanto, tras décadas de práctica invariabilidad morfológica de los arts. 64 y 65 del ET, se hubiera esperado una reordenación en profundidad que no solo acogiera el desarrollo y mayor complejidad que presentan hoy por hoy las estructuras empresariales, sus procesos decisionales, y la información y documentación que generan, sino también la importancia de situar en estos nuevos escenarios unos derechos de información y consulta capaces de responder a su naturaleza de poderes de intervención de los representantes, tanto desde el punto de vista material como funcional, en aras a su función de defensa y representación de los intereses de los trabajadores. En este sentido, el reformador estatutario vuelve a cometer el error de considerar que dicha función se satisface con la estricta y expresa identificación de aquellos aspectos, datos e informaciones empresariales que presume permiten a los representantes ejercerla de forma eficaz. Garantizar que al menos en tales aspectos o materias los comités de empresa puedan exigir una información y/o consulta, no es en modo alguno impedimento para haber procedido igualmente a incorporar una cierta cláusula de apertura que permitiera a los representantes acceder a otro tipo de datos o documentación que precisara o complementara la expresada en la normal legal (o convencional), cuando así viniera justificada en el ejercicio de la función representativa, y bajo control en todo caso de los correspondientes mecanismos judiciales.

Por otro lado, la necesaria garantía en la anticipación de los derechos de información y consulta cara a la práctica de determinadas decisiones em-

presariales, sale ciertamente reforzada en la letra del precepto al prefijar el contexto temporal, procedimental y funcional en el que tales derechos han de ejercitarse. Pero este refuerzo no va acompañado del que hubiera sido necesario adoptar en los mecanismos de protección y tutela de los derechos de información y consulta. En este sentido, la sancionabilidad administrativa ante la lesión o incumplimiento de tales derechos no ha sido alterada por el legislador cuanto menos para incrementar su naturaleza punitiva, sus efectos represores de la conducta y previsores en relación a actos futuros. Por su parte, y desde sede de protección jurisdiccional, la remisión al proceso de conflictos colectivos de las cuestiones litigiosas suscitadas en materia de información y consulta, sigilo profesional o dispensa informativa no termina por garantizar la efectividad última de derechos incumplidos o la total protección de intereses lesionados.

Así pues, en definitiva, y ante importantes ausencias en esta primera gran reforma estatutaria en los arts. 64 y 65, su alcance e incidencia real solo en última instancia va a poder comprobarse de atender al modo en que se traslade a la práctica cotidiana esta nueva ordenación en el ejercicio de los derechos de información y/o consulta, en su capacidad para acoger las exigencias de antelación en la intervención de los representantes en procesos decisionales de las empresas, fundamentalmente ante sus necesidades de adaptación en las nuevas condiciones impuestas por la globalización económica (tal y como se alude en la exposición de motivos de la Ley 38/2007), en su recepción por parte de la negociación colectiva y en las posibilidades que ésta tiene abiertas para concretar, precisar o ampliar las previsiones legales, y en definitiva en su efectiva idoneidad, tal y como están delineados los derechos de información y consulta, para servir de instrumentos para la defensa y protección de los derechos e intereses de los trabajadores ante estos nuevos y mas complejos escenarios de actividad empresarial.