

# CUADERNOS DE LA FUNDACIÓN

---

2011  
Julio  
22

## Los derechos de información, consulta y participación de los representantes sindicales

EVA GARRIDO

Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de Cádiz

*Ponencia presentada en las Jornadas sobre “Libertad Sindical como derecho fundamental”, celebradas en Albacete los días 2 y 3 de junio de 2011*



**Fundación 1º de Mayo** | Centro Sindical de Estudios  
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838  
[www.1mayo.ccoo.es](http://www.1mayo.ccoo.es) | [1mayo@1mayo.ccoo.es](mailto:1mayo@1mayo.ccoo.es)

Informes de la Fundación. ISSN 1989-5372

# Los derechos de información, consulta y participación de los representantes sindicales

EVA GARRIDO

Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de Cádiz

## SUMARIO

### I. Introducción

### II. LA INFORMACION Y LA CONSULTA CONFORME A LA ORDENACION DEL ET EN CONEXIÓN CON LA LOLS

II.1. La titularidad de las representaciones sindicales de los derechos de información y consulta previstos en el ET

II.2. El alcance material de los derechos de información y consulta

II.3. Limitaciones en el alcance de los derechos de información y consulta

(A) La dispensa informativa por razones de intimidad de los trabajadores

(B) La Dispensa informativa por directo interés empresarial a la reserva de ciertos datos

### III. LA INFORMACION Y CONSULTA EN OTROS AMBITOS EMPRESARIALES COMPLEJOS

### IV. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

### V. ALGUNOS APUNTES CONCLUSIVOS

## I.- INTRODUCCION

La temática que indica este título puede ser abordada desde varios planos y observatorios de análisis, y sea cual fuera por el que se opte, necesariamente ha de partir del mismo punto de referencia: el marco normativo de reconocimiento a los representantes del personal de todo un conjunto de atribuciones competenciales para el ejercicio de sus funciones y en el que se sitúan precisamente los derechos de información y consulta. De donde el primer paso es pues la propia delimitación de ese marco normativo de configuración jurídica de tales derechos.

Sí, conocemos el art.64 del ET, principal precepto normativo en el que se diseñan unos derechos de información y consulta pero cuya configuración tanto material como subjetiva está estrictamente delimitada. El precepto define la información y la consulta y a su vez delimita sus contornos materiales, es decir, indica las materias, cuestiones o decisiones de la que debe informarse y/o consultarse a sus también delimitados sujetos titulares, y que no son otros, por propio designio legal, que los representantes unitarios.

Ahora bien, ¿solo hay esos derechos de información y consulta, los mencionados en este precepto, y solo estos órganos son los que tienen reconocido el derecho a ser informados y consultados sobre temas de ámbito empresarial? ¿Hay vida más allá del art.64? Por lo pronto basta rastrear el propio texto estatutario para destacar otros escenarios de gestión o decisión empresarial, distintos a los mencionados en el art.64, en los que la norma exige que se informe, se comunique o se consulte, a veces mencionándose específicamente al comité o delegados de personal [art. 39.4: informe en caso de negativa empresarial al reconocimiento de la categoría efectivamente desarrollada durante cierto tiempo en caso de movilidad funcional a categoría superior]; otras veces refiriéndose a los “representantes” sin más [art.19.5.\_ paralización de actividades por riesgo inminente de actividades; art.39.\_ comunicación de encomienda a funciones de categoría inferior]; y en la mayoría de las ocasiones se alude a la representación legal (representantes legales) de los trabajadores [por ejemplo, art.8 \_ copia contrato; art.15.4\_ notificación contrato sin obligación de copia; art.44\_ en casos de sucesión de empresa]

Hoy por hoy no es posible defender que las menciones estatutarias a los representantes de los trabajadores deban quedar reducidas únicamente a los de carácter o naturaleza unitaria, por cuanto, representantes, y representantes legales lo son indiscutiblemente los de naturaleza sindical (ya sean secciones sindicales o delegados sindicales). Fíjese incluso como ello queda ahora reforzado por las nuevas menciones incorporadas en preceptos como art.40, 41 y 51, y referidas a supuestos en los que no existe representación legal con los que realizar el periodo de consultas. En todos estos supuestos se indica que el acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités, de los delegados de personal o de representaciones sindicales si las hubiere. Y solo en los supuestos de ausencia de “representación legal”, lo que indiscutiblemente abarca a cualquier de los órganos mencionados anteriormente, se podrá designar una comisión representativa *ad hoc*.

En definitiva, más allá de lo contemplado en el art.64 ET, existe toda una serie de preceptos estatutarios que declaran el reconocimiento de unos derechos de información y/o consulta con los representantes legales de los trabajadores, y de los que cabe pues defender una equiparación competencial entre la representación unitaria y la sindical, al menos en la letra de la ley.

Pero es que también hay vida informativa y consultiva para los representantes de los trabajadores más allá de los muros del ET, por cuanto contamos con otros textos normativos nacionales donde aparecen recogidas competencias de esta naturaleza también concedidas a determinados representantes de los trabajadores y en muy particulares y específicos ámbitos de gestión empresarial: tales son la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, y la ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, acabada de modificar por la Ley 10/2011, de 19 de mayo para proceder a la transposición de la Directiva 2009/38, de 6 de mayo, sobre constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta de los trabajadores en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

En el ámbito pues de derechos o poderes de información y consulta de los representantes del personal es posible destacar toda una sucesión normativa que arrancando en sede comunitaria termina en la aparición de la correspondiente norma española de transposición o en la necesaria modificación de leyes ya preexistentes, y esta sucesión es la que explica que en el actual panorama normativo español sobre la configuración y el alcance de tales derechos de infor-

mación y consulta existan muchas notas características comunes aun cuando sean distintos los escenarios en los que tales derechos deben ejercitarse y ser efectivos. Pero también son muchas las notas diferenciables según cual sea ese escenario de gestión empresarial donde operen tales derechos no solo por la propia morfología de ese escenario sino también por los mismos sujetos, los representantes del personal, que pueden actuar en esos escenarios particulares con unas competencias interventoras también bien delimitadas.

De hecho, el panorama cambiante también se expresa en la propia terminología utilizada para expresar las formas de intervención de los trabajadores en las empresas. Ya desde la Directiva 2001/86 sobre implicación de trabajadores en sociedades europeas, deja de utilizarse el término “participación”, como concepto genérico que admitiría varias formas o modalidades, y con distintos grados de intervención, para darle efectividad, para ser sustituido por otro más sutil y abierto, el de “implicación”. Este cambio de denominación viene en cierto modo condicionado por la misma Carta Social Comunitaria de Derechos Sociales donde se reconoce “la información, la consulta y la participación”, como si fueran tres niveles diferenciados e independientes de intervención del personal, cuando sin embargo en la tradición iuslaboralista la información y la consulta se venían entendiendo como modalidades o instrumentos de una más genérica participación del personal. La Directiva 2001/86 recoge este testigo, acogiendo dichos niveles de intervención bajo el término “implicación”, definiéndose ésta como “la información, la consulta y la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en la empresa”. Referencias y conceptos que se acogen en literal reproducción en la Ley 31/2006.

Pero este cambio no es puramente terminológico, sino que arrastra igualmente consecuencias de orden sustancial. A partir de estas nuevas ordenaciones la participación de los trabajadores ya no va a implicar cualquier vía de intervención de los mismos, sino que va a ser sinónimo de participación “orgánica”, esto es, presencia de representantes del personal en los órganos de dirección de la empresa, o al menos cierta influencia en la designación de los miembros de dichos órganos. En cierto modo responde a la vieja reivindicación de los trabajadores, y fundamentalmente de las organizaciones sindicales, de superar las limitaciones de las competencias informativas y consultivas desde el punto de vista de la facultad de influir en las decisiones empresariales, ya que solo esta participación, entendida en su acepción orgánica es la que pudiera permitir la toma en consideración de la opinión de los trabajadores en la adopción de decisiones en el seno de la sociedad.

Es cierto que este nuevo diseño de implicación de los trabajadores se sitúa en el marco definido de estas nuevas figuras de sociedades europeas o de sociedades cooperativas europeas, quedando exentas cualesquiera otras empresas de estructura societaria, con independencia de su dimensión o de la actividad nacional o transnacional de sus actividades, que no se transformen en aquellas<sup>1</sup>. Pero quizás sirva esta primera intervención como un elemento de incisión, ensayando técnicas de implicación en este ámbito que sirva para desarrollar posteriormente prácticas similares en el ámbito nacional y para el conjunto de las empresas de estructura societaria.

Por todo lo señalado, no podemos, como hasta hace unos años sí hacíamos, seguir delimitando toda la temática de los derechos de información y consulta de los representantes del personal en los estrictos contornos delineados por el ET, sino que, por el contrario debe expresarse toda una referencia integradora de la configuración de tales derechos acogiendo sus diversos elementos de operatividad en todos aquellos ámbitos de dirección y gestión empresarial donde los representantes del personal, sean los que sean, aparecen como legitimados para ejercitar una actuación interventora en dichos ámbitos.

Es por esta razón que el análisis de los derechos de información y consulta que aquí se ofrece queda sustentado sobre tres pilares básicos: uno estructural: planteando el estado general del reconocimiento de derechos de información y consulta en estos distintos escenarios ordenados normativamente y con las debidas referencias interpretativas e integradoras ofrecidas desde sede judicial; un segundo pilar, el subjetivo por cuanto se delimitará el análisis en los representantes sindicales como sujetos de tales derechos, aun cuando fueran también debidas y necesarias las referencias a los órganos unitarios como titulares de iguales derechos; y el tercer y último pilar, uno de carácter funcional, proyectando el análisis de por qué y para qué se conceden tales derechos a tales representantes, lo que en definitiva dará sentido y explicación a la cuestión final de su reconocimiento y alcance

## II.- LA INFORMACION Y LA CONSULTA CONFORME A LA ORDENACION DEL ET EN CONEXIÓN CON LA LOLS

Comenzando por el escenario constituido por el ámbito empresarial al que resulta de aplicación directa y exclusiva lo previsto en el ET, ya se ha indicado anteriormente que los representantes sindicales son titulares de aquellas competencias de información y consulta que ciertos preceptos estatutarios asignan por lo general a los representantes o representantes legales de los trabajadores, lo que acoge tanto a los de naturaleza unitaria como a los sindicales. El problema se sitúa en aquellas otras menciones a derechos de información y/o consulta que tienen como expreso y aparentemente único titular al comité de empresa (y por extensión a los delegados de personal) y que al margen de algunas repartidas por el texto estatutario la mayoría de esas menciones se concentran en el art.64 ET.

Un precepto que plantea dificultades operativas en un doble sentido. Por un lado, desde un punto vista subjetivo, si los derechos informativos y consultivos que recoge son también de plena titularidad de los representantes sindicales; y por otro lado, desde un aspecto material, si tales derechos conforman un esquema cerrado de intervención que impide a sus sujetos titulares el plantear demandas informativas y consultivas que no encajan en la literalidad de la norma.

La respuesta dada a ambas cuestiones, aun cuando se den en este primer escenario identificado por ámbitos empresariales sometidos al ET, sin embargo nos servirá también de punto de referencia cuando se traslade el análisis a estos otros ámbitos constituidos por las sociedades europeas y las empresas y grupos de dimensión comunitaria. De ahí también la oportunidad de detenernos convenientemente en ambas cuestiones y de hacerlo por separado.

### II.1. La titularidad de las representaciones sindicales de los derechos de información y consulta previstos en el ET

Como es sabido, el Título II del ET se dirige a ordenar la estructura orgánica y funcional de unas determinadas instancias de representación del personal, las de naturaleza unitaria, dejando extramuros de esta norma la regulación de otro tipo de representación, la sindical, que se efectuaría bajo el paraguas normativo de la LOLS. Ésta última, al dar forma y cabida a los representantes sindicales, como era lógico y debido por la particular impronta que exige el derecho de libertad sindical, no reprodujo el esquema competencial delineado por el ET para los representantes unitarios<sup>2</sup>, pero sí se dirigió a garantizar para los representantes sindicales la titularidad de derechos básicos de intervención en el ámbito empresarial: por un lado, para las secciones sindicales se les garantiza el derecho a la negociación colectiva; y para los delegados sindicales, derechos de información y consulta. A estos últimos dedica ese art.10.3 LOLS y lo hace en términos de remisión para uno (la información), y en términos de generalidad para otro (la consulta) pero ambos con la vista puesta en el ET en cuanto a su concreción.

Pero con esa remisión directa o indirecta al ET para la concreción de los derechos de información y consulta asignados a los delegados sindicales, se arrastran asimismo ciertas consecuencias interpretativas y/o aplicativas.

La primera de ellas es la de conceptuar los derechos de información y consulta de los representantes sindicales bajo los mismos parámetros definidores que se expresan en el ET.

Al respecto, tal y como consta en el art.64.1 del ET, 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”. Más aun, la norma requiere que la información 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”.

Se reconoce así claramente 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 han de permitir de forma inmediata y directa su análisis por los representantes, conformando pues un sustrato de conocimiento necesario y adecuado que puede quedar funcionalizado para posibles y posteriores actuaciones en ejercicio de la función representativa.

De hecho, esta funcionalidad también se percibe en la propia definición de consulta, en tanto



que conceptualizada como “el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo”. Intercambio de opiniones y diálogo, con expresión o no de un informe final del mismo, que sin duda requerirá como fundamento básico para su operatividad, el necesario conocimiento de las cuestiones sobre las que recae la consulta.

En todo caso, esta comunicabilidad información / consulta no es la única y exclusiva, es decir, no toda información que deba o requiera ser suministrada a los representantes ha de estar funcionalizada necesariamente al ejercicio de un determinada acción consultiva, ya que la instrumentalidad de la información puede y debe alcanzar cualquier otra actividad o acción representativa.

Sin embargo, aun cuando las definiciones de información y consulta expresan una cierta amplitud en el alcance de tales derechos, y su recíproca funcionalidad, sin embargo el art.64 ET procede a una clara delimitación de los contornos materiales de una y otra: delinea las materias o cuestiones sobre las que dar información y sobre las que consultar (sea o no con emisión de un informe). Esta delimitación normativa que se configura para los representantes unitarios se proyecta también para los representantes sindicales aunque no necesariamente en paralelo o con igual grado de afectación.

Por lo pronto, el art.10.3 LOLS instituye cierto principio de equiparación informativa entre los delegados sindicales (no miembros del comité de empresa) y el propio órgano unitario de representación. Pero no hace lo mismo con el derecho de consulta, es decir, no se exige que los mismos supuestos de consulta que contempla el art.64 ante los órganos unitarios deba hacerse igualmente ante los sindicales, en este caso los delegados sindicales. Por el contrario el art.10.3 concede a estos el ser oídos previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general, a parte de las que particularmente afecten a los afiliados.

Cierto es que con tal asignación competencial de los delegados sindicales, por lo que se refiere a los trabajadores como colectivo, se cubrirían con carácter general aquellas decisiones o actuaciones sobre las que se exige la consulta tal y como se prevé en el art.64. Y quizás por ello también podría defenderse que implícitamente se configura similar principio de equiparación consultiva entre unos y otros representantes<sup>3</sup>, pero no cabe duda que los términos utilizados en el art.10.3 LOLS a la hora de atribuir el derecho de consulta a los delegados sindicales expresan una amplitud y generalidad que permiten eludir los contornos morfológicos que delimitan los derechos de consulta tal y como están previstos en el ET

Téngase en cuenta al respecto, que tras la reforma operada por la Ley 38/2007 en el art.64 del ET, la consulta queda escindida en dos modalidades, según se requiera o no la emisión de un informe 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

Y aun cuando la concreción de los supuestos consultivos para los delegados sindicales, habida cuenta pues de tal generalidad en su configuración, pudiera haber generado una especial problemática práctica, no ha sido así, a la vista de los supuestos conflictivos conocidos judicialmente que en sede de art.10.3 LOLS se han centrado fundamentalmente en la práctica de ese derecho informativo concedido a los delegados sindicales.

Textualmente este artículo señala que los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa, tendrán derecho a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición de tal comité. Proyecta pues en apariencia un genérico principio de equiparación informativa entre uno y otro órgano que se garantiza por esa doble vía: bien por la pertenencia de los delegados sindicales en los comités de empresa, o bien, en caso contrario, por ese acceso a la misma información y documentación.

Es decir, la finalidad de la norma es que el sindicato llegue a conocer a través de sus representantes una información generada en la empresa y que puede resultar necesaria o relevante para el ejercicio de las funciones sindicales. Y si el sindicato no cuenta con presencia en el comité de empresa, cauce normal para acceder a esa información, la norma le garantiza otra vía de acceso, la información directa a sus representantes. En consecuencia, una se plantea como vía subsidiaria de la otra, pero en modo alguno son posibilidades acumulativas.

Por ello no considero que se deba realizar una duplicidad de actos informativos que redundan en el mismo sujeto beneficiario, que es el sindicato. Es decir, si el sindicato tiene presencia en el comité, es a través de éste que recibe la información y la documentación que se trasmite a dicho órgano. Al margen de ello, y como derecho instrumental al servicio de una actividad sindical que forma parte del derecho de libertad sindical, es posible defender y justificar otro tipo de información adicional o suplementaria a la que se ha accedido por esta vía del órgano unitario. Pero no encuentra justificación el que pretenda conseguir la misma información duplicada: por un afiliado o delegado que es miembro del comité de empresa, y por un delegado sindical que no lo es<sup>4</sup>.

Es cierto que esta interpretación de opciones informativas alternativas y no acumulativas no soluciona los casos en que los miembros sindicales de un comité de empresa no tienen acceso a la información que recibe el órgano por discrepancias internas, que afectan por lo general a sus componentes que se encuentran en minoría sindical, y que también se les niegue de forma individualizada o independiente vía art.10.3 LOLS porque precisamente el sindicato tiene presencia en el comité. Son situaciones patológicas surgidas en el seno del comité precisamente por su propia composición sindical a las que obviamente la norma no da respuesta y respecto de las cuales los tribunales de justicia no pueden por menos que considerar que es un tema interno del comité y que se cumple la norma en cuanto se suministra la información al comité de empresa como órgano colectivo, y que particularmente ninguno de sus miembros de forma individual tiene el derecho a recibir dicha información<sup>5</sup>.

Por otro lado, el que se delinee como opciones informativas del sindicato a través de sus representantes como alternativas y no como acumulativas, arrastra a su vez dos consideraciones que tratan de dar respuesta por lo demás a sendas cuestiones conflictivas suscitadas en torno a la operatividad práctica del art.10.3 LOLS.

La primera de ellas es que el derecho de ser informado por un delegado sindical, como opción alternativa a la no presencia sindical en el comité, no necesariamente tiene que operar en paralelo desde el punto de vista material con el derecho de información del órgano unitario.

Al respecto, es cierto que la norma refiere a la “misma” información o documentación, pero de ello no debe interpretarse como una igualdad material de máximos, sino de mínimos<sup>6</sup>.

En este sentido no han faltado resoluciones judiciales, de las que son ejemplos dos sentencias del TS de 20.4.1998 y de 11.3.1999, deduciendo de la norma que la información que pudieran tener los delegados sindicales se hace depender de la que en paralelo tengan los representantes unitarios, pero llevada al extremo de considerar que el delegado sindical no tiene derecho a una información que no hubiera sido entregada al comité, con independencia de que la causa de ello se debiera a que el comité no hubiera solicitado la información, o bien que, aun solicitándola, se le denegara en el entendimiento de que lo demandado no se incluye dentro de las obligaciones informativas a cargo del empresario<sup>7</sup>.

Admitir esta interpretación llevaría pues al extremo absurdo de condicionar la efectividad del derecho de información de los delegados sindicales a la voluntad del comité de empresa en ejercitar sus derechos informativos o al propio éxito que puedan tener sus demandas de información dirigidas al empresario. Y aunque es una interpretación que como se decía ha sido defendida por el TS hace más de una década existen no obstante otros elementos jurídicos que permitirían una distinta interpretación más acorde con la propia finalidad de la norma y con la misma funcionalidad del derecho de información

Es decir, aun reconociendo que morfológicamente estamos ante un mismo derecho de recibir información sobre determinadas materias o decisiones, y que se corresponde con un deber jurídico del empresario de informar, sin embargo esta identidad acaba cuando se considera el fundamento o la finalidad de la información y que puede ser distinta según quien sea su titular.

Es cierto que tanto los representantes unitarios como los sindicales ejercen función representativa, pero para unos u otros se nutre de facultades, poderes o medios de acción competencial no necesariamente coincidentes, o al menos en contenido, diseño, programación y forma de expresión. De este modo, para los representantes unitarios, la información sirve al mejor y mas eficaz ejercicio de sus competencias representativas, tal y como éstas han sido delineadas por la norma (legal o convencional); y para los delegados sindicales se funcionaliza al ejercicio de una amplia (y no legalmente delimitada en todos sus extremos posibles) acción sindical como expresión del derecho mismo de la libertad sindical

Y es esta distinta funcionalidad que se imprime al mismo derecho de información en atención

a quien sea su distinto titular, la que obliga y por tanto justifica que tal derecho discorra por un plano operativo no necesariamente coincidente dentro de las mismas coordenadas temporales y causales cuando es uno u otro órgano el que lo actúa. Es decir, por ejemplo, el hecho de que el comité de empresa no requiera tener acceso al balance para apoyar un incremento salarial en el seno de la negociación de un convenio colectivo, no puede ser óbice para negárselo al delegado sindical que lo demanda para apoyar en su caso una propuesta de nuevas contrataciones como expresión de una programada acción sindical en la empresa. Pero no solo eso, sino que incluso, debería tener acceso a otra información que fuera necesaria y relevante para el ejercicio de funciones sindicales, aunque aquella no estuviera recogida expresamente como objeto de un deber informativo a cargo del empresario. Y esto es precisamente lo que aquí se aboga y defiende, que sea el criterio de la funcionalidad de la información el que realmente inspire y condiciones el reconocimiento de derechos informativos de los representantes aun fuera de los márgenes temporales, formales y especialmente materiales delineados por la norma, como se tratará posteriormente.

Y la segunda consideración que arrastra el considerar las vías alternativas de información tal y como se contempla en el art.10.3 LOLS, es que más allá de los representantes unitarios y los delegados sindicales, también las secciones sindicales tienen derecho a recibir información generada y referida al ámbito empresarial.

Al respecto, de nuevo esa STS de 20.4.1998 (RJ 1998/3480) ya señaló en su día que *“esta Sala ya ha declarado que el derecho de información a que se refiere el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores no tiene como titular o sujeto activo a los Sindicatos. Y es que tampoco la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece como derecho del Sindicato la extensión de tal derecho al Sindicato, aunque sí lo haga a los Delegados Sindicales”*.

Una interpretación que ha sido seguida y aplicada sin discusión por algunas resoluciones de TSJ<sup>9</sup>.

Pero frente a ella, también es constatable cómo la realidad práctica judicial de los últimos años nos está ofreciendo ejemplos de resoluciones que analizan situaciones conflictivas en torno al reconocimiento o no de un derecho de información al sindicato, y a su sección sindical en concreto. Es decir, no se cuestiona el que tenga derecho a la información, sino si tiene derecho a la concreta información que solicita en el supuesto en particular y en consecuencia si la conducta negativa de la empresa constituye una violación del derecho de libertad sindical.

Y esta constatación no se reduce a algunas sentencias de TSJ<sup>10</sup> o de la AN<sup>11</sup>, sino también e incluso en recientes sentencias del TS.

Así por ejemplo, en la **STS de 30.11.2009** (RJ 2009/8029), confirmando la STSJ de Madrid que había declarado que la conducta empresarial consistente en negar al sindicato actor, a través de su sección sindical en la empresa, la información relativa a la previsión de futuras contrataciones laborales, así como la copia básica de los contratos de trabajo celebrados, suponía una lesión del derecho de fundamental de la libertad sindical que le asiste, en su vertiente de actividad sindical en la empresa.

Asimismo, en **la STS de 1.6.2010** (RJ 2010/5933), se conoce la demanda informativa de una sección sindical en relación a las vacantes existentes en todo el ámbito de la empresa, con expresión de categoría, puesto y ubicación territorial, y que al ser denegada por la empresa (BBV) provoca que el sindicato en cuestión [CGT] formule demanda de conflicto colectivo que es conocida y resuelta inicialmente por la SAN de 26.11.2007 resolviendo que “el art. 64.1 del ET en conexión sistemática clara con lo preceptuado en el art.15.7 sobre el deber de informar a los trabajadores sobre la existencia de puesto vacante en la empresa, impone el deber explico de información al comité de empresa y por extensión a las Secciones Sindicales y otro aun mas concreto y contundencia a los trabajadores con contratos temporales...”. Ante el recurso de la empresa, conoce el TS en esa sentencia que es claramente restrictiva en cuanto al resultado, negando el acceso a la información por el simple recurso al criterio de la expresividad normativa, pero no porque las secciones sindicales no fueran titulares de un derecho de información que se correspondiera con el deber del empresario a informar. Es decir, no se reconoce el derecho de información a la sección sindical por el mero hecho de que los artículos 15.7 y 64.1 del ET, en su literalidad, no reconocen al comité de empresa (y al mismo nivel, a la sección sindical según las reglas del art.10.3.1 LOLS) un derecho a recibir información sobre vacantes. De modo que a *contrario sensu*, de haber quedado amparada tal demanda informativa entre la literalidad legal, no se discutiría la titularidad de la sección sindical a tal derecho de información.



En definitiva, el reconocimiento del derecho del sindicato (directamente o a través de su sección sindical) a obtener determinada información en el ámbito de la empresa, no tiene plasmación directa en la norma, ni siquiera es posible incluir en el art.10.3 LOLS a los sindicatos o a las secciones sindicales como titulares de ese derecho a tener la misma información y documentación que los representantes unitarios. Lo que a mi entender contradice o vulnera la finalidad de la norma, que como he venido defendiendo, es la de garantizar que el sindicato, a través de sus representantes, tenga acceso a determinada información o documentación generada en la empresa si no tiene presencia en el comité. Y lo contradice porque si la empresa no cuenta con 250 trabajadores en plantilla como sustrato para en su caso nombrar delegados sindicales, o teniendo tal número mínimo de trabajadores el sindicato no cuenta con delegados sindicales en la empresa, se vería defraudado el derecho de información a través de esa vía alternativa para el caso de que tampoco contará con presencia en el comité.

De modo que, sin mencionarse expresamente en la norma, el derecho del sindicato a recibir información de ámbito empresarial a través de la sección sindical deriva directamente del derecho de libertad sindical, en la medida que el acceso a información se considera un medio instrumental necesario para ejercitar la acción sindical, conectando así con la vertiente funcional del derecho del libertad sindical, como se destacará detenidamente más adelante.

En consecuencia el criterio de la funcionalidad de la información y su conexión con la actividad sindical permite también fundamentar quienes pueden ser titulares de la información, mas allá de concretas menciones legales, al margen de que, como se apuntó con anterioridad, es el que facultaría para sustentar una extensión material de los derechos de información más allá de los márgenes normativos de configuración

## II.2. El alcance material de los derechos de información y consulta

Como se recordara, el segundo de los aspectos conflictivos suscitados por el diseño legal del tales derechos contenidos básicamente en el art.64 ET, es el de su alcance material, esto es, si tales derechos conforman un esquema cerrado de intervención que impide a sus sujetos titulares el plantear demandas informativas y consultivas que no encajan en la literalidad de la norma. No me estoy aquí refiriendo a lo que es obvio, es decir, a la posibilidad de que las menciones del ET pueden ser desarrolladas y ampliadas por la negociación colectiva. Me refiero específicamente a la posibilidad de que los representantes soliciten y obtengan una información o documentación, cara o no a una posterior consulta, que no se encuentre mencionada expresamente como materia informativa en el texto del ET o del correspondiente convenio colectivo de aplicación

Y es que, de hecho, la verdadera barrera con la que topa el ejercicio de los derechos de información por parte de los representantes se encuentra sin duda en el aspecto material, es decir, en el alcance de las cuestiones o decisiones generadas en el ámbito empresarial a las que tener acceso.

Tal barrera se ha construido básicamente por el mas que profuso recurso judicial a un criterio interpretativo que aun nacido en un contexto social y jurídico bien diferenciado se sigue manteniendo para valorar en la actualidad el alcance de los poderes de intervención a desarrollar por los representantes del personal en la empresa y que han afectado por lo general a su instrumento mas básico y esencial: la posesión de información

Me refiero a toda esa doctrina del TS a la que se hizo referencia anteriormente, surgida en la década de los 90 (pero clara heredera de una anterior del TCT), sustentada en una determinada y limitativa contemplación de los derechos de información y que conduce como único resultado a erosionar el alcance y eficacia de tales derechos. Esta doctrina, que enarbola pues un estricto criterio de la expresividad normativa para valorar y enjuiciar el reconocimiento de derechos informativos, se expresa resumidamente en las siguientes premisas o consideraciones:

- 1.- Los poderes de información no se contemplan como auténticos derechos subjetivos de los representantes que son reconocidos y concedidos por la norma con una clara funcionalidad de permitir el más eficaz ejercicio de la función representativa, sino como auténticas cargas impuestas al empresario y que limitan su poder de dirección.
- 2.- Con el diseño material de competencias informativas que se expresa en la norma, el legislador ha considerado que ello resulta suficiente para el ejercicio de los cometidos de los representantes.

3.- Por tanto, el ejercicio del derecho de información no puede inferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni podrá superar, por ende, los límites fijados por la ley o el convenio colectivo

4.- En definitiva, los derechos de información, correlativos a los deberes de informar del empresario, no son susceptibles de interpretación extensiva

El problema es que este criterio limitativo nacido a finales del siglo pasado y del que el TS hizo bandera en el enjuiciamiento de demandas informativas, desafortunadamente aún ondea no solo en alguna de las escasas resoluciones del TS en esta materia [por ejemplo, STS 11.12.2003 (RJ 2004/3577)], sino también resulta de gran acogida en numerosas salas de lo social de la AN y especialmente de TSJ para negar a los representantes el derecho a ser informado, por ejemplo, sobre masa salarial [STSJ La Rioja, 16.3.2004 (JUR 2004/202216)], o sobre puestos de trabajo que tienen asignados complemento de destino [STSJ Cataluña 15.2.1999 (AS 1999/1122)] o sobre valoración de puestos de trabajo [STSJ Cataluña 18.10.2002 (AS 2003/478)] o los documentos de cotización [STSJ Madrid 14.10.2006 (AS 2006/3066) y STSJ País Vasco 20.11.2007 (AS 2008/501)], o convocatorias de plazas [STSJ Cataluña de 7.4.2008 (AS 2008/1680)], o relación de trabajadores agrupados bajo niveles profesionales y salariales [STSJ Galicia 2.3.2007 (AS 2007/2713)]. Demandas todas ellas rechazadas por el tribunal por cuanto en la letra de la norma o del convenio aplicable no se expresaba la obligación de proporcionar la información solicitada<sup>12</sup>.

En un intento de escapar a la dictadura de este criterio de la expresividad normativa imperante en cierto número de salas judiciales, algunas solicitudes informativas de los representantes que habían sido desconocidas o negadas por la empresa y que llegaban a conocimiento judicial, intentaban fundamentarse o justificarse por la vía de la competencia descrita en el actual apartado 7 del art.64 ET (anterior art.64.1.9), esto es, la labor de vigilancia del cumplimiento de normas, pactos, condiciones y usos de empresa en vigor. La amplitud de la misma permitiría pues considerar la existencia de otros deberes informativos, que aun no expresados en la norma, resultarían exigibles para ejercer esa labor de vigilancia y control, y en esencia valorando tal misión como parte esencial de la función representativa.

En su momento, también esta opción argumentativa fue rechazada por el TS [Sentencia de 2.11.1999 (RJ 1999/9108)] señalando que tal precepto no faculta al comité para exigir de la empresa cualquier información que considere oportuna, y que para ejercer esa labor de vigilancia “habrá de contar con la información que consiga por sus propios medios y con aquella otra que la empresa está obligado a entregarle, entendiéndose por tal solo aquella que el legislador ha considerado necesaria y suficiente para que el comité pueda desempeñar con éxito las competencias que tiene reconocidas para la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, sin que pueda exigir de la empresa un deber de información más extenso o intenso que los previstos en las normas laborales y convencionales”.

Pero afortunadamente también hay un importante número de resoluciones dictadas por TSJ que, demarcándose de este criterio limitativo, reconocen el derecho a obtener determinada información solicitada, no prevista expresamente en la norma o en el convenio, pero que sí resulta necesaria a los efectos de cumplir eficazmente esa competencia de vigilancia y control. Resoluciones pues que se dictan en cuestiones donde es notorio que la norma se percibe insuficiente en la recogida de informaciones que deben ser suministradas a los representantes, a pesar de referirse a importantes campos de actuación interventora en un plano de control del cumplimiento de la norma misma e incluso de las propias previsiones recogidas en los convenios colectivos.

Es el ejemplo de lo resuelto en **STSJ de Andalucía (Granada) de 16.1.2008** [AS 2008/2512], conociendo de la demanda interpuesta contra la negativa del empresario a proporcionar la información solicitada de la masa salarial sobre la que procedía la subida prevista en convenio. Resolviendo finalmente a favor de tal derecho informativo bajo el paraguas justificativo del anterior apartado 9º del art.64.1 ET, al considerar que “difícilmente puede cumplirse las funciones de vigilancia que establece el apartado 9 del art.64, sobre el cumplimiento de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, si dicha información es negada”.

Igualmente la **STSJ Comunidad Valenciana de 23.11.2004** (AS 2004/3714) concediendo el derecho del comité a que la empresa le entregara el listado de trabajadores que percibieran una prima o gratificación especial (que había sido objeto de acuerdo con los representantes) y cuantía de la misma que en concreto percibieran, ya que la misma se hacía depender de variables de índole subjetivo (interés demostrado en el desempeño del trabajo) y objetivo (según días

trabajados). El tribunal reconoció que “el único medio de llevar a cabo la vigilancia sobre el cumplimiento de dicho acuerdo era facilitar y suministrar por parte de la empresa la relación de trabajadores beneficiarios y cantidades abonadas a cada uno de ellos, pues de otro modo difícilmente se podría acomodar el control sindical al cumplimiento real y objetivo del pacto, encontrándose ello dentro de un límite razonable a las intrínsecas funciones del comité de empresa y máxime si al mismo le corresponde la legitimación para la defensa de los intereses colectivos”.

En general pues, “lo decisivo en materia de información, dada la naturaleza instrumental del derecho, es su finalidad directamente vinculada a las funciones representativas de sus titulares que es lo que en definitiva define su ámbito material, de tal manera que éste no queda constreñido a los concretos contenidos detallados en la norma, sino que es la concreta función representativa desarrollada la que marca la pauta de la información que se ha de suministrar, y en el presente debe abarcar aquellos otros aspectos que afecten y permitan a los representantes de los trabajadores el ejercicio de la función de vigilancia y control que el precepto les atribuye” (**STSJ Cantabria 20.6.2006**)

Un criterio que además ha llegado también al TS, al menos en dos sentencias, acogiendo una de ellas directamente y otra de forma implícita o indirecta.

La primera, la de **18.4.2007** (RJ 2007/3770) [Magistrado ponente; Aurelio Desdentado] dictada al hilo del deber de notificar a los representantes el despido objetivo del trabajador, aludiendo a la esencialidad de tal información a efectos de controlar la corrección del despido objetivo, sustentando toda la argumentación en la actividad o en la función representativa (o más exactamente en la de vigilancia de cumplimiento de las normas) para articular así una competencia informativa que aun no estando expresada en la norma es deducible de la misma

La segunda, que además está teniendo una considerable acogida entre la doctrina más reciente de los TSJ, es la de **19.2.2009** (RJ 2009/1620) [Magistrado ponente: Jordi Agustí], conociendo el asunto en el que un sindicato alega violación de la libertad sindical por la negativa de la empresa a suministrarle información sobre las retribuciones mensuales actualizadas al año en curso de todos los trabajadores de la empresa. En el fallo se deniega tal violación, no por apoyar el alegato de la empresa de que no tenía obligación legal a suministrar tal información, sino porque la misma se entiende ya cumplida por los datos de la copia básica de los contratos que se suministraba a los representantes y porque básicamente “el sindicato demandante no había expuesto algún tipo de concreta justificación que hiciera necesario el conocimiento de los datos solicitados en relación con el ejercicio de la función que constitucionalmente tiene reconocida”. Lo que da a entender, a sensu contrario, que de haber alegado y probado el sindicato la instrumentalidad de la información solicitada, el tribunal hubiera encontrado vía libre para el reconocimiento del derecho informativo en cuestión.

En definitiva, contamos ya con un importante número de resoluciones judiciales que están acogiendo este criterio de la funcionalidad de la información que permite sustentar la existencia de poderes implícitos de información, es decir, de aquellos que se encuentran detrás de cada actuación competencial de los representantes aun cuando la misma norma que la contemple y regule en concreto no alude a aquellos de un modo expreso. O dicho de otro modo, si la información que se suministra carece de sentido y alcance si no se pone al servicio de otras actuaciones interventoras de los representantes (como la consulta o la negociación), del mismo modo, y a la inversa, tampoco estas podrían llevarse a cabo eficazmente sin una adecuada información que les sirva de base. En consecuencia la necesaria y debida posesión de información se encuentra implícita en la regulación de cada actuación competencial de los representantes.

El reconocimiento pues de estos poderes implícitos de información se sustenta en la propia norma, pero no en su imagen externa, sino en su finalidad y fundamento, extrayendo cual sea el alcance pretendido por aquella a la hora de expresar una concreta competencia representativa. Su deducción no arranca pues de la utilización de una técnica legalista, de interpretación exacta de los términos legales, sino de un método teleológico o finalista que atiende a dar cumplida efectividad a aquello que la norma prevé y reconoce como ámbito competencial de las instancias representativas.

En todo caso, lo importante a señalar es que este criterio de la funcionalidad de la información que permite el reconocimiento de ciertos poderes implícitos de información en cuanto que instrumentalizados o funcionalizados al ejercicio de actividades de representación, y que, como se indicaba, no se sustenta sobre una interpretación literal de la norma, sino en una de índole fi-

nalista, permite en definitiva contrarrestar aquel otro de la expresividad normativa que ha sido especialmente virulento ante supuestos de solicitudes informativas efectuadas por los órganos de representación unitaria. De ahí que este criterio jurídico de la funcionalidad de la información como medio de enjuiciamiento de la necesidad de una determinada información o documentación, encuentra su normal escenario de aplicación operativa cuando se actúa por los órganos unitarios su derecho a obtener determinada que se considera necesaria y relevante para el ejercicio de determinadas o concretas funciones representativas, y precisamente cuando se ejercita tal defensa a través del cauce procedimental del conflicto colectivo.

Pero si es un criterio adecuado para estos supuestos de acción defensiva por los órganos unitarios de su derecho de información, también lo es, y con mayor fundamento y justificación jurídica, cuando el mismo derecho se actúa por el sindicato o sus representantes, y más aun cuando se utiliza la vía de la tutela del derecho de libertad sindical como cauce procesal defensivo.

Es decir, algunas salas de lo social, incluidas las del propio TS, han seguido manteniendo el criterio de expresividad normativa en los casos en los que el sindicato demandante actúa la defensa del derecho de información de un delegado o de una sección sindical, a través del proceso de conflicto colectivo y no por el de tutela de la libertad sindical. Por ello, al enjuiciar la negativa a dar la información solicitada no desde la perspectiva constitucional de posible violación del derecho de libertad sindical, sino tan solo desde la perspectiva legal, de si la norma fundamenta el derecho de información solicitado, se deja abierta la puerta para que más de una sala termine resolviendo que no existe tal fundamento legal porque la norma no recoge expresamente tal derecho.

Véase así el caso de la SAN de 2.11.2010 (AS 2010/3105) [Magistrada: Paz Vives], dictada en proceso de conflicto colectivo en el que un sindicato solicitaba se declarase su derecho a obtener de la empresa demandada cierta información documentada sobre una serie de gratificaciones que percibían los trabajadores. Dicha empresa argumentó en el proceso que el interés de los representantes sindicales, aunque legítimo, carecía de fundamento legal puesto que el derecho a recibir esa información no se encontraba en ninguno de los apartados del art.64 del ET “que tiene carácter de lista tasada, carácter reforzado por la Ley 38/2007”. Por lo pronto, no se entiende cómo se admite este razonamiento de que el art.64 recoge un catalogo cerrado de derechos cuando precisamente es un listado que permite ser ampliado por las normas convencionales. Pero es que además, la Sala hace suyo este argumento limitativo y lo apoya con recurso a ese criterio de la expresividad normativa para afirmar que se tiene derecho a solicitar y recibir información, “con los límites y en los supuestos enumerados por el art.64 ET, habida cuenta de que el reconocimiento del derecho de información implica una evidente limitación del poder que tiene el empresario por lo que debe ser tratado como derecho no susceptible de interpretación extensiva, en palabras del Tribunal Supremo” (a partir de ahí va pasando todas y cada una de las solicitudes informativas por el tamiz de la expresividad normativa para resolver si tenía o no fundamento legal)

En este mismo sentido puede citarse la STS de 1.6.2010 (RJ 2010/5933) [Magistrado ponente: Mariano Sampedro], último ejemplo de aplicación de ese criterio restrictivo en un supuesto de solicitud de información por parte de una sección sindical cuya denegación provoca la demanda del sindicato correspondiente en proceso de conflicto colectivo. En el caso en cuestión se solicitaba información sobre listado de plazas vacantes en la empresa, con indicación de categoría, puesto y ubicación territorial, y finalmente el TS resolvió desestimando la pretensión por cuanto tal derecho no tenía encaje en la literalidad de la norma legal (art.64), siendo así que “un derecho mayor de información, como la pretendida en el presente litigio, debe tener como base una norma legal, paccionada o pactada”<sup>13</sup>.

Por el contrario, cuando la vía procesal actuada en defensa de un derecho de información es el de tutela de la libertad sindical, la sala o tribunal no tiene más remedio que enjuiciar tal derecho de información desde un planteamiento distinto, el de su funcionalidad para el ejercicio del mas amplio y protegido derecho de libertad sindical, y desde este planteamiento deja de tener relevancia el hecho de si la norma reconoce expresamente el derecho de información solicitado para centrar el análisis en otro escenario, el de la posible afectación a la misión y función que constitucionalmente se asigna al sindicato.

El esquema argumentativo acogido para sustentar la conexión de instrumentalidad entre el derecho de información y el derecho de libertad sindical es el siguiente:

La premisa básica la constituye la conocida doctrina del TC<sup>14</sup> según la cual el contenido esencial del derecho de libertad sindical no solo tiene una vertiente organizativa o asociativa, sino



también una vertiente funcional que abarca, como núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental, el derecho a ejercitar la actividad dirigida a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, desplegando los medios de acción para cumplir tales funciones constitucionales”.

En consecuencia, el ejercicio de la actividad sindical en la empresa por parte de las organizaciones sindicales (a través de secciones y delegados sindicales) y que se plasma en el art.2 de la LOLS integra el contenido del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional.

Dicho esto, indiscutiblemente la actividad sindical requiere de una serie de derechos o facultades que permitan que dicha actividad se despliegue de forma eficaz para el cumplimiento de sus fines. Algunos de esos derechos son fruto de las normas legales o convencionales, conformando ese contenido adicional del derecho de libertad sindical y cuya exigencia queda pues condicionada a los propios términos legales de reconocimiento. Pero otros dimanar directamente del contenido esencial, en tanto que favorecen el derecho a la actividad sindical y no perjudica el interés empresarial.

Tal es el razonamiento recogido en la STC 281/2006, de 7 de noviembre, reconociendo el derecho del sindicato a utilizar el correo electrónico del que disponía la empresa para transmitir información de interés sindical a los trabajadores, y lo reconoce pese a que ninguna norma legal o convencional ni acto unilateral empresarial había reconocido el derecho a esa utilización, lo cual no era obstáculo, para el TC, para que se considere que integra el contenido esencial del derecho fundamental de la libertad sindical.

Cierto es que en esta sentencia se defiende la utilización del correo electrónico como derecho instrumental al servicio de la actividad sindical y más específicamente al cumplimiento del deber del sindicato de informar a sus representados, por cuanto es doctrina del propio TC que se recoge en dicha sentencia, que “la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores, es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propia del desarrollo de la democracia y el pluralismo sindical, y en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical”.

Pero aunque los razonamientos de esta STC 281/2006 se apuntan para fundamentar el acceso al correo electrónico como particular medio de acción sindical, no obstante, y siguiendo en este punto a la STSJ País Vasco de 16.1.2008 (AS 2008/1687), “los términos en que se asienta ese pronunciamiento constitucional permite exportar su doctrina a otros ámbitos de contenido mínimo del derecho fundamental de libertad sindical en su vertiente funcional, no limitándolos a aquellos vinculados a la transmisión de información de intereses sindical, ya que no han sido circunstancias singulares de este concreto ámbito las que ha guiado sus pasos sino el alcance del derecho fundamental y su necesidad de protegerlo”. Por ello, esta misma STSJ entra a examinar si dentro del contenido mínimo de ese derecho básico se incluye el de acceder a determinada información de interés sindical.

Por lo pronto, ya rechaza la argumentación de la parte recurrente cuando alega que el derecho litigioso no está reconocido en norma legal o convencional alguna, de tal forma que no integra el contenido adicional del derecho de libertad sindical. Responde la Sala acudiendo a la doctrina sentada en la STC 281/2005, acerca de que “cabe reconocer un derecho que no forma parte del ese contenido adicional, dimanando directamente del contenido esencial, en tanto que favorezca el derecho a la actividad sindical y no perjudique el interés empresarial”.

Conforme a ello, y también en declaración judicial (STSJ País Vasco citada) “parece asimismo incuestionable que, dentro de ese núcleo mínimo de derecho de libertad sindical, ha de estar que la actividad sindical, en el ámbito de la empresa, puede realizarse teniendo acceso a informaciones propias de sus actividades con relevancia para la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores de estas”. O en otros términos, “sin duda, la información se revela como esencial para el ejercicio de la actividad sindical, siendo evidente el interés de los sindicatos en conseguir un adecuado flujo de información de la empresa que le permita el ejercicio eficaz de una acción sindical en la defensa de los derechos e intereses que constitucionalmente le son confiados, constituyendo por ello un elemento esencial y básico del derecho fundamental a la libertad sindical, pues no cabe pensar y es inconcebible una acción sindical efectiva sin obtener la información empresarial necesaria”<sup>15</sup>



Así pues contamos con el argumento jurídico de que el derecho de información sirve a los fines, no de una abstracta acción o actividad sindical a desarrollar en los ámbitos empresariales, sino de aquella que expresa el conocimiento de lo que pueda directa o indirectamente repercutir en un mejor desenvolvimiento de la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores en general y de los afiliados en particular a la que tal acción o actividad sindical se dirige<sup>16</sup>, y mas específicamente en dar efectividad a los canales informativos entre representantes y representados, lo que en definitiva es componente esencial del derecho de libertad sindical.

Y con este argumento jurídico cabe defender que el derecho de información, el derecho a recibir determinadas informaciones circunscritas al ámbito empresarial, allí donde se ejercita la acción sindical, y en la medida en que favorece esta actividad sindical que es parte integrante del contenido esencial, también forma parte de éste y como tal no queda condicionado por los términos legales.

En consecuencia, el alcance material de ese derecho a obtener información, en cuanto instrumento necesario para ejercer una eficaz actividad sindical, no se mide obviamente por lo que diga una ley, de modo que no cabe alegar el criterio de la expresividad normativa para limitar el alcance de un derecho, el de información, que en cuanto funcionalizado al ejercicio de la actividad sindical, forma parte del contenido esencial del derecho mismo a la libertad sindical. O dicho de otro modo, el hecho de que los representantes sindicales soliciten una información que no está expresada en la norma, no es impedimento para reconocer el derecho a acceder a tal información en cuanto estuviera justificado en su propia funcionalidad, esto es, en la medida en que esa información resultara necesaria para el ejercicio de la actividad sindical.

Éste es en definitiva el criterio argumentativo que se encuentra tras dos STS: en la ya citada de 19.2.2009 (Jordi Agustí) y mas explícitamente en la de 8.7.2010 (RJ 2010/6795) (Magistrado ponente: A. Martín Valverde) en donde se revaloriza el criterio de la funcionalidad de la información relegando el de la expresividad normativa.

Precisamente, en esta segunda STS de 8.7.2010 se enjuiciaba el supuesto de de una sección sindical que solicitó una información no prevista expresamente en la norma (conversión de personal sanitario en personal estatutario), y que al ser denegada por la empresa (Ministerio de defensa), provocó la demanda en tutela de libertad sindical. Tras ser resuelta favorablemente en la AN (Sentencia 7.7.2009) recurre en casación la empresa y el TS resolvió reconociendo tal derecho apoyándose en esa dimensión funcional de la libertad sindical que exige proporcionar información relevante para poder ejercitar la acción sindical, y obviando en consecuencia cualquier mención a la expresividad o literalidad de la norma como factor condicionante.

Ambas resoluciones, especialmente la de 2009, están teniendo importante predicamento entre algunas resoluciones del TSJ acogiendo el criterio de la funcionalidad de la información para fundamentar y justificar el derecho a obtener conocimiento o documentación sobre determinadas materias o cuestiones aun cuando no estuvieran reflejadas expresamente en la norma legal o convencional.

Así por ejemplo se afirma que “el derecho de información debe recibir la adecuada tutela que garantice su efectividad y el idóneo cumplimiento de las funciones y objetivos a los que se dirige, superando interpretaciones restrictivas”<sup>17</sup>.

Igualmente se ha confirmado que “la información se revela como esencial en el ejercicio de la actividad sindical, siendo evidente el interés de los sindicatos en conseguir un adecuado flujo de información en la empresa que le permita el ejercicio eficaz de una acción sindical en la defensa de los derechos e intereses que constitucionalmente le son confiados, constituyendo por ello un elemento esencial y básico del derecho fundamental a la libertad sindical, pues no cabe pensar y es inconcebible una acción sindical efectiva sin obtener la información empresarial necesaria”<sup>18</sup>.

Una doctrina que se espera cale definitivamente a partir de ahora entre los TSJ y especialmente en aquellas salas que solventan el tema de la violación o no del derecho de libertad sindical derivada por la negativa empresarial a acceder a una solicitud informativa instada por un delegado sindical apoyándose única y exclusivamente en el criterio de la expresividad normativa<sup>19</sup>.

### **II.3. Limitaciones en el alcance de los derechos de información y consulta**

Ahora bien, si la norma que configura en general los derechos de información en la empresa no puede actuar como límite para configurar los contornos materiales de estos derechos cuando

se ejercitan por los representantes sindicales, ello no significa obviamente que el empresario deba responder satisfactoriamente a todas y cada una de las demandas informativas, sobre cualquier materia o decisión que proviniese de los representantes sindicales.

¿Dónde están pues los límites?<sup>20</sup>

Expresamente la norma no indica qué materias, decisiones o cuestiones surgidas en el entorno empresarial no deben suministrarse en cumplimiento de poderes informativos de los representantes, pero sí es posible deducir unos límites implícitos a los que se somete el derecho de información en cuanto a su alcance material.

Uno de ellos es el derivado o deducido de la propia finalidad para el que es concedido el derecho en sí mismo. Si es precisamente para el ejercicio de esa actividad sindical en los lugares de trabajo, el límite se fijaría en los propios umbrales de tal fin, de modo que no sería admisible un derecho de información sobre determinada cuestión o materia que no quedara afectada a tal función enjuiciada bajo los parámetros de necesidad y relevancia para la misma. En otros términos, en cuanto el derecho de información es un derecho reconocido por su dimensión funcional, será ésta la que en consecuencia marque los límites de lo que deba o no suministrarse al sindicato, es decir, en la medida en que la información solicitada sea relevante o necesaria para el ejercicio de acciones que expresen esa actividad sindical. Lo que a su vez se conecta con la tutela del propio derecho de libertad sindical y en la medida en que tal protección se dispensa. Al respecto, tal y como se conoce por doctrina constitucional, “no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar sindical puede calificarse de vulneración de la libertad sindical, sino que es preciso que estas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley”<sup>21</sup>. En consecuencia, la negativa empresarial a proporcionar una información solicitada por quien la instrumentaliza al ejercicio de una concreta o determinada actividad sindical, y sin la cual ésta perdería toda eficacia o finalidad, habría de considerarse como una clara restricción al derecho mismo de libertad sindical si tal negativa no encuentra ningún fundamento que la justifique jurídicamente<sup>22</sup>.

Un segundo tipo de límites conecta con la necesaria preservación de otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela con los que ocasionalmente puede oponerse el ejercicio de los derechos de información vinculados funcionalmente con la actividad y la libertad sindical. Y como tales derechos o bienes que con frecuencia se oponen a la operatividad práctica de los derechos de información en la empresa, se deben citar sin duda el derecho de intimidad de los trabajadores y el propio derecho de reserva o secreto de los datos empresariales, en tanto que uno y otro pueden quedar afectados por la información o documentación demandada por los representantes sindicales (y unitarios, sin duda alguna)

Al respecto cobra especial significado los términos recogidos en el art.64.1 in fine del ET, al señalarse que “en la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores”. De hecho, con este apunte, el precepto no hace mas que incorporar un criterio de modulación del correcto ejercicio de los derechos de información que tiene a los representantes unitarios como sus mas directos destinatarios, pero que puede llegar a los delegados sindicales por efecto del principio de equiparación informativa siquiera de mínimos, contenido en el art. 10.3 LOLS.

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 transmisión pudiera afectar a intereses de amplio campo (económicos, estratégicos, comerciales, etc.)

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.

Así pues la misma norma está en cierto modo admitiendo la posibilidad de limitar el alcance y la operatividad de los derechos de información ya sea en la preservación de derechos de los trabajadores o ya sea en la de intereses merecedores de tutela que atañen a la propia empresa.

Veamos pues cómo los tribunales han efectuado en su caso ese examen de la ponderación entre el ejercicio del derecho a la información y esos límites impuestos al mismo, aun con la advertencia de que de esos dos enunciados, el que apenas ha llegado a sede judicial es el de la confidencialidad o secreto de los datos empresariales, si bien dedicaré alguna observación sobre la

configuración jurídica de la posibilidad empresarial de dispensa informativa respecto de supuestos secretos empresariales o industriales a los efectos de aportar algunos criterios de operatividad práctica.

### **A. La dispensa informativa por razones de intimidad de los trabajadores**

Los ámbitos donde este criterio limitativo opera son aquellos en los que por razón de la materia la información o documentación que se solicita pudiera incluir datos personales y/o laborales de los trabajadores que pudieran considerarse protegidos bajo el derecho a la intimidad. Pero también este criterio ha servido para seguir escudando el poder empresarial, aunque ahora no utilizando el argumento justificativo de la expresividad normativa, sino en la supuesta responsabilidad del empresario en la protección de esos datos personales oponiéndose a su conocimiento por los representantes de los trabajadores.

Este planteamiento derecho de intimidad *versus* derecho de información surge particularmente en aquellas ocasiones en los que los representantes solicitan información sobre copias de contrato, documentos de cotización o cualquier otra que implicara el conocimiento de datos personales y especialmente retributivos.

Al respecto, y a pesar de los años transcurridos desde la contundente y esclarecedora STC 142/1993 de 22 de abril, dictada en recurso contra la Ley 2/1991 de información en materia de contratación, aun los tribunales de justicia han de afrontar y resolver situaciones prácticas en las que la empresa o bien se niega entregar la copia básica o bien elimina datos importantes de la misma, sobre la base generalmente de dos tipos de alegatos: por un lado, que es la propia empresa la que siendo depositaria de datos personales es responsable de su preservación impidiendo que sean conocidos por terceros, considerando como tales a los representantes; y segundo, normalmente relacionado con el anterior, que los datos personales y especialmente retributivos no pueden comunicarse si no es contando con el consentimiento expreso del trabajador.

Frente a estos alegatos debe recordarse, como suelen hacer las resoluciones judiciales que resuelven este tipo de litigios, esa doctrina constitucional<sup>23</sup> recaída en torno al derecho de intimidad personal y familiar en el ámbito de las relaciones laborales, y que puede resumirse en las siguientes consideraciones:

- los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en los que se desarrolla la actividad laboral, están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (STC 170/1987, de 30 de octubre).
- los datos contenidos en un contrato de trabajo, cuando se han fijado con relación a las normas legales o convencionales, no son incardinables en la esfera íntima de la persona del trabajador. Mas concretamente los datos de carácter profesional, laboral e incluso social, no pueden integrarse como datos de carácter personal especialmente protegibles en tanto tales.
- “No se vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores el conocimiento que de sus salarios tengan los representantes de los trabajadores, ya que de las retribuciones que el trabajador obtiene de su trabajo no pueden en principio desgajarse de la esfera de las relaciones sociales y profesionales que el trabajadores desarrolla fuera de su ámbito personal e íntimo, para introducirse en éste último, y hay que descartar que el conocimiento de la retribución percibida permita reconstruir la vida íntima de los trabajadores”
- “el salario no es un dato de carácter personal ni menos aun íntimo y susceptible de reserva para salvaguardar el respecto a la intimidad”, y como elemento esencial del contrato de trabajo, el salario “es un dato que no puede excluirse de los comunicables en la copia básica”<sup>24</sup>.
- Poniéndose en relación la protección de datos de carácter personal con el ámbito del derecho de información de los representantes, la jurisprudencia constitucional confirma:
- Que terceros privados pueden acceder a datos de otras personas cuando está en juego el cumplimiento de obligaciones de relevancia pública
- Que los representantes legales no son estrictamente terceros respecto a los trabajadores, por cuanto son una manifestación de la participación de los trabajadores en la empresa a la que alude el art.129.2 CE y a los que, entre otras competencias se les asigna tareas de vigilancia del cumplimiento de las normas laborales

- Que no es irrazonable ni desproporcionado que el legislador acuerde determinados derechos de información para tal fin
- Conforme a Ley Orgánica 15/1999 (art.6.2) de protección de datos es posible comunicar a un tercero los datos de carácter personal aun sin consentimiento del interesado cuando la cesión estuviera autorizada en una ley (lo que sucede con la previsión estatutaria)<sup>25</sup> o cuando los datos de carácter personal se refirieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento (esto último puesto en conexión con esa labor de vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales)

Pues bien, esta misma doctrina que niega el que a través de tal información sobre datos retributivos contenido en el contrato quedara afectado el derecho de intimidad del trabajador, ha servido igualmente (y debe continuar sirviendo) para contrarrestar negativas del empresario a suministrar información o documentación, al margen o distinto del contrato, solicitada por los representantes que incluyeran directa o indirectamente, total o parcialmente, datos salariales.

Así ha ocurrido por ejemplo al demandarse el conocimiento de los documentos de cotización o de los recibos de salarios, o la información específica sobre las retribuciones percibidas por los empleados en concepto de incentivos y productividad [STJ País Vasco 16.5.2006 (AS 2007/1028)], o reparto de beneficios [STSJ Comunidad Valenciana 23.11.2004 (AS 2004/3714)]. Y en todas estas situaciones los tribunales han utilizado esa doctrina para declarar el derecho de información solicitada por los representantes cuando la negativa de la empresa se ha fundamentado en la preservación de la intimidad

El más clarificador y último ejemplo lo constituye la sentencia ya anteriormente mencionada del TS de 19.2.2009 (Jordi Agustí) enjuiciando la negativa de la dirección empresarial a facilitar las retribuciones mensuales actualizadas de todos los trabajadores, argumentando el motivo de que de suministrar tal información se vulneraba la Ley de protección de datos de carácter personal. El TS, siguiendo esa indiscutida y reafirmada doctrina constitucional sobre la intimidad retributiva, resuelve en el mismo sentido de que el conocimiento de datos salariales no afecta a la intimidad del trabajador, prevaleciendo por lo demás su naturaleza de dato esencial en la relación de trabajo, por lo que no hay derecho de protección de datos ni necesidad de autorización o consentimiento de los trabajadores en cuestión.

Es de esperar que con esa consolidada jurisprudencia constitucional y su acogida entre el TS se eviten definitivamente resoluciones como la del TSJ Madrid de 26.6.2006 (AS 2007/681) que resuelve que “todos los datos personales de trabajadores concretos que los delegados sindicales pueden recabar deben ser autorizados por el sujeto al que se refiere o estar justificado escrupulosamente en la necesidad de su obtención para una finalidad legal asociada al desempeño de las funciones asignadas a los representantes de los trabajadores”.

### ***B. La Dispensa informativa por directo interés empresarial a la reserva de ciertos datos***

Una de las novedades fundamentales aportadas por la Ley 38/2007 en la reforma de los arts. 64 y 65 del ET, fue sin duda la de instaurar y 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 cosa que una especial causa de exención de las obligaciones informativas del empresario, apareció por primera vez en la Directiva 94/45, sobre comités de empresa europeos<sup>26</sup> y acogida en la correspondiente norma española de transposición (la Ley 10/1997)<sup>27</sup>. Con posterioridad, la aparición de la Directiva 2001/86, completando el Estatuto de la Sociedad 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 Ley 31/2006. 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 encontró mejor ocasión, o incluso mejor excusa, que esa 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 trasmita la información debida a los representantes de los tra-



bajadores. Es pues una auténtica 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 industrial<sup>28</sup>, de ahí que haya tenido que ser la jurisprudencia la que de modo ciertamente casuístico haya ido delimitando 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 información oculta para su exclusivo uso si de hecho ésta resulta intrascendente para tal objetivo<sup>29</sup>.

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. 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, 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 empleo en 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 a los representantes del personal<sup>30</sup>.

### III.- LA INFORMACION Y CONSULTA EN OTROS AMBITOS EMPRESARIALES COMPLEJOS

El sistema español de representación del personal, y con ello, o formando parte del mismo, los derechos de información y consulta, no se limitan pues a los contornos marcados por el ET en su conexión con la LOLS, y con la interpretación funcional e instrumental de tales derechos que se acaba de delimitar. Por el contrario, este esquema resultaría incompleto de no tener en cuenta aquellas otras respuestas normativas dadas a fenómenos de redimensionalización de las empresas y que desde el impulso de la UE se ha trasladado a la ordenación jurídica española, buscando garantizar la ubicación en esos ámbitos empresariales de cierta complejidad estructural



y organizativa unos esquemas de representación y participación de los trabajadores. El primer campo de experimentación lo constituyó sin duda las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, y al que siguió el representado por las sociedades anónimas europeas, con un modelo de vías de implicación de trabajadores en las mismas que también se reproduce para las sociedades cooperativas europeas, y para las proyectadas Asociaciones, Mutualidades o Fundaciones Europeas.

Pero en la expresión de todas estas iniciativas ha habido un claro proceso de aprovechamiento de experiencias. Del esfuerzo realizado para consolidar los derechos de información y consulta en empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, se consiguió dar un paso más, avanzando en los derechos de intervención, en las sociedades europeas. Y a su vez, las novedades constatadas en este ámbito, unido a la experiencia aplicativa de los propios comités de empresa europeos (CEEur) durante años, ha dado como fruto una nueva Directiva con efectos modificativos en nuestra norma de transposición.

Sin entrar en el detalle ni de este proceso normativo ni de los elementos de configurador de las vías de implicación de trabajadores en estos ámbitos empresariales complejos, solo interesa resaltar la importancia de esos otros esquemas orgánicos y funcionales que se desarrollan en dichos ámbitos por cuanto de tales esquemas se derivan o pueden derivarse mecanismos de información y consulta operados por representantes sindicales.

Como es sabido, tanto para empresas o grupos de dimensión comunitaria como para sociedades y cooperativas europeas las correspondientes Directivas contemplan el establecimiento de un órgano específico de representación formado por representantes designados por los trabajadores de tales empresas y sociedades con sedes en los distintos Estados miembros y que serán designados conforme a la legislación o práctica respectiva. Y las respectivas normas españolas de transposición (Ley 10/97 y Ley 31/2006) permiten que como representantes de los trabajadores de las empresas o sociedades españolas participantes puedan ser designados tanto los delegados de personal y miembros del comité de empresa, como delegados sindicales<sup>31</sup>.

Y también es sabido que estos órganos específicos de representación que se constituyan en el seno y el centro mismo de una empresa o grupo de dimensión comunitaria o en una sociedad o cooperativa europea son titulares de unos poderes de información y consulta sobre determinadas materias o cuestiones que precisamente justifican y legitiman la necesidad existencial de tales por cuanto trascienden las limitaciones funcionales y competenciales de las instancias representativas circunscritas a ámbitos empresariales limitados (centros de trabajo y empresa). De hecho, iniciándose en la Ley 31/2006 y acogándose posteriormente en la Ley 10/07 por efecto de la nueva Directiva 38/2009, se definen los denominados asuntos transnacionales a los que se limita el campo de intervención de los órganos específicos de representación en unos u otros ámbitos empresariales de estructura compleja<sup>32</sup>.

En todo caso, aun cuando el contenido y el alcance de tales derechos de información y consulta dependerá de lo acordado por los sujetos negociadores a la hora de establecer dicho órgano específico de representación como vía de implicación, las disposiciones subsidiarias de la norma, prevista para los casos de ausencia de acuerdo, ya garantizan el derecho de tal órgano de representación a reunirse una vez al año con la dirección empresarial o el órgano societario competente, para analizar, entre otras posibles cuestiones, la situación y evolución probable del empleo, inversiones, cambios en la organización, introducción de nuevos métodos de trabajo o de producción, traslados, fusiones, cierres o despidos. Una reunión a la que ya se va con un previo informe entregado al órgano representativo sobre la evolución y perspectivas de las actividades empresariales o societarias. Más aun, y al margen de esta reunión anual, el órgano específico de representación tiene derecho a otras reuniones adicionales para ser informado y consultado con la debida antelación de circunstancias excepcionales o decisiones que fueran a afectar de manera relevante a los intereses de los trabajadores, especialmente en casos de traslados, cierres o despidos colectivos.

No cabe duda pues de la excepcional relevancia de la información a la que pueden acceder quienes sean miembros de estos órganos específicos de representación y aunque es una información que en principio está directamente funcionalizada al ejercicio del derecho de consulta que solo y exclusivamente se opera a nivel de dirección central u órgano societario competente, no es en modo alguno una información que pueda quedar funcionalizada a otras actividades o competencias representativas de instancias distintas pero integradas en el mismo complejo ámbito empresarial o societario.

Me refiero al deber de los miembros del órgano de representación específico de informar a los

representantes de base, o en su defecto al conjunto de los trabajadores, “sobre el contenido y los resultados de las actuaciones desarrolladas en el ejercicio de sus funciones”, como dice el art.18.7 Ley 31/2006, o “sobre el contenido y los resultados del procedimiento de información y consulta desarrollado”, como expresa el art.19.6 Ley 10/97. Una previsión sobre transmisión informativa que, al margen de condicionarse a lo señalado en la propia norma sobre confidencialidad y dispensa, carecía de mecanismos de concreción y garantía. De ahí que entre las escasas novedades incorporadas en la última Directiva 2009/38 sobre CEEur, se incluyeran unas disposiciones destinadas a articular funcionalmente el CEEur y los órganos nacionales o locales de representación; disposiciones que a su vez han sido trasladadas a la Ley 10/97 en virtud de su modificación por esta reciente Ley 10/2011, de 19 de mayo. Concretamente, y en práctica reproducción del art.12 de la Directiva, el nuevo artículo 31 de la Ley 10/97, bajo el título “Relación con otras disposiciones comunitarias y nacionales”, se abre con una clara referencia a que la información y la consulta del CEEur “se articularán con las de los órganos nacionales de representación de los trabajadores, con respeto de las competencias y los ámbitos de intervención de cada uno de ellos”, imponiendo la obligación de que en el acuerdo de constitución del propio CEEur se incluya una estipulación que concrete cuales hayan de ser las modalidades de articulación que permitan esta conexión funcional entre el CEEur y los órganos representativas de base para hacer efectiva, cuanto menos, esa canalización informativa.

De esta nueva previsión cabe deducir el reforzamiento del papel dinámico a desarrollar por el CEEur, pudiendo actuar como instancia que imprima práctica de dialogo a nivel nacional o local, canalizando datos e informaciones útiles para la función interventora de los representantes en esos otros niveles. Se institucionaliza así una clara interconexión funcional entre CEEur y los órganos representativos de base, abriéndose vías de comunicación y colaboración permanente para reforzar sus respectivas competencias y también una intervención común y coordinada cuando así fuera preciso, especialmente ante procesos de reestructuración. Se crea así una comunicabilidad o conexión funcional entre ese órgano cercano a la dirección de una empresa o grupo de dimensión comunitaria, y los órganos representativos de base existentes en centros y/o empresas situadas en España, cualesquiera que fueran estos, ya sea pues tanto los de naturaleza unitarios como los sindicales.

Es pues esta específica normativa la que da origen a nuevos derechos informativos de los representantes sindicales (y de los unitarios en un plano de igualdad), a ser también concedores, por mediación de ese particular órgano representativo, de una determinada información económica, organizativa, estructural, etc. que al trascender el ámbito material contemplado en el ET viene en consecuencia a completarlo. Razón por la cual la operatividad de esos mecanismos informativos instaurados para dar forma a esa articulación funcional entre CEEur e instancias representativas de base, queda fuera de las limitaciones directa o indirectas derivadas del propio ET: no hay criterio de expresividad normativa que alegar para limitar el alcance material de estos otros derechos informativos, y es la norma la que otorga por igual su titularidad tanto a los representantes unitarios como a los sindicales, sin necesidad de someter el ejercicio por unos de lo que se opere por otros. Las únicas limitaciones en el alcance de la información que por esta vía pueden recibir tales representantes se derivan bien de lo que pueda preverse en el propio acuerdo de constitución del CEE que recoja las formulas en las que se exprese esa articulación entre instancias representativas, y en todo caso de las derivadas de las previsiones contempladas en la norma sobre confidencialidad.

Esta última cuestión precisamente daría para otra ponencia, pero valga ahora solo añadir un mero apunte al respecto.

La facultad de la empresa de imprimir el carácter de reservada a determinada información que transmita a los representantes, no debe tener el alcance tan general con el que parece quedar expresada en la norma con el fin de no limitar innecesaria o injustificadamente toda una serie de derechos que se conceden a los representantes, desde el mas amplio y genérico del cumplimiento eficaz de su función representativa, hasta el más concreto de informar a sus representados sobre el contenido y resultados de sus funciones. Precisamente por estas consecuencias limitativas, resulta exigible una garantía adicional sobre la necesidad de preservar ciertos datos del conocimiento ajeno exterior. Es decir, se hacen precisos ciertos mecanismos que garanticen la correcta utilización de dicha facultad y su proporcionalidad para los fines perseguidos con la imposición de confidencialidad. Y de aquí la necesidad de una intervención judicial que acote aquello que el legislador no ha hecho, y la exigencia de que, siquiera vía judicial, se determinen los criterios justificativos que permitieran admitir esa real excepcionalidad al ejercicio de funciones competenciales de los representantes de los trabajadores.

Al respecto, apunto la sugerencia de que se adopten como criterios, primero la exigencia de una justificación objetiva del carácter confidencial mediante la acreditación de su especial relevancia para la empresa (en definitiva, que pueda demostrarse el calor económico, comercial o estratégico de la información para los intereses de la empresa); en segundo lugar, que se justifique objetivamente que la divulgación o conocimiento más o menos público de esa información puede ocasionar una serie de perjuicios para la empresa; y en tercer lugar, exigir que la justificación objetiva tenga un determinado alcance temporal, es decir que se someta la confidencialidad requerida a ciertos parámetros temporales, coincidentes con la probabilidad del posible perjuicio que arrastrará su divulgación, con el fin de evitar la solidificación como confidencial de dicha información y la imposibilidad futura de su transmisión a terceros.

#### IV. CUESTIONES PROCEDIMENTALES

Para finalizar solo dos apuntes en sede de procedimentalización para la defensa de un derecho informativo.

La primera refiere a la actuación de la vía adecuada para garantizar la efectividad del derecho. En este sentido, el art. 151.3 LPL, tras su modificación por Ley 38/2007, remite al proceso de conflictos colectivos la impugnación de las decisiones de la empresa de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, incluyendo la decisión de ejercitar su derecho a la dispensa informativa, lo que sin duda se convertirá en la única vía articulada para defender sus derechos informativos por parte de los órganos de representación unitaria. Sin embargo no es la única ni la exclusiva para los representantes sindicales en cuanto que estos pueden acudir a la vía más que idónea del proceso en tutela del derecho de libertad sindical.

Como es sabido la ventaja de ésta modalidad procesal es la que el fallo judicial, de reconocerse la violación alegada, ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición a la situación anterior a producirse tal comportamiento (art.180 LPL). Estos pronunciamientos, cuando se tratan de demandas de violación del derecho de libertad sindical suscitadas por la negativa a proporcionar la debida información o documentación, se traducen en un claro fallo de condena al empresario a proporcionar o suministrar los datos alegados, lo que sin duda aporta elementos de garantía en la efectividad de aquello que se ha negado o no reconocido, esto es, la debida información.

Una ventaja o garantía de la que en principio no gozan las sentencias dictadas en procesos de conflictos colectivos, por cuanto por lo general se ha predicado de las mismas la ausencia de pronunciamientos de condena. Sin embargo, cuando lo que se dilucida en un proceso de conflictos colectivos es el reconocimiento o no de un derecho de información, de nada vale, desde el punto de vista de la tutela judicial, el que se finalice con una mera sentencia declarativa que proceda a tal reconocimiento, si no es incorporando precisamente un contenido que garantice la efectividad de lo que se acaba de reconocer: el derecho a obtener una determinada información o documentación.

No es de extrañar por ello que una norma dedicada a reconocer y garantizar derechos informativos en un ámbito de especial dificultad para su operatividad procediera a contemplar esa posibilidad. Me refiero a la Ley 10/1997, cuyo art.39, tras remitir al cauce procesal de conflictos colectivos el conocimiento de los litigios en aplicación de lo dispuesto en dicha ley, especifica que la sentencia habría de declarar la existencia o no de la vulneración denunciada, ordenando al cese inmediato de la misma, la reposición de la situación al momento anterior y condenando a la reparación de las consecuencias derivadas de su conducta, incluida la indemnización de daños y perjuicios si procediera<sup>33</sup>. Es decir, está atrayendo a la sentencia de un proceso de conflicto colectivo los efectos propios de una sentencia dictada en proceso de tutela de libertad sindical, y convirtiendo en suma la sentencia de conflictos colectivos en una sentencia condenatoria y no meramente declarativa.

El que aprovechando la reforma de la Ley 38/2007 en el art.151.3 LPL, no se haya incorporando similar previsión, quizás se deba a la intención de no condicionar el contenido de la sentencia de conflicto colectivo, dejando abierta en todo caso la posibilidad de que, en atención a las circunstancias concurrente en un supuesto litigioso en el que se reclame un derecho informativo, el pronunciamiento judicial pueda acoger una petición de condena.

De ahí la mas que frecuente existencia de sentencias dictadas en procesos de conflictos colectivos que conociendo supuestos de negativa empresarial a proporcionar determinada información solicitada por los representantes de los trabajadores, concluyen con la condena a la demandada a estar y pasar por los efectos de la declaración del derecho, y a la entrega de tal información o documentación<sup>34</sup>.

La segunda cuestión de orden procedimental es el de indemnización que se reclama en ocasiones al actuar la vía procedimental de tutela de la libertad sindical en defensa de un derecho de información

Como es sabido, la doctrina jurisprudencial viene declarando al respecto que no basta la acreditación de tal vulneración para condenar automáticamente al infractor a abonar una indemnización, sino que es necesario ante todo concretar los perjuicios (materiales o daños morales). Siendo así, y cuando se trata de una vulneración de la libertad derivada de una negativa empresarial a proporcionar la información solicitada debe causalizarse o justificarse el perjuicio o daño en la propia actividad de defensa de los derechos e intereses de los trabajadores a la que estaba funcionalizada la información requerida.

Por tanto, si de lo que se trata es de probar el perjuicio, quizás ello vaya a depender de la entidad o importancia de la información o documentación que se ha negada en relación con una acción sindical que ha podido verse mermada o afectada por ello (por ejemplo a la hora de negociar)

En este sentido, una STSJ de Madrid de 21.7.2008 (Recurso nº 27/2008) admitió la cuantificación en 6.000 € de la indemnización por daños morales debido a la actitud negativa de la empresa a proporcionarles determinada información “sobre todo la atinente a la previsión de nuevas contrataciones y consiguiente evolución del empleo”, resolviendo el tribunal que ello “ha perjudicado, sin duda, en su actividad dentro de la empresa en defensa de sus afiliados e, incluso de los trabajadores asalariados en general, por lo que debe ser indemnizado”.

Por el contrario la STSJ de Aragón de 28.1.2002 (AS 2002/412) reconoció que existía un perjuicio moral en el caso enjuiciado de infracción del derecho de información, que debía pues ser indemnizado “aunque de la forma simbólica como realiza la sentencia de instancia”, que impuso una indemnización de 30.000 ptas. Aunque para simbólica, la que se impuso por la sentencia de instancia que confirmó el TSJ de la Comunidad Valenciana en sentencia de 27.1.1998 (AS 1998/830): una peseta.

## V. ALGUNOS APUNTES CONCLUSIVOS

Como se acaba de ver, el criterio de la expresividad normativa, utilizado judicialmente en más ocasiones de las que serían deseables, para enjuiciar el alcance y extensión de los derechos informativos a ejercitar en la empresa, puede quedar contrarrestado mediante el recurso a otro criterio de interpretación y solución, de fundamento igualmente normativo, pero que atiende a la finalidad de lo que en la norma se reconoce, mas que en su literalidad o apariencia externa, cual es el criterio de la funcionalidad del derecho reconocido, y que tratándose de la información como poder o facultad atribuida a los representantes, tal funcionalidad o instrumentalidad se conecta con el mas eficaz ejercicio de la función representativa.

Al respecto, es cierto que la actividad representativa ejercitada por representantes sindicales está consiguiendo mayor grado de tutela en lo que se refiere a solicitudes de información que son negadas por la empresa, especialmente cuando aquellas son actuadas procesalmente a través de la vía de la tutela del derecho de libertad sindical. En este sentido no puede negarse que la indudable conexión funcional entre el derecho de información y el derecho de actividad sindical, arrastra irremediamente la protección dispensada para el derecho de libertad sindical. Una protección y una tutela que no acogen las demandas de información que son instadas por los órganos unitarios de representación, titulares de iguales o similares derechos de información, y defendidas por el proceso de conflicto colectivo.

En definitiva, es innegable el plus de protección que dispensa el derecho de libertad sindical para la operatividad práctica y efectiva de los derechos de información en los ámbitos empresariales, pero ello no puede conducir a negar la debida protección cuando pretenden actuarse por los representantes unitarios. La acción sindical debe entenderse como la actividad dirigida a



la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, y como tal actuable tanto por representantes unitarios como sindicales. En consecuencia no es posible justificar un tratamiento diferenciador, creando distintos niveles de operatividad de derechos de información, aun cuando sean los mismos, según el sujeto que los actúe y ejercite. Es la actividad representativa el único y común ámbito finalista que puede quedar limitado, constreñido o simplemente imposibilitado de no suministrarse a los sujetos que la ejercitan, sean quienes sean, la debida información o documentación que resultara necesaria y relevante para la misma. En consecuencia, el criterio de la funcionalidad de la información, como instrumento de enjuiciamiento del alcance y extensión de los derechos de información, ha de operar por igual ya sea los representantes unitarios o los sindicales los que insten su reconocimiento y práctica.

Aun así, aun cuando tal criterio se predica para su operatividad en sede judicial para analizar y resolver los supuestos conflictivos suscitados por demandas informativas negadas o restringidas por las empresas, no debe relegarse a tal ámbito limitada. Antes bien, debe reconocerse que la información no solo es fuente de conflictividad en la empresa, sino también expresión de aquella que ya latiera en la misma, hasta el punto de que en numerosas ocasiones las solicitudes de información por parte de sus sujetos titulares, sean representantes unitarios o sindicales, se plantean con un alcance deliberadamente desorbitado, desproporcionado o injustificado como expresión de una cierta conflictividad con la empresa, y como cualificado instrumento de presión en la misma. Junto a ello, también en ocasiones las empresas adoptan posturas cerradas ante cualquier solicitud de información, siquiera la mas elemental y básica, ya sea por desconocimiento o defectuosa interpretación de sus deberes al respecto, o ya sea como medio de defender su posición de poder frente a la actividad representativa. Y es precisamente ésta mas que frecuente práctica de litigiosidad en la empresa, derivada del ejercicio de derechos de información, la que debe ser solventada y ante todo evitada.

Cierto es que no son buenos tiempos para la negociación, pero habida cuenta de la imprescindible de un ágil y fluido suministro informativo a nivel empresarial para ejercer la necesaria y debida acción representativa, resulta ahora mas precisa que nunca la idoneidad de articular a dicho nivel los pilares que permitan sustentar ese puente de comunicación entre empresa y representantes por el que fluya la información que resulte instrumental para el ejercicio de actividades de consulta, propuesta, acuerdo o negociación. Si son estos instrumentos los que se defienden con tanta agudeza en periodos de dificultad, deben plantearse y articularse garantizando sus elementos de base, evitando que la información se constituya en instrumento de litigiosidad. Y si son los medios de solución extrajudicial los que igualmente se pregonan, quizás habría que pensar seriamente en la misma idoneidad de que el ejercicio de derechos de información, como vías instrumentales básicas para la debida y activa implicación de los trabajadores en las empresas, se someta a directrices y protocolos que fueran acordados entre la dirección y los representantes del personal con el fin, no solo de eludir la acción judicial resolutoria (con el correspondiente peligro de que a través de la misma se vean reducidos tales derechos), sino sobre todo de favorecer la creación de una cultura de transmisión informativa en el seno mismo de las empresas que posibilite de hecho esa tan necesaria implicación del personal. ♦

## NOTAS

<sup>1</sup> Posiblemente así lo exijan los márgenes de actuación del principio de subsidiariedad para justificar la intervención comunitaria, y por extensión la nacional, como lo demuestra que tanto la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, regulando la sociedad anónima europea domiciliada en España, y la Ley 3/2011, de 4 de marzo, haciendo lo mismo con la sociedad cooperativa europea con domicilio en España, no han incorporado ningún apunte o referencia a la participación orgánica. Pero también es posible pensar que habida cuenta de las dificultades que tradicionalmente han rodeado la implicación de los trabajadores en empresas societarias, se esté actuando con suma cautela, creando las bases de una práctica que pudiera desarrollarse en el futuro en otros ámbitos y en otros niveles.

<sup>2</sup> En atención a las conexiones orgánicas y funcionales entre el esquema de representación unitario y el sindical, que caracteriza el modelo español de representación, parecía absurdo que la LOLS volviera a reproducir para los representantes sindicales todos y cada una de las menciones materiales sobre las que informar y las cuestiones o decisiones sobre las que consultar que aparecen en el ET para los comités y delegados de personal.



- <sup>3</sup> De hecho, recuérdese cómo una de las 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 5º del art.64 ET, se incluye “las decisiones que puedan provocar cambios relevantes en la organización del trabajo y en los contratos de trabajo en la empresa”
- <sup>4</sup> A favor de considerar la no necesidad de duplicidad al respecto está la STSJ Castilla-La Mancha de 18.3.1993 (AS 1993/1630). En el mismo sentido también STSJ Comunidad Valenciana de 7.4.1998 (AS 1998/1690). En contra la STSJ de Baleares de 15.1.1993.
- <sup>5</sup> En este sentido, señala la STS 20.4.1998 (RJ 1998/3480): “en cuanto a los dos miembros del Comité General de Empresa pertenecientes al Sindicato, no podrá exigirse para ellos individualmente la información propia del Comité y no de sus miembros. Nadie ha alegado que el Comité actúe en forma diferente a la colegiada establecida por el artículo 63 del Estatuto”. Sobre el mismo tema, también la STSJ del País Vasco de 11.10.2005 (AS 2006/152) o la STSJ de Galicia 3.11.2006 (AS 2007/1760), confirmando la sentencia de instancia que declaró como violación del derecho de libertad sindical la conducta del presidente del comité de empresa que no pasaba la información a los dos miembros de distinto sindicato, en minoría. Aun así, sobre esta cuestión no dejan de sorprender resoluciones incomprensibles e injustificadas, desde el punto de vista jurídico, como la STSJ de Canarias de 30.6.2008 (AS 2009/2984) dictada también en un supuesto en el que el sindicato tiene presencia en el comité pero es su delegado sindical (no miembro del órgano unitario) el que solicita información directamente a la empresa. El tribunal le reconoce el derecho, aun con duplicidad informativa, bajo el alegado (no demostrado) de que los miembros del comité están sometidos al deber de sigilo y “no pueden transmitir esa información, ni siquiera a otros representantes del mismo sindicato”.
- <sup>6</sup> De ahí lo incomprensible de alguna opinión judicial que considera que “acceder” no es igual que “suministrar información o entregar documentación” y que la obligación derivada del art.10.3 LOLS se cumpliría entregando al comité la información y teniendo acceso a ella el representante sindical en cuanto a su vez tenía acceso a la sala donde el comité guardaba la documentación recibida. Cfr. STSJ de Andalucía (Málaga) de 25.10.2007 (JUR 2008/267888), aludiendo en apoyo las SSTs de 11.3.1999 (RJ 1999/2912) y 20.4.1998 (RJ 1998/3480), por cuanto a entender del TSJ tales sentencias confirman que los delegados no tienen derecho a la entrega y sí solo al acceso. Sin embargo en una lectura detallada de ambas sentencias del TS se constata que ninguna apunta a esa supuesta diferencia formal a la que alude el TSJ, cuando a lo que realmente refieren ambas sentencias es al no derecho de los delegados sindicales a acceder a una información que a su vez no había sido entregada al comité. Una doctrina que también tiene su seguimiento en STSJ Cataluña de 27.5.2009 (JUR 2009/409173) al considerar que “los delegados sindicales, si forman parte del comité del empresa, la información que tienen derecho a recibir es solo la propia de este órgano, y si no lo son, les corresponde la misma del comité, no otra distinta”.
- <sup>7</sup> Éste es precisamente el razonamiento utilizado en la STSJ de Madrid de 21.7.2008 (nº rec. 27/2008) para no admitir el derecho de los delegados sindicales a obtener información respecto de las bolsas de empleo y convocatorias de ingreso de personal laboral fijo, al considerar que “se trata de una información carente de encaje en el art.10.3.1 LOLS toda vez que no tiene acomodo en el art.64 ET”. Por tanto, si a ello no tenía derecho el comité de empresa, tampoco los delegados sindicales. Por el contrario, el mismo Tribunal en otra sentencia anterior había considerado que conforme al art.10.3 LOLS, “los delegados sindicales tienen derecho a acceder a la información que legalmente corresponda al órgano de representación unitaria de los trabajadores, no solo a la que realmente se entregue a este órgano, caso de que la dada sea menor que la que se debió dar” [STSJ de Madrid 26.6.2006 (AS 2007/681)]
- <sup>8</sup> “Y es claro, porque el invocado artículo 10.3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical no extiende la prevención del mencionado artículo 64 del Estatuto al Sindicato, sino únicamente a los Delegados sindicales de las Secciones establecidas por los afiliados a Sindicato que cuente con presencia en los órganos de representación unitaria de los trabajadores. Cuando se niega la información como derecho propio del Sindicato no se infringe ninguno de los preceptos alegados por el recurso”.
- <sup>9</sup> Así por ejemplo la STSJ de Madrid de 12.6.2006 (AS 2006/3457) para negar el derecho del sindicato a que se le haga entrega individualizada de determinada información individual, no bastando su obtención a través del comité de empresa como alegaba el sindicato; o la STSJ de Madrid de 7.2.2005 (JUR 2005/94115) que también niega el derecho del sindicato a que se le declare su derecho, “a través de su delegado sindical, a recibir la misma documentación...”. En instancia se había declarado tal derecho y el TSJ admite el recurso de la empresa de que el sindicato no era el titular del derecho que reclamaba. El problema era pues que en la demanda no se reclamaban los derechos como propios de los delegados sindicales, sino como propios del sindicato...y efectivamente los del art.10.3 LOLS no son del sindicato en sí mismo considerado.
- <sup>10</sup> Por ejemplo, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 5.10.1999 (AS 1999/4579), reconociendo el derecho de información solicitado por una sección sindical, no cuestionándose en ningún momento sobre su legitimidad o titularidad para solicitar tal información.

- <sup>11</sup> Como es el caso de la SAN de 28.10.2010 (AS 2010/ 2463) que relaciona el derecho de libertad sindical y el derecho de información de las secciones sindicales, para concluir que las secciones sindicales tenían derecho al igual que los comités de empresa en atención al ejercicio de su actividad sindical como parte esencial de su derecho de libertad sindical
- <sup>12</sup> Si se observa, con tales pronunciamientos los órganos judiciales están sin más haciendo prevalecer la posición preeminente del empresario frente al ejercicio de funciones representativas por quienes son sus titulares, cuando sin embargo la labor de dichos órganos judiciales tendría que ser la de preservar el necesario y debido equilibrio entre el poder de dirección y el ejercicio de una serie de competencias legalmente atribuidas para cumplir esa función representativa, lo que sin duda dependerá de las circunstancias, del contexto y por supuesto de la finalidad pretendida con demandas informativas que aparentemente podrían atentar al poder de dirección del empresario. No obstante, éste no ha sido el planteamiento analítico o valorativo en esas resoluciones judiciales que han aplicado sin más ese criterio de la expresividad normativa.
- <sup>13</sup> Pero además lo indica sobre lo que a mi entender es un falso apoyo argumentativo. Alude a una doctrina constitucional “expresiva de que si bien el derecho de libertad sindical incorpora derechos de la actividad sindical, no obstante cuando estos derechos imponen cargas y obligaciones para el empresario, es necesaria la existencia de una cobertura legal”. De ahí que pase a ver si efectivamente la solicitud informativa que se enjuiciaba tenía esa cobertura legal. De esa doctrina Constitucional alude “por todas, STC 251/2005”, cuando ésta, con dicha identificación numeral, refiere a una cuestión penal, de vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en relación con el derecho fundamental a la libertad personal. Posiblemente se esté refiriendo a la doctrina constitucional relativa a que las cargas y obligaciones que se imponen al empresario, correlativas a las ventajas y prerrogativas dirigidas a promocionar la actividad sindical en los lugares de trabajo, son de configuración legal (al no formar parte del contenido esencial de la libertad sindical), y por tanto al legislador le corresponde determinar los límites de la institución. Una doctrina que se dictaba al hilo del ejercicio por los delegados del conjunto de derechos ordenados en el art. 10 LOLS (entre otras, STC 173/1992)
- <sup>14</sup> Sentencias 94/1995, de 19 de junio; 308/2000, de 18 de diciembre; 185/2003, de 27 de octubre; 198/2004, de 15 de noviembre
- <sup>15</sup> Afirmación reproducida en varias sentencias. Entre otras, Sentencias del TSJ de Andalucía (Málaga) de 4.7.2002 (AS 2002/3794) y 1.7.2010, así como en STSJ Madrid 21.10.2010 (AS 2010/3031)
- <sup>16</sup> En tal sentido, la funcionalidad es a la actividad sindical, al cumplimiento de la misión constitucional, no necesariamente reducida a la defensa y promoción de los derechos de los afiliados, de modo que la información que fuera necesaria o relevante para tal fin tampoco había de circunscribirse exclusivamente a una atinente a los trabajadores afiliados en el ámbito empresarial a la que aquella información refiere. Es el supuesto analizado en la STSJ de Andalucía de 5.10.1999 (AS 1999/4579) en la que la sección sindical de un sindicato solicita una extensa documentación e información de variado tipo que sin duda era relevante para el ejercicio de la función representativa pero que no se limitaba a los afiliados a la sección sindical)
- <sup>17</sup> STSJ de Aragon 16.12.2009 (AS 2010/1201)
- <sup>18</sup> STSJ de Madrid 21.10.2010 (AS 2010/ 3031)
- <sup>19</sup> Tal es el caso de la STSJ Madrid 21.7.2008 (nº rec. 27/2008) considerando que si la información que se solicitaba (Bolsa de empleo y convocatorias de plaza) no tenía encaje en el art.64, en consecuencia tampoco encajaba en el art.10 LOLS. En definitiva, “si la información solicita no aparece recogida como tal derecho en la norma de rango legal ordinario a que remite, siquiera reflejamente la LOLS, mal cabe concluir que este derecho fundamental resultara violentado por la decisión empresarial que la negaba”. Por el contrario, dicha resolución jurisprudencial solo considera violación de la libertad sindical la negativa de la empresa a proporcionar a los delegados sindicales aquella información que sí está amparada por la norma legal (previsión de nuevas contrataciones y la copia básica de los contratos)
- <sup>20</sup> Al respecto también es conocida la doctrina constitucional que refiere a que ningún derecho, ni aun los fundamentales, es absoluto o ilimitado, y que unas veces el propio precepto constitucional que lo consagra establece explícitamente los límites y en otras ocasiones derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela [SSTC 1/1981, de 26 de enero (RTC 1981/1); 91/1983, de 7 de noviembre (RTC 1983/91); 110/1984, de 26 de noviembre (RTC 1984/110); y 94/1995, de 19 de junio (RTC 1995/94)], correspondiendo a los órganos jurisdiccionales “examinar en cada caso concreto la corrección constitucional de la ponderación efectuada entre el ejercicio del derecho y sus límites para evitar que el contenido de la libertad sindical resulte indebidamente sacrificado” (STC 94/1995)
- <sup>21</sup> Entre otras, Sentencias del TC 187/1987, de 24 de noviembre (RTC 1987/187) y 164/1993, de 18 de mayo (RTC 1993/164)
- <sup>22</sup> En este sentido, véase la STSJ Madrid de 21.10.2010 (AS 2010/3031) acogiendo esta doctrina constitucional para declarar que la actuación de la empresa (Iberia) a proporcionar información sobre relación de trabajadores ordenados por grupos laborales y antigüedad, contrariaba el convenio colectivo de

aplicación y se calificaba como una negativa arbitraria e injustificada.

- <sup>23</sup> Sentencias del TC 254/1993, de 20 de julio; 143/1994, de 9 de mayo; 11/1998, de 13 de enero; 166/1999, de 27 de septiembre; y especialmente 292/2000, de 30 de noviembre, relativa a la constitucionalidad de la LO 15/1999
- <sup>24</sup> Entre otras Sentencias del TSJ de Cantabria de 12.7.1993 (AS 1993/3332) y de 10.5.1994 (AS 1994/1914)
- <sup>25</sup> STSJ Cataluña de 27.5.2009 (JUR 2009/409173)
- <sup>26</sup> “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)
- <sup>27</sup> “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)
- <sup>28</sup> 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.
- <sup>29</sup> 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)
- <sup>30</sup> El problema es la determinación apriorística de qué deba entenderse por dichos datos, si bien al menos habría de acogerse como tales los mencionados el art.64 ET, 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]
- <sup>31</sup> Cuando así hubiera sido designado en virtud de acuerdo de las representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresas y delegados de personal, en su caso, o por acuerdo mayoritario de dichos miembros y delegados. En todo caso, esta designación deberá hacerse de forma proporcional a la representación obtenida por cada sindicato en las elecciones a representantes de los trabajadores en el conjunto de los centros de trabajo (art. 27 Ley 10/97 y art. 20 Ley 31/2006)
- <sup>32</sup> Tratándose de CEEur, esos asuntos transnacionales se definen como “las cuestiones que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresa de dimensión comunitaria o al menos a dos empresas o establecimientos de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros”. Lo que impedirá la actuación de un CEEur en el caso de que la dirección central tome una decisión que puede afectar solo a una localidad o sede, y en donde los representantes de la misma tampoco serían consulta por la dirección local precisamente porque esta no adoptó la decisión. Un problema que se obvia con la definición de cuestión transnacional recogida en la Directiva 2001/86 y Ley 31/2006, tratándose de sociedades y cooperativas europeas porque en estos casos la limitación del órgano específico de representación es a “las cuestiones que afecten a la sociedad europea y a cualesquiera de sus filiales o establecimientos situados en otros Estados miembros o aquellas que exceda de la competencia de los órganos de decisión en un solo Estado miembro”.
- <sup>33</sup> Sin embargo, extraña cómo tal disposición no se reproduce en la Ley 31/2006 sobre implicación de trabajadores en sociedades y cooperativas europeas, que igualmente hace del proceso de conflicto colectivo la vía procedimental adecuada para dilucidar las cuestiones litigiosas que afecten al ejercicio de las competencias del órgano específico de representación, si bien, en cuanto a los posibles efectos de la sentencia que se dicte, el art.34.2 se limita a señalar que en tales procesos “se atenderá a la extensión de sus efectos en territorio nacional, de modo que no podrá vincular más allá del ámbito competencial del propio órgano judicial delineado por la propia LPL.
- <sup>34</sup> Entre otras, Sentencias de TSJ de Cataluña 18.10.2002 (AS 2003/478); TSJ e Castilla-La Mancha 28.9.1998 (AS 1998/4291); TSJ de Galicia 2.3.2007 (AS 2007/2713).