

LOS LIMITES DEL DERECHO DE INFORMACION. UNA SISTEMATIZACION DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL, COMUNITARIA Y DE DERECHO COMPARADO

Guillermo Boza Pró
Abogado
Profesor de Derecho Laboral
Pontificia Universidad Católica del Perú

1. LIMITES ESTRUCTURALES. DE LA CLAUSULA GENERAL DE INFORMACION A LAS INFORMACIONES CONCRETAS

Los diferentes ordenamientos nacionales suelen instituir una formulación positiva del derecho de información laboral estableciendo, por una parte, una obligación empresarial de informar y garantizando, al mismo tiempo, el derecho de la parte laboral a recibir dicha información.

Y es que el derecho de información es un derecho de estructura jurídica compleja: presenta múltiples manifestaciones y confluyen en torno a él un conjunto de facultades y deberes de signo diferente¹. Es clásica ya, pero no por ello menos útil, la triple manifestación del derecho de información laboral señalada por la doctrina italiana: el derecho de los trabajadores a «ser informados», el derecho a «informarse» y, por último, el derecho «a informar»².

Dichas manifestaciones no suponen diferencias puramente terminológicas, sino que responden a concretas delimitaciones jurídicas. En efecto, en función de cada una de ellas las facultades otorgadas al sujeto activo o titular del derecho serán diferentes, como lo serán también los deberes impuestos al sujeto pasivo. Así, el derecho a «ser informado» deja en manos del empresario la iniciativa del suministro de la información correspondiente. Se trata de un derecho que se establece con un carácter pasivo y en el que la dirección de la empresa se limita a

El derecho de información de los trabajadores es un derecho de estructura compleja, en el cual confluyen tres manifestaciones claramente señaladas por la doctrina italiana: el derecho de los trabajadores a ser informados, el derecho a informarse y el derecho a informar. Asimismo, confluyen alrededor de este derecho una serie de facultades y deberes de signo diferente. Sin embargo, no todos los ordenamientos recogen con el mismo rigor las diferentes manifestaciones del derecho de información, encontrando el derecho en cuestión límites estructurales o intrínsecos en la regulación legal o convencional o en la interpretación jurisprudencial de cada país. El autor señala que estos límites provienen de la colisión de intereses en el terreno del derecho de información en la empresa; ya que los trabajadores pretenden estar plenamente informados sobre temas vinculados a su centro de trabajo, mientras que los empleadores no desean que se divulguen a terceros las noticias cuya revelación puede causar un perjuicio a la empresa. Mérito adicional del autor es la exhaustiva revisión de las diversas fuentes del Derecho Comparado utilizadas para elaborar el presente artículo.

¹ J.L. MONEREO PEREZ, Los derechos de información de los representantes de los trabajadores, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1992, pág. 243.

² Cfr. L. SILVAGNA, *Il diritto di informazione...* ob. cit., págs. 36-37.

cumplir con su obligación en función de los requisitos legal o convencionalmente establecidos³.

El derecho a «informarse» supone un derecho de mayor envergadura en el sentido de que la iniciativa corresponde a la parte laboral. La representación de los trabajadores no asume ya un rol pasivo, sino que se encuentra facultada para exigir al empresario el suministro de la información que requiera en el curso de las negociaciones entabladas con éste⁴. Este derecho es perfectamente compatible con una serie de facultades accesorias atribuidas a los órganos de representación como la de investigación y acceso a las fuentes informativas, la de asistirse de técnicos o expertos, o la solicitud de información complementaria, en fin, la de contar con los medios idóneos para conseguir una eficaz tutela de los intereses de sus representados. Estas facultades supondrán, del lado empresarial, en algunos casos un comportamiento negativo (por ejemplo, no interferir la investigación o el acceso a las fuentes informativas) y, en otros, por el contrario, uno de tipo positivo (por ejemplo, cuando le corresponda facilitar o financiar la ayuda técnica o cuando tenga que facilitar cierta documentación)⁵.

El derecho a «informar», finalmente, es la facultad (en algunos casos se establece como facultad-deber) que tienen los representantes de los trabajadores de mantener informados a sus representados respecto de las gestiones realizadas en defensa de sus intereses. No se trata solamente de una mera rendición de cuentas a los trabajadores ya que podría suponer también el traslado a éstos de los datos o información relativos a la empresa que los representantes conozcan en razón de su acción representativa. Esta vertiente del derecho de información requiere que los órganos de representación tengan a su alcance los medios necesarios para canalizar el traslado de la información a sus representados y supone para el empresario los correlativos deberes de «respeto» y «tolerancia»: deberes negativos que implican, si no una actitud favorable, sí una postura abstencionista del empresario de forma tal que no ponga trabas o dificulte la labor informativa de los representantes⁶.

Resulta obvio que el derecho de información será de mayor intensidad y más eficaz en la medida que abarque el mayor número de manifestaciones del

mismo. Pero no todos los ordenamientos recogen con el mismo rigor las diferentes manifestaciones del derecho de información y de la forma de reconocer o plasmar positivamente este derecho puede depender muchas veces su eficacia. Lo que tratamos de decir es que el propio reconocimiento que se haga del derecho de información supone, en sí mismo, una delimitación de los ámbitos de actuación de tal derecho (se reconocen determinados titulares del derecho, la información procede únicamente respecto de ciertas materias o se suministra sólo si se presentan determinadas circunstancias particulares, etc.). De esta manera, la regulación legal o convencional o la interpretación jurisprudencial irán marcando los parámetros dentro de los cuales podrá moverse el derecho en cuestión. Estamos pues, aunque no sea tan evidente, ante una limitación de carácter estructural o intrínseca (no explícita) que condiciona de entrada el derecho de información y que responde, en definitiva, al tipo de derecho que quiere reconocerse.

Podemos sintetizar en dos las formas (no incompatibles) de reconocer el derecho de información. En algunos ordenamientos la fórmula utilizada es el establecimiento de una «cláusula general» de derecho de información. En otros, por el contrario, se prefiere regular supuestos concretos y detallar con precisión el tipo de información que debe suministrarse a los representantes de los trabajadores.

A. Sistema de cláusula general

En este primer supuesto se encuentran las legislaciones alemana y sueca, la Recomendación 143 de la OIT y la Directiva 94/45/CE sobre comités de empresa europeos.

a) En Alemania, por ejemplo, el artículo 80, párrafo 2, de la BetrVG de 1972 establece la obligación del empresario de informar «a su debido tiempo y ampliamente» al consejo de empresa sobre los aspectos necesarios para el cumplimiento de las tareas que legalmente tiene establecidas (en la propia BetrVG). Esta «cláusula general» se refiere especialmente a las funciones generales que tiene atribuidas el consejo de empresa (artículo 80, I, BetrVG), así como al ejercicio de los derechos de cogestión (artículos 87, I y 95, I, BetrVG). Esto significa la obliga-

³ Cfr. J. CUEVAS LOPEZ, Estructura y función de la representación colectiva en la empresa, Pamplona, Aranzadi, S.A., 1982, pág. 246.

⁴ J. CUEVAS LOPEZ, Estructura y función... ob. cit., pág. 247.

⁵ Un análisis más detenido de esta problemática en J.L. MONEREO PEREZ, Los derechos de información... ob. cit., págs. 244 y sigs.

⁶ Cfr. J.L. MONEREO PEREZ, Los derechos de información... ob. cit., págs. 245-246.

ción empresarial de suministrar al consejo de empresa toda la información que resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones: como ha sentenciado Däubler al respecto, no es posible ejercer «plenamente» los derechos de participación, a menos que se esté debida y oportunamente informado ⁷.

Asimismo, existe la obligación empresarial de suministrar información al comité económico. Este comité es el órgano especializado de deliberación y codeterminación en materia de asuntos económicos y financieros ⁸ que debe constituirse en todas las empresas donde haya al menos cien trabajadores. Conforme al artículo 106 de la BetrVG de 1972 el empresario debe facilitar «oportunamente y con detalle» información y documentación sobre los diversos aspectos económicos de la empresa, excepto en aquello que pudiera poner en peligro los secretos de explotación o negocios de la empresa. El propio precepto establece un listado de lo que considera asuntos económicos, aunque no se trata de un listado de carácter exhaustivo ⁹.

b) En Suecia debemos acudir a la Ley sobre «la participación en las decisiones de trabajo», de 10 de junio de 1976. La premisa fundamental de la que parte esta ley es que «los trabajadores tienen el mismo derecho que el empleador a disponer de información completa sobre las actividades de la empresa» ¹⁰. Porque, en definitiva, no puede hablarse de codeterminación o decisión conjunta en la empresa si la representación de los trabajadores carece de la información necesaria sobre la actividad empresarial ¹¹. En ese sentido, el artículo 19 de la citada ley obliga también al empleador a propor-

cionar «en todo momento» el mayor número de información posible, a dar la oportunidad a la organización de trabajadores de acceder a las fuentes informativas y de examinar la contabilidad de la empresa, y de prestar además la asistencia necesaria en las investigaciones que sobre tal documentación se requiera ¹².

c) La Recomendación 143 de la OIT sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa -reglamentaria del Convenio 135 sobre la misma materia- se mueve también en la línea del sistema de la «cláusula general». Señala en el artículo 16 que la empresa debería poner a disposición de los representantes, en las condiciones y en la medida que podrían determinarse por la legislación, negociación colectiva o cualquier otra forma compatible con la práctica nacional, «las facilidades materiales y la información que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones».

d) Por su parte, la Directiva 94/45/CE sobre comités de empresa europeos no es exhaustiva en la regulación de la información que debe suministrarse al comité de empresa europeo (o a los trabajadores directamente, según sea el caso). Se establece solamente que la información que debe suministrarse se referirá, en particular, a cuestiones transnacionales que puedan afectar considerablemente a los intereses de los trabajadores. Esto podría interpretarse como el establecimiento de una suerte de «cláusula general» que impondría a la parte empresarial la obligación de facilitar toda la información que resulte necesaria para conseguir la fina-

⁷ W. DAUBLER, *Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1994, pág. 330.

⁸ Cfr. U. ZACHERT, *Lezioni di Diritto del Lavoro Tedesco*, Università degli Studi di Trento, Trento, 1995, págs. 79-80.

⁹ W. DAUBLER, *Derecho del Trabajo... ob. cit.*, pág. 421.

¹⁰ A. BOUVIN, «La nueva ley sueca sobre democracia en las empresas», *RIT*, vol. 95, núm. 2, 1977, págs. 142 y 145.

¹¹ R. FAHLBECK, «*The Swedish Act on the Joint Regulation of Working Life*», *Law and Weaker Party. An Anglo-Swedish Comparative Study*, vol. I, Oxfordshire, 1981, pág. 156. G. ZANGARI, «*Contrattazione collettiva e codecisione nella nuova legge svedese*», *Lavoro e Previdenza Oggi*, anno VI, 1979, pág. 1081. En Suecia, como en muchos otros países, el derecho de información se encuentra estrechamente ligado a la negociación colectiva. La jurisprudencia del Tribunal de Trabajo ha consolidado el nexo contratación colectiva-derecho de información al señalar que la obligación de negociar implica la de proporcionar la información necesaria que haga viable una verdadera y eficaz negociación (Vid. al respecto OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Empresas multinacionales: información y consulta sobre sus planes de mano de obra*, Ginebra, 1986, pág. 72).

¹² El artículo 19 de la Ley sobre la participación en las decisiones de la empresa señala textualmente que: «En todo momento el empleador deberá tener a la organización de trabajadores con la cual esté vinculado por convenio colectivo al corriente de la evolución de sus actividades desde los puntos de vista económico y de la producción, y asimismo acerca de las líneas generales de su política con respecto al personal. Además, el empleador deberá ofrecer a dicha organización, en la medida que ésta lo solicite para defender los intereses comunes de los trabajadores a su respecto, la posibilidad de proceder al examen de los libros, cuentas y demás documentos relativos a las actividades del empleador.

Si, cuando se le presente una solicitud al efecto, el empleador puede satisfacer la solicitud sin gastos ni demora indebidos, deberá proporcionar a la organización de trabajadores las copias de dichos documentos y deberá prestar asistencia en las investigaciones necesarias para los antedichos fines».

alidad deseada. Ahora bien, se trata de una cláusula general de información bastante ambigua que por lo demás se relativiza si tenemos en consideración que son las propias partes las llamadas a dar el contenido de la información que ha de suministrarse: se trata, en realidad, de una pauta dirigida a las partes para que modulen ellas mismas el derecho de información que ha de regir en este tipo de empresas. Conviene precisar que sólo en defecto de acuerdo regirán las disposiciones subsidiarias, en las que sí se establecen aspectos concretos en materia de información.

B. Sistema de cláusulas específicas

En lo que respecta a la segunda forma de plasmar el derecho de información (establecimiento de los supuestos concretos en los que procede el suministro de información), que parece ser una fórmula más generalizada, podemos identificar a las legislaciones belga, francesa, británica y norteamericana.

a) En Bélgica, el Real Decreto de 27 de noviembre de 1973, sobre las informaciones económicas y financieras que se han de facilitar a los comités de empresa, consolidó la participación de los trabajadores en el marco de los comités de empresa. Dicha norma contiene una regulación específica, aunque integral¹³, de las informaciones de índole económica y financiera que el empresario debe facilitar a los comités de empresa. Estamos ante una normativa que recoge con bastante detalle los diversos aspectos del derecho de información: cuestiones relativas a la periodicidad y contenido, la información a los representados, el asesoramiento de expertos, el deber de discreción y la facultad de derogación del empresario, etc.

El principio del que parte la norma belga es que los trabajadores, como miembros integrantes y estables de la empresa, tienen un «derecho evidente» de conocer y estar informados de lo que ocurre en la empresa¹⁴. Esto se refleja en el artículo 3 del citado Real Decreto que establece que las informaciones que se proporcionen a los consejos de empresa tienen por finalidad facilitar a los trabajadores una imagen clara

y correcta de la situación, de la evolución y de las perspectivas de la empresa o de la entidad jurídica de la que puedan formar parte. No estamos sin embargo, como podría pensarse, ante una fórmula de «cláusula general» puesto que dicho precepto, como sostiene Blanpain, parece referirse más bien a una exigencia de claridad informativa, es decir, a la necesidad de que la información sea presentada «de una forma diferente a la que se utiliza habitualmente en la práctica de los negocios» de modo tal que pueda ser perfectamente entendida por los trabajadores. Como sentencia el propio autor la información cumple verdaderamente su función en la medida que sea comprensible para sus destinatarios¹⁵.

En función de su diverso contenido y temporalidad la legislación belga establece concretamente cuatro tipos de información: básica, anual, periódica y ocasional.

Merece la pena detenerse brevemente en la información básica que es el tipo de información que debe proporcionarse por escrito a los miembros del comité de empresa en los dos meses siguientes de su constitución o reelección (artículo 4). Comprende la entrega de documentos específicos respecto de diez materias: el estatuto de la empresa, la situación competitiva de la empresa en el mercado, producción y productividad, estructura financiera de la empresa, presupuesto y cálculo de los precios de coste, gastos de personal, programas y perspectivas generales de futuro de la empresa, investigación científica, ayudas públicas de todo tipo concedidas a la empresa y organigrama de la empresa. Pero la norma no se contenta con establecer un conjunto bastante amplio de materias como información básica, sino que además a continuación desarrolla minuciosamente (artículos 5-14) la documentación correspondiente a cada una de dichas materias que necesariamente debe proporcionarse a los comités de empresa. De ahí que se haya dicho en su momento, con razón, que este «detallismo» o «casuismo extraordinario» en el que incurre la normativa belga no deja en la «penumbra» prácticamente ningún aspecto clave, ni económico ni financiero, del derecho de información¹⁶.

¹³ Es importante destacar, junto al Real Decreto de 1973, el convenio colectivo de trabajo número 9 de 1972. La conjunción de estas dos normas permitió a los trabajadores, según Ch. BREVIERE, «Información de los trabajadores en las empresas...» ob. cit., pág. 233., «recibir una síntesis completa de la situación de la empresa y de su evolución en todos los aspectos de su actividad», ya sea por iniciativa del consejo de empresa o, en su defecto, y en los casos previstos por la ley, por iniciativa de la representación sindical.

¹⁴ R. BLANPAIN, «*Informazione e consultazione nell'impresa: ricognizione comparativa*», GDLRI, número 17, 1983, pág. 51.

¹⁵ R. BLANPAIN, «La transmisión de información». La participación de los trabajadores. Seminario patronal... ob. cit., págs. 225-226.

¹⁶ Ch. BREVIERE, «Información de los trabajadores...» ob. cit., pág. 235. Cfr. también J.L. DOMINGUEZ GARRIDO y C. MOLERO MANGLANO. La participación de los trabajadores en los países del Benelux, MTSS, Madrid, 1977, pág. 44.

La información anual y periódica responden, en el primer caso, a la exigencia de poner al día cada año los diferentes componentes de la información básica, pero al mismo tiempo, tiene por objeto informar al comité de empresa sobre los objetivos de la actividad empresarial del año siguiente y de sus perspectivas en los futuros años (artículos 15 a 23)¹⁷. En el segundo supuesto, la información periódica tiene un doble objetivo: de un lado, permitir al comité de empresa seguir en forma permanente la marcha de la empresa y, de otro, verificar si se cumplen o no las metas trazadas por ésta (artículo 24).

Finalmente, la norma prevé dos casos más en los que debe suministrarse información al comité de empresa a la que se califica de información ocasional: de un lado, cuando se produzcan circunstancias que puedan acarrear a la empresa consecuencias importantes; por otro, cuando el empleador tome decisiones internas que puedan tener repercusiones importantes sobre la empresa. En este supuesto, de ser posible, las decisiones se comunicarán antes de su ejecución. En cualquier caso, la información irá acompañada de un comentario relativo a las que se puedan derivar de la situación presentada o de la decisión tomada, respecto de la actividad de la empresa, así como de la situación de los trabajadores (artículos 25 y 26)¹⁸.

b) En Francia el derecho de información se presenta fundamentalmente, como en el caso belga, en el ámbito de la representación de los trabajadores en la empresa. En este país los trabajadores tienen acceso a la información económica y financiera de sus empresas a través de sus respectivos comités de empresa, que actúan como órganos de información y consulta respecto de determinadas materias que afecten los intereses de los trabajadores. A raíz de la Ley de 28 de octubre de 1982, relativa al desarrollo de las instituciones de representación de personal, producto de la Reforma Aroux, el Código de Trabajo francés define al comité de empresa como un órgano que tiene por objetivo «asegurar la repre-

sión colectiva de los asalariados y permitir que de manera permanente se tengan en cuenta sus intereses al adoptar las decisiones relativas a la gestión y la evolución económica y financiera de la empresa, a la organización del trabajo y a las técnicas de producción»¹⁹. Por eso, antes de adoptar una decisión, el empresario deberá celebrar consultas con el comité de empresa (artículo L.431-5)

La ley en cuestión, modificatoria del Código de Trabajo, otorgó nuevas y más penetrantes funciones a los órganos representativos del personal. Sobre la base de una mayor democratización de la empresa y de permitir una mayor participación de los trabajadores en la decisión de sus condiciones de trabajo y de concebir finalmente a los trabajadores como los protagonistas del cambio en la empresa se fortaleció el papel de la representación de los trabajadores. Esto se tradujo concretamente en el reforzamiento de las atribuciones y poderes del comité de empresa (aunque también de las organizaciones sindicales) lo que, en definitiva, permitiría una mayor incidencia de dichos órganos en la vida económica y financiera de la empresa²⁰. La normativa francesa ofrece también un cuadro detallado de las diferentes variantes que componen el derecho de información.

En lo que respecta al contenido de la información en materia económica, el empresario obligatoriamente deberá informar y consultar al comité de empresa acerca de los siguientes asuntos: organización, gestión y marcha general de la empresa y, en particular, acerca de las medidas susceptibles de repercutir en el volumen o la estructura del personal, en la duración del trabajo o en las condiciones de empleo y del trabajo personal (artículo L.432-1, párrafo 1). Igualmente, será informado y consultado de los problemas relativos a las condiciones de trabajo resultantes de la organización del trabajo, de la tecnología, las condiciones de empleo, de la organización del tiempo de trabajo, de las calificaciones y de las modalidades de remuneración (artículo L. 432-3).

¹⁷ Normas posteriores obligan al jefe de empresa a publicar cuentas detalladas (balances, cuenta de pérdidas y ganancias, informe de gestión y, si es posible, informe del censor), que permita comparar el estado de la empresa con el de las empresas competidoras. No se trata sólo de comunicar, sino que además se exige una explicación y comparación con resultados anteriores (Cfr. los autores citados en la nota anterior).

¹⁸ Como se aprecia, la información ocasional es la que se facilita ante situaciones eventuales de particular importancia para la empresa (p.e. una fusión, supresión de un sector de actividad, reorganización de los servicios o de la dirección). Cfr. Chr. BREVIERE, «Información de los trabajadores...» ob. cit., pág. 235. Es evidente que la trascendencia de las situaciones descritas no puede esperar a las informaciones periódicas, por lo que se exige su inmediata comunicación.

¹⁹ Artículo L.431-4 del Código de Trabajo según la reforma introducida por la Ley num. 82-915, de 28 de noviembre de 1982 (OIT, Serie Legislativa, Fr. 2C, Ginebra, 1982).

²⁰ G. COUTURIER, «L'accès du comité d'entreprise...» ob. cit., pág. 26; M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise & des comités de groupe*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1991, págs. 599 y sigs.

El Código de Trabajo francés permite identificar dos clases de información en función de su oportunidad: una periódica y otra ocasional. La primera responde a una necesidad de suministrar con cierta regularidad determinado tipo de información. Así, tras la elección del comité de empresa el empresario se encuentra obligado a facilitarle documentación de carácter económico y financiero (artículo L.432-4, párrafo 1º). Por otro lado, una vez al año, como mínimo, el jefe de empresa presentará un informe global y por escrito de la actividad de la misma. Su finalidad es la de poner en conocimiento la situación real de la empresa, así como sus perspectivas económicas para el año siguiente. Los miembros del comité tendrán derecho a recibir las mismas comunicaciones y las mismas copias que los accionistas (artículo L.432-4, párrafos 2, 4 y 8). Por último, la información de carácter trimestral completa el bloque de informaciones periódicas que responde a la vocación del legislador galo de que los comités de empresa manejen una visión permanente de la situación de la misma. Versará sobre la evolución general de los pedidos y la situación financiera, así como de la ejecución de los programas de producción. Asimismo, se informará sobre el mejoramiento, la renovación o la transformación del equipo o de los métodos de producción y de explotación y acerca de sus incidencias en las condiciones de trabajo y de empleo. En este último caso la información será semestral en las empresas que cuenten con menos de trescientos trabajadores (artículo L.432-4, párrafo 10).

Las informaciones ocasionales, por su parte, se producen en situaciones concretas en las que se exige al empresario que informe y consulte al comité de empresa sobre las medidas que piensa ejecutar. Así, el órgano representativo de los trabajadores debe ser informado y consultado acerca de las modificaciones de la organización económica o jurídica de la empresa, en particular en situaciones de mutación como fusiones, cesiones o modificaciones importantes de las estructuras de producción de las mismas (artículo L.432-1, párrafo 4). Asimismo, el comité de empresa tendrá que ser informado y consultado previamente a la ejecución de todo proyecto importante de introducción de nuevas tecnologías cuando tal hecho pueda tener consecuencias en el empleo, las calificaciones, la remuneración, la formación o las condiciones de trabajo del personal (art. L. 432-2).

c) En el Reino Unido el derecho de información se desarrolla principalmente en el marco de la negociación colectiva. La Trade Union and Industrial Relations Act de 1992²¹ establece en el artículo 181(1) que el empleador se encuentra obligado a proporcionar a los representantes de un sindicato independiente, a instancia de los mismos, toda la información que disponga referente a su empresa o referente a la empresa de un empleador asociado. En concreto deben suministrarse dos tipos de información. De un lado, aquellas sin las cuales los representantes sindicales se verían materialmente impedidos de participar en una negociación colectiva. Y, de otro, la información que de conformidad con la práctica usual en el terreno de las relaciones de trabajo debería normalmente comunicarse a los representantes sindicales de modo que sea posible la negociación colectiva.

Sin embargo, no debe pensarse que en toda negociación entre empresarios y trabajadores existe la obligación de información. En ese sentido, el artículo 181(2) de la Ley de 1992 es importante para delimitar el alcance concreto de la información que debe transmitirse ya que contiene algunas referencias a su ámbito objetivo. La obligación de información se limita a las negociaciones sobre cuestiones y categorías de trabajadores respecto de las cuales el empleador ha reconocido la competencia del sindicato. De esta manera, la obligación de informar del empresario queda delimitada por el ámbito del reconocimiento que se haya otorgado al sindicato correspondiente. En consecuencia, todo lo que escape a dicho ámbito (materias ajenas a los trabajadores cuya representación le ha sido concedida al sindicato o ajenas a la empresa afectada o a una empresa asociada) no genera obligación alguna de informar para el empresario²².

Pero ha sido el Servicio Consultivo de Conciliación y Arbitraje (ACAS) el encargado de precisar el contenido de la obligación de información. Este organismo de composición tripartita tiene entre sus funciones principales la de elaborar códigos de conducta con la finalidad de mejorar las relaciones de trabajo²³. En el código de conducta sobre «la comunicación de informaciones a los sindicatos para los efectos de la negociación colectiva» no se establece

²¹ La Trade Union and Labour Relations Act codifica diversos dispositivos legales sobre relaciones de trabajo, relativas fundamentalmente a organizaciones de empleadores, sindicatos, relaciones laborales y acciones laborales directas. Cfr. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Documentos de Derecho Social, 1992-GBR 1.

²² Estas limitaciones de orden subjetivo y objetivo, que no han cambiado en lo sustancial, fueron advertidas en su momento por O. KAHN-FREUND, Trabajo y Derecho... ob. cit., págs. 166-167.

²³ Cfr. G. PITT, *Employment Law*, Sweet & Maxwell, London, 1995, págs. 4-8; B. HEPPLER & S. FREDMAN, *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*, Kluwer, Deventer, 1986, págs. 52-54.

un listado completo y detallado de los aspectos que deben informarse, pero sí contiene una serie de grandes núcleos temáticos objeto de negociación y, en consecuencia, respecto de las cuales recae la obligación de informar: salarios, condiciones de empleo, mano de obra, rentabilidad y situación financiera de la empresa. Añade además ciertos ejemplos concretos como los planes de mano de obra y los planes de inversión de la empresa, con lo que, como ha señalado la OIT, en el Reino Unido el objeto de la información para la negociación colectiva se ha ampliado considerablemente, inclusive más allá de lo exigido por la ley²⁴. En definitiva, el código de conducta elaborado por el ACAS abandona la tradicional postura de restringir el contenido negocial amplio a la fijación exclusiva de remuneraciones y determinadas condiciones de empleo, abarcando temas más complejos como la reestructuración de las plantillas, partiendo de la regla según la cual «los empleadores deberían tratar de seguir una actitud abierta y de colaboración al examinar las demandas sindicales de información»²⁵.

d) En lo que respecta a Estados Unidos de América, hemos visto ya como a partir de una interpretación de la Wagner Act de 1935 realizada por el Consejo Nacional de Relaciones Laborales el derecho de información se considera una consecuencia de la obligación del empleador de negociar de buena fe. En 1947, con la Taft-Hartley Act, se introdujo el artículo 8 (d) que contiene una definición de la obligación de negociar (aunque en puridad se trate de una definición legal de la negociación colectiva y del contenido de la misma). Dicha norma estableció «el cumplimiento de la obligación

recíproca del empleador y del representante de los trabajadores de discutir de buena fe lo relativo a salarios, duración del trabajo y otros términos y condiciones de empleo». Pero precisó, al mismo tiempo, que la referida obligación no suponía para ninguna de las partes contratantes el compromiso de aceptar la propuesta del contrario o exigirle una concesión²⁶.

El Tribunal Supremo, a partir del caso Borg-Warner Corporation (1958), determinó el alcance real de la disposición anteriormente mencionada al establecer tres categorías de materias susceptibles de ser negociadas colectivamente entre el empleador y los representantes de los trabajadores: a) obligatorias, b) facultativas o permisivas y c) prohibidas o ilegales²⁷. Si la obligación de informar está estrictamente ligada a la negociación obligatoria, el derecho de información se circunscribe necesariamente a las materias cuya discusión es imperativa en el proceso negocial. Por eso, como se ha dicho, «el caso Borg-Warner tuvo el efecto de limitar la información a las cuestiones de negociación obligatoria, puesto que respecto de las facultativas el empleador no tiene ni siquiera la obligación de examinarlas y mucho menos de informar»²⁸. Los trabajadores no podrían acudir a medidas de presión para obligar al empleador a sentarse en la mesa de negociación respecto de materias facultativas o para que se les entregue información sobre dichas materias²⁹.

¿Pero cuáles son los temas que corresponden a la negociación obligatoria en EE.UU.? Como se ha visto la legislación norteamericana establece una

²⁴ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Empresas multinacionales: Información y consulta sobre sus planes de mano de obra*, Ginebra, 1986, pág. 69.

²⁵ Cfr. G. PITT, *Employment Law...* ob. cit., págs. 107-109; M. PAPALEONI, «*Il diritto del lavoro dei paesi a "common law"*», T. II, Enciclopedia Giuridica del Lavoro, CEDAM, Padova, 1982, pág. 173.

²⁶ Por eso, GOULD observa que si bien la negociación de buena fe «es un intento de consumir un acuerdo», la posición obstinada o las demandas inaceptables de la otra parte pueden hacer imposible la conclusión del acuerdo (W.B. GOULD IV, *Nociones de Derecho Norteamericano...* ob. cit., pág. 102). En cualquier caso, puede decirse que la negociación colectiva se vio «considerablemente estimulada» por la mencionada legislación o, lo que es lo mismo, que la ley constituyó un elemento importante en el fomento de la negociación colectiva en este país. Cfr. O. KAHN-FREUND, *Trabajo y Derecho...* ob. cit., pág. 144. Sobre el tema de la legislación promocional o de fomento véase P. CRAVERI, «*Diritti di informazione e legislazione di sostegno*», GDLRI, núm. 2, 1979, págs. 201 y sigs.; A. OJEDA AVILES, «La legislación promocional en España», RPS, núm. 125, 1980, págs. 5 y sigs.

²⁷ Cfr. W.B. GOULD IV, *Nociones de Derecho Norteamericano...* ob. cit., pág. 103. J.R. BELLACE y H.F. GOSPEL, «La comunicación de informaciones...» ob. cit., pág. 216.

²⁸ J.R. BELLACE y H.F. GOSPEL, «La comunicación de informaciones...» ob. cit., pág. 216.

²⁹ J.R. BELLACE y H.F. GOSPEL, «La comunicación de informaciones...» ob. cit., pág. 216. J.T. DELANEY & D. SOCKELL, «*The mandatory-permissive distinction and collective bargaining outcomes*», *Industrial and Labour Relations Review*, vol. 42, núm. 4, 1989, págs. 567 y sigs., destacan (y critican) que la diferenciación entre materias facultativas y de obligatoria negociación determina *a priori* la actitud de los sujetos negociadores y los resultados de la contratación colectiva ya que aquéllos prestan mayor atención a los temas obligatorios y dan menos importancia a los facultativos, dejándose de lado muchas veces aspectos importantes, como por ejemplo la negociación para retiros voluntarios, por entender que no afectan la relación de trabajo.

genérica referencia a la política salarial, la duración del trabajo y otras condiciones de empleo como materias encuadradas en la **obligación recíproca** de negociación de buena fe de las partes. Son estos temas, entonces, los que se consideran de negociación obligatoria y a los que la jurisprudencia ha ido dando contornos más delimitados: incremento de remuneraciones, participación en los beneficios de la empresa, pago de incentivos, jornada de trabajo, festivos remunerados, vacaciones, bajas por enfermedad, nueva contratación de trabajadores temporales y despidos³⁰.

La obligación empresarial de informar surge con la solicitud del sindicato. Independientemente de la obligatoriedad de negociar ciertos temas, la jurisprudencia exige que la información requerida sea «pertinente» y «relevante» para la adecuada negociación del convenio, lo que significa que debe existir relación entre la información y el tema o temas específicos que se están negociando. En cualquier caso, es importante dejar anotado que existe una **presunción de relevancia** respecto de la información requerida, por lo que corresponde a la parte que recibe la solicitud de información demostrar la impertinencia de la misma, salvo que aquélla sea manifiestamente innecesaria o irrelevante a los efectos de la negociación del convenio³¹.

Este primer acercamiento a diversos ordenamientos nacionales y a la normativa internacional y comunitaria nos permite mostrar diversas formas de recoger el derecho de información. El sistema de «cláusula general» de derecho de información se presenta como una fórmula abierta, que no encasilla, *a priori*, el suministro de información a determinados supuestos. Se establece una política de información permanente en la empresa que parece garantizar la suficiencia informativa requerida para el cabal cumplimiento de la función representativa. El sistema de «informaciones concretas», por su parte, ofrece un listado legal, más o menos detallado según cada ordenamiento, de las informaciones que deben comunicarse a los representantes de los trabajadores y presenta el problema de que, en princi-

pio, lo que no se encuentra expresamente regulado en la ley no tendría por qué suministrarse.

Pero más allá de esta limitación de carácter estructural (un reconocimiento de mayor o menor amplitud según cada caso, independientemente de la fórmula utilizada) todos los ordenamientos atentan de una u otra forma el derecho de información. De un lado, otorgando al empresario la posibilidad de no comunicar a los representantes cierta información y, de otro, imponiendo a estos últimos la obligación de no divulgar a terceros la información recibida de la empresa. Veamos separadamente cada una de ellas.

2. LA INFORMACION NO COMUNICABLE: EL DERECHO DE VETO EMPRESARIAL

En este punto entramos en el campo de los límites expresos del derecho de información. Partimos del supuesto de que por el hecho de presentarse determinadas circunstancias, el empleador se ve exonerado de su obligación de transmitir ciertas materias o datos que en principio debían comunicarse a los representantes de los trabajadores para el ejercicio de su función representativa. En otras palabras, la obligación empresarial de proporcionar información existe, pero se presentan causas eximentes que le facultan a no comunicarla.

Tanto en la normativa internacional y comunitaria como en la legislación comparada existen múltiples muestras de información no comunicable. Aunque con diferentes denominaciones y algunos matices entre unas y otras, todas parecen responder a lo mismo: otorgar un **derecho de veto** empresarial, que podemos definir como la facultad concedida al empresario para oponerse unilateralmente a la transmisión de determinada información³².

A. La Recomendación 129 de la OIT y el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea: La información perjudicial para la empresa.

La Recomendación 129 de la OIT (1967), sobre las comunicaciones entre la dirección y los trabajadores

³⁰ W.B GOULD IV, *Nociones de Derecho Norteamericano...* ob. cit., págs. 104-105. El razonamiento seguido por el Tribunal Supremo para determinar si un tema es obligatorio o voluntario se funda en una triple consideración: a) determinar si el tema se encuadra en la «definición literal» de «condiciones de empleo»; b) posibilidad de promover fácilmente la paz industrial a través de la negociación del tema en cuestión y c) tener en cuenta la práctica negocial del sector respecto del tema controvertido [caso *Fibreboard Paper Products Corp. vs. NLRB* (1964)]. *Ibid.*, págs. 106-107.

³¹ Se trata de los casos *NLRB vs. Yawman & Erbe Manufacturing Company* (1951) y *Procter & Gamble Manufacturing Company vs. NLRB* (1979). Cfr. J. CABEZA PEREIRO, *La buena fe en la negociación colectiva*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1995, págs. 253-254.

³² Conforme al Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Madrid, 1992, veto es el «Derecho que tiene una persona o corporación para vedar o impedir una cosa».

dentro de la empresa, no establece una política de comunicaciones entre ambas partes con miras a una negociación sobre las materias informadas, ni siquiera presupone un procedimiento de consulta que obligue al empresario a escuchar la posición de los trabajadores antes de adoptar una decisión que pueda afectarles³³. Se trata tan sólo de una obligación de «notificación» en el sentido más débil o primario de los derechos de información y de participación de los trabajadores³⁴, por el cual el empleador abastece de información a los trabajadores sobre determinadas materias o les comunica ciertas decisiones que piensa adoptar o que inclusive ya ha adoptado³⁵. En este sentido no opera siquiera un verdadero «control» (por lo menos un control directo) de las medidas empresariales, por lo que el poder decisorio del empresario se preserva íntegramente.

A pesar de sus tímidos propósitos la Recomendación 129 de la OIT sienta un precedente importante en materia de derechos de información³⁶. No obstante, la efectividad de la Recomendación podría llegar a ponerse en cuestión al quedar mediatizada la circulación de la información en la empresa si el empresario pone en funcionamiento el **derecho de veto** que le ha sido concedido. En efecto, si bien el contenido o ámbito objetivo del derecho de información reconocido a los trabajadores es bastante amplio y preciso³⁷, la propia Recomendación condiciona el suministro de la información al hecho de que su revelación «no cause perjuicio a las partes».

En términos similares a los que acabamos de ver se pronuncia el Protocolo Adicional a la Carta Social

Europea. En el artículo 2 de dicho instrumento se establece que la empresa podrá rehusar la divulgación de «ciertas informaciones perjudiciales» para ella o, en caso contrario, exigir que dichas informaciones adquieran el carácter de «confidenciales».

Aunque se haya dicho que lo que se está haciendo es autorizar al empresario a callar cierta información y a imponer un deber de discreción respecto de otra³⁸ creemos que la señalada facultad empresarial permite, en principio, dos vías alternativas, referidas ambas a la misma información³⁹: bien no transmitir la información porque se considera que su puesta en manos de los trabajadores puede resultar perjudicial para la empresa o bien exigir que la información comunicada a los trabajadores sea considerada confidencial. Esta segunda posibilidad implica la decisión empresarial de transmitir la información, pero condicionada al compromiso de los trabajadores de mantenerla en reserva.

Si bien la fórmula diseñada por el Protocolo Adicional parece situarse en una postura intermedia entre las establecidas por las Recomendaciones 129 y 163 de la OIT⁴⁰ creemos que se encuentra más cerca de la figura del **derecho de veto** del empresario (recogido por el primero de los instrumentos citados), ya que será éste quien ejercite la opción entre alguna de las alternativas señaladas.

B. La Directiva sobre comités de empresa europeos

La Directiva 95/45/CE, de 22 de septiembre de 1994, sobre comités de empresa europeos, prevé la posibi-

³³ Cfr. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa, Ginebra, 1981, pág. 22.

³⁴ Vid. al respecto J.L. MONEREO PEREZ, Los derechos de información... ob. cit., pág. 116.

³⁵ R. BLANPAIN, «Informazione e consultazione... ob. cit., pág. 44.

³⁶ La Recomendación número 129 de la OIT contiene una amplia regulación del derecho de información de los trabajadores, en particular de su ámbito objetivo. El listado de materias susceptibles de ser comunicadas a los representantes de por sí es bastante exhaustivo, aunque entendemos que no agota el tema, pues no se trata de un listado cerrado.

³⁷ Cfr. el artículo 15.2) de la citada Recomendación. Muy señaladamente, el indicado precepto establece que la dirección de la empresa debe proporcionar información sobre materias como: a) las condiciones generales de trabajo y de empleo, incluidos la contratación, el traslado y la terminación de la relación de trabajo; b) la descripción de las tareas de los diversos puestos de trabajo y su correspondiente posición en la estructura de la empresa; c) los reglamentos de seguridad e higiene del trabajo e instrucciones sobre prevención de accidentes y enfermedades profesionales; d) la situación general de la empresa y perspectivas o planes de desarrollo futuro; e) la explicación de las decisiones que probablemente tengan efectos directos o indirectos sobre la situación de los trabajadores y sus representantes.

³⁸ Cfr. J.L. MONEREO PEREZ, Los derechos de información... ob. cit., pág. 136.

³⁹ Serían vías alternativas en la medida que el empresario opte exclusivamente por una u otra, lo que potencialmente es posible a tenor de lo que dice la norma analizada. Sin embargo, creemos que nada obsta para que se recorran parcialmente ambas vías, es decir, que se decida la no comunicación de determinada información, pero al mismo tiempo se transmita otra diferente condicionada a su mantenimiento en reserva.

⁴⁰ Como se verá más adelante la Recomendación número 163 de la OIT establece simplemente un deber de reserva para los representantes de los trabajadores respecto de la información recibida de la empresa. Vid. infra Cap. I, 2.3.A.

lidad de que los estados miembros establezcan, en casos específicos y en las condiciones y límites establecidos por la legislación nacional, un **derecho de veto** en favor de las empresas de ámbito comunitario y que consistiría en la posibilidad de que la dirección central de la empresa que se halle en su territorio no esté obligada a suministrar cierta información. Debe tratarse de supuestos excepcionales («en casos específicos», dice la norma comunitaria) ya que, de lo contrario, su uso generalizado e indiscriminado equivaldría a poner en manos de la empresa un arma capaz de neutralizar el derecho de información de los comités de empresa. De ahí que se exija que el ejercicio de la facultad en cuestión responda a criterios objetivos, o que el suministro de la información pueda crear graves obstáculos al funcionamiento de las empresas afectadas u ocasionar perjuicios a las empresas afectadas por dichas disposiciones.

Es importante señalar que la facultad de veto, si así lo decide el Estado miembro, podría quedar supeditada a una autorización previa de carácter administrativo o judicial. De esta manera, se deja abierta la posibilidad de adoptar mecanismos de control del ejercicio de dicha potestad empresarial. En cualquier caso, al igual que sucede con la calificación de confidencialidad, la Directiva deja claro que los Estados miembros deberán establecer las vías de recurso administrativo o judicial a las que podrán recurrir los representantes de los trabajadores en los casos que la dirección central de la empresa ejerza su derecho de veto (artículo 11.4). Estos procedimientos de impugnación de las decisiones empresariales podrán incluir salvaguardias destinadas a mantener el carácter confidencial de la información de que se trate (por ejemplo, que se mantenga la decisión empresarial hasta que no se pronuncie la autoridad correspondiente o que la vista de la causa no sea pública).

Debemos señalar que los límites al derecho de información del comité de empresa europeo fue uno de los aspectos que mayores críticas recibió en los di-

versos proyectos de Directiva CEE que se elaboraron, en la medida que parecían otorgar una facultad discrecional al empresario.⁴¹ La Comisión de las Comunidades Europeas que elaboró la última propuesta de Directiva salió al paso de tales críticas señalando que las limitaciones establecidas deben ser entendidas como disposiciones destinadas a garantizar el buen funcionamiento del comité de empresa europeo y que «no se proponen fomentar una voluntad sistemática de **ocultar** información». En ese sentido, se apela a las partes «apostando por la transparencia y respeto mutuo» entre las mismas⁴².

Hay que decir además que, a diferencia de lo que ocurría con los proyectos sobre derechos de información de los trabajadores⁴³ y, concretamente con la última propuesta sobre la Directiva CEE, el texto final de la misma no deja al mero arbitrio del empresario la no comunicación de información sino que, como se ha visto, la circunscribe a ciertos parámetros y deja abierta la posibilidad, regulación que sería deseable que se plasme positivamente en los diferentes ordenamientos nacionales, de establecer vías procesales para la impugnación de la decisión empresarial.

C. La excepción de confidencialidad en EE.UU. y Reino Unido

Se ha señalado que en el ordenamiento norteamericano, producto de la obligación de negociar de buena fe, el empleador debe informar acerca de los temas que interesan al proceso negociador. Sin embargo, existen también algunas materias respecto de las cuáles podría negarse a suministrar información. En este sentido, los empleadores se han opuesto en ocasiones a la divulgación de la información solicitada alegando el carácter confidencial de la misma debido a la necesaria defensa de los secretos comerciales o de su esfera privada⁴⁴. El caso Detroit Edison Company (1979) marcó un hito importante en este tema ya que hasta entonces no era usual que prosperara la excepción de confidenciali-

⁴¹ Cfr. P. VADALA, «La proposta di Direttiva C.E.E. sui diritti di informazione e di consultazione». Il Diritto del Lavoro, núm. 2, 1985, págs. 228-229; A. JEAMMAUD y A. LYON-CAEN, *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises transnationales. Destin d'un projet communautaire*, Université de Saint-Etienne, 1987, págs. 57-58; T. PEREZ DEL RIO, «La política social europea en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores de estructura compleja», AA.VV. V Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, MTSS, Madrid, 1987, págs. 550-551; J.L. MONEREO PEREZ, Los derechos de información... ob. cit., pág. 202.

⁴² Cfr. La «Propuesta de Directiva del Consejo sobre la creación de comités de empresa europeos a efectos de información y consulta de los trabajadores». Presentada por la Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 25 de enero de 1991, Relaciones Laborales, 1991-I, pág. 1309.

⁴³ Nos referimos concretamente a la propuesta Vredeling (1980) y su posterior reforma conocida como propuesta Vredeling-Richard (1983).

⁴⁴ J.R. BELLACE y H.F. GOSPEL, «La comunicación de informaciones...» ob. cit., pág. 217.

dad alegada por el empresario. A partir de este caso, si un empleador alega el carácter confidencial de ciertas informaciones para negarse a divulgarlas, la NLRB determina la legitimidad y esencialidad del interés empresarial, suyo o de terceros en juego. En otras palabras, la NLRB queda convertida en el órgano de control de la decisión empresarial. Si estima que el empleador tiene un interés de la naturaleza señalada (legítimo y esencial) tratará de determinar, al mismo tiempo, si el empleador ha hecho un esfuerzo de «buena fe» para proporcionar al sindicato los datos pedidos en una forma que proteja tanto sus intereses como las necesidades del sindicato. Por eso, en tanto no se demuestre la confidencialidad de la información requerida persiste la obligación de suministrarla o, cuando aquélla no sea globalmente confidencial, debe facilitarse la parte que no lo sea ⁴⁵.

En síntesis, el interés defendido por la negativa del empresario no es sólo el suyo propio sino que alcanza también al de terceros que podrían verse afectados o «incomodados» por la divulgación de cierta información. Pero, la NLRB exige del empresario que, al mismo tiempo que protege sus intereses o los de terceros, haga un esfuerzo por atender las necesidades informativas del sindicato. En todo caso, la calificación de la confidencialidad de la información corresponde al empresario, aunque posteriormente pueda ser revisada por la NLRB (pudiendo llegar la cuestión inclusive al Poder Judicial).

Efectivamente, la negativa empresarial a suministrar información está sometida a un procedimiento de fiscalización que podríamos resumir de la siguiente manera: debido a la existencia de un deber empresarial de informar sobre materias de obligada negociación los sindicatos podrían, si el empleador se niega a cumplir tal deber, denunciarle ante la NLRB. Si la NLRB da la razón a la parte sindical ordenará al empleador que transmita la información requerida y en caso de que el empleador no acate la decisión de la NLRB, éste órgano podrá recurrir a un Tribunal Federal para que se ejecute la decisión adoptada por aquél. La persistencia en la

negativa (ante una orden judicial) dará lugar a una acción por desacato ⁴⁶.

En el Reino Unido el artículo 182(1) de la TULRA de 1992 es el encargado de fijar los supuestos en los que los empleadores se encuentran exonerados de divulgar información. Son siete las excepciones fijadas por tal dispositivo: a) informaciones cuya revelación sea contraria a los intereses de la seguridad nacional; b) informaciones que no podría revelar sin contravenir una prohibición impuesta por disposiciones legislativas o en virtud de ellas; c) informaciones que se hayan comunicado a título confidencial o que el empleador haya obtenido por la confianza que en él depositara otra persona; d) informaciones referentes específicamente a una persona, a no ser que ésta consienta en que se divulguen; e) informaciones cuya revelación pudiera ocasionar daños de importancia a la empresa del empleador por motivos que no afecten a la negociación colectiva; y f) informaciones que el empleador haya obtenido a efectos de entablar, ejercitar o defender una acción judicial.

En el código de conducta al que se ha hecho referencia ⁴⁷, el ACAS precisa las excepciones acordadas para los empleadores, indicándose el tipo información cuya divulgación podría perjudicar seriamente a la empresa: información sobre el precio del costo de productos determinados; los análisis detallados de las inversiones previstas, políticas de ventas o de precios; presupuestos detallados de los subcontratistas ⁴⁸. Igualmente, se señalan los supuestos en que el empleador pudiera sufrir graves perjuicios si como consecuencia de la divulgación de información corriese el peligro de perder a sus clientes en beneficio de la competencia, cuando sus proveedores se negasen a suministrarle las materias primas necesarias o su crédito se viese perjudicado ⁴⁹.

Puede apreciarse la amplitud de los límites a la obligación de divulgar información. La suma de lo previsto en la ley, lo especificado en el código de conducta y lo resuelto (restrictivamente) por el Comité Central de Arbitraje (CAC) delimitan una esfe-

⁴⁵ Así se estableció en los casos *General Electric Company vs. NLRB* (1972), *Oil, Chemical and Atomic Workers, Local 6-418 vs. NLRB* (1983). Cfr. J. CABEZA PEREIRO, *La buena fe...* ob. cit., págs. 264-266.

⁴⁶ Según J.R. BELLACE y H.F. GOSPEL, «La información de comunicaciones...» ob. cit., pág. 218, los empresarios suelen facilitar la información a los sindicatos cuando es «evidente» que tienen que hacerlo (debido, por ejemplo, a la existencia de algún precedente judicial en ese sentido) por lo que es difícil que se llegue a la situación de desacato.

⁴⁷ Vid. supra, en este mismo Capítulo, el epígrafe 2.1.B.c).

⁴⁸ G. PITT, *Employment Law...* ob. cit., pág. 108; S. DEAKIN y G.S. MORRIS, *Labour Law, Butterworths*, London, 1995, pág. 675.

⁴⁹ J.R. BELLACE Y H.F. GOSPEL, «La comunicación de informaciones...» ob. cit., pág. 219.

ra concreta de negociación y de informaciones que deben comunicarse para tal fin, no permitiéndose que ésta sea desbordada unilateralmente por las organizaciones sindicales. Al mismo tiempo, se ha delineado un contorno bastante amplio de excepciones a la obligación de información que termina jugando a favor de la parte empresarial. Por eso se ha dicho que en «el éxito defensivo obtenido por los empleadores destaca la amplitud y el rigor de las exenciones contenidas en la ley»⁵⁰. Los empleadores han recurrido a las diferentes cláusulas del artículo 182 de la ley (antiguo artículo 18 de la Employment Protection Act de 1975), pero en particular a la contemplada en el 182 (1) e) que por su generalidad actúa como una cláusula abierta ya que, como se ha visto, permite interrumpir el circuito informativo cuando la difusión de la información que debe transmitirse pueda causar un perjuicio importante a la empresa⁵¹. La calificación además corresponde al empleador, aunque ésta es susceptible de revisión ante el CAC, mediante el procedimiento de queja.

En efecto, cuando el empresario rechaza la entrega de alguna información que le ha sido solicitada el sindicato afectado puede quejarse al CAC. Este, si considera que la controversia es susceptible de solucionarse en conciliación, traslada la cuestión al ACAS. En caso contrario, si esto no fuera posible o si la conciliación no diera resultado, el CAC realiza una audiencia en la que precisa la información que debió facilitarse al sindicato estableciendo los plazos para su entrega. Sin embargo, el CAC no se encuentra facultado para forzar al empresario a la entrega de información ya que, si éste persiste en su negativa, al sindicato sólo le queda presentar una segunda queja al CAC demandando por escrito el otorgamiento de ciertos términos y condiciones de trabajo para que sean incluidos en los contratos de determinadas categorías de trabajadores. Si el CAC

lo estima conveniente dictará el laudo correspondiente estableciendo las condiciones de trabajo de los trabajadores afectados que se incorporarán automáticamente a los contratos individuales de éstos. En definitiva, el CAC no puede ordenar al empresario el suministro de información, ni siquiera establecer reglas sobre el tipo de información que debe facilitarse a los sindicatos a fin de evitar futuros litigios; únicamente está facultado para establecer (heterónomamente) condiciones de trabajo cuando así se le solicite ante el incumplimiento empresarial de su deber legal de información⁵².

D. Suecia: La confidencialidad completa

También en Suecia la confidencialidad es el límite principal del derecho de información. Pero este es, precisamente, el tema más controvertido de la ley: saber qué información puede retener el empresario y cómo no interferir el derecho del sindicato de divulgar la información recibida⁵³. Máxime cuando el artículo 21 de la Ley sobre la participación en las decisiones de la empresa de 1976 contiene una referencia a la observancia de la confidencialidad de la información proporcionada, pero no indica las materias susceptibles de ser calificadas como tales.

En el ordenamiento sueco encontramos dos clases de limitaciones al derecho de información o, como las denomina Fahlbeck, dos tipos de confidencialidad: la completa y la limitada⁵⁴. Nos interesa en este momento detenernos en la primera de ellas⁵⁵.

La confidencialidad completa o perfecta permite al empresario retener en su poder cierta información. Respecto de ella, entonces, no recae ninguna obligación empresarial de informar. De esta manera, la legislación sueca establece también un derecho de veto en favor del empresario que le permite no

⁵⁰ J.R. BELLACE y H.F. GOSPEL, «La comunicación de informaciones...» cit., pág. 220. En general se trata de información que se le niega a los sindicatos por el temor que, como consecuencia de su revelación, pueda ser utilizada por la competencia, pero al mismo tiempo ese es precisamente el tipo de información que probablemente puede ser de mayor utilidad para las organizaciones sindicales. Cfr. G. PITT, *Employment Law...* ob. cit., pág. 108.

⁵¹ J.R. BELLACE y H.F. GOSPEL, «La comunicación de informaciones...» cit., pág. 221. Para O. KAHN-FREUND, *Derecho y Trabajo...* ob. cit., pág. 168, el daño de importancia o sustancial (*substantial injury*) al que alude la ley «se extiende (como es de rigor) a aquellas informaciones sobre mercados o sobre aspectos técnicos no patentados, cuyo conocimiento haría factible su uso por empresas competidoras».

⁵² Señalan S. DEAKIN Y G.S. MORRIS, *Labour Law...* ob. cit., pág. 677, que en la práctica ha habido un recurso limitado a este procedimiento lo que en buena parte se debe al alcance restringido de las facultades informativas de los sindicatos, pero también a posibles acuerdos directos entre las partes o al hecho de que la sola existencia del procedimiento de queja en cuestión podría forzar a los empresarios a suministrar la información que les sea requerida cuando legalmente están obligados a ello.

⁵³ A. VICTORIN, «Co-determination in Sweden...» ob. cit., pág. 123.

⁵⁴ R. FAHLBECK, «The Swedish Act...» ob. cit., págs. 157-158.

⁵⁵ Sobre la confidencialidad limitada en el ordenamiento sueco vid. en este mismo Capítulo el epígrafe 2.3.C.

transmitir determinada información. Como hemos adelantado, las materias sujetas a confidencialidad completa no están recogidas en el texto de la ley sobre la participación en las decisiones de la empresa de 1976, sólo el artículo 5 de la misma establece que no habrá obligación de mantener informada a la otra parte de las circunstancias que revistan importancia para los efectos de un conflicto laboral actual o inminente. Pero, existe consenso en que ésta no es la única materia que puede calificarse como de absoluta confidencialidad, y para ello, se parte de que la información que debe proporcionarse será solamente aquella que resulte indispensable para el sindicato correspondiente⁵⁶. Se ha acudido también al proyecto de ley y al debate parlamentario para delinear con mayor precisión la información de carácter confidencial. A consecuencia de todo ello, el empleador no se encuentra obligado a transmitir información, además de lo señalado en el artículo 5 de la ley, en los siguientes casos: a) información que no responda a las propias necesidades de la organización sindical; b) materias no relacionadas con la empresa; c) materias que pertenecen a la esfera privada del empleador o a sus intereses personales; d) materias relacionadas con ofertas hechas en competencia con otras empresas; e) información respecto de las medidas que el empleador adopte o piense adoptar en situaciones de conflicto existente o inminente.

Para Bouvin la intención de la ley es que las limitaciones señaladas no se interpreten restrictivamente «dada la importancia de los intereses que pueden estar en juego»⁵⁷, por lo que, la enumeración señalada no se considera exhaustiva sino a título de ejemplo, con la única finalidad de resaltar la clase de casos que deben considerarse confidenciales.

E. Bélgica: La facultad de derogación

La facultad de derogación es, sin duda alguna, el límite que con mayor intensidad actúa sobre el derecho de información en el ordenamiento belga.

La aludida facultad equivale a un verdadero derecho de veto en favor del director de la empresa puesto que le autoriza a no comunicar información a la que se encuentra obligado si su divulgación, en la forma o en el plazo previstos, pudiera causar un perjuicio a la empresa (cfr. artículo 27, Real Decreto de 1973 sobre las informaciones económicas y financieras que se han de facilitar a los comités de empresa)⁵⁸. Sin embargo, como veremos seguidamente, la facultad derogatoria está sujeta a dos condicionamientos concretos para su puesta en marcha: uno de carácter sustantivo y otro procedimental.

En primer lugar, la facultad de derogación de la obligación de informar tiene un ámbito objetivo muy preciso ya que se limita a las materias que específicamente señala el Real Decreto de 1973: a) información sobre los márgenes de distribución; b) cifra de ventas en valor absoluto y su desglose por centros; c) nivel y evolución de los precios de coste y de venta unitarios; d) datos sobre la distribución de los costes por producto o por centro secundario; e) Los proyectos de implantación de nuevos puntos de venta en materia de programa y perspectivas generales de futuro de las empresas en el sector de la distribución; f) los datos sobre investigación científica; g) el reparto, por centros, de los datos relativos a la cuenta de pérdidas y ganancias.

En segundo término, la facultad derogatoria del empresario no opera automáticamente, sino que se encuentra subordinada a la aprobación previa de uno de los funcionarios designados por el Ministro de Asuntos Económicos. De esta forma, la decisión empresarial de no transmitir información se procedimentaliza. Requiere un cauce administrativo que fiscalice el cumplimiento de lo previsto en el Real Decreto de 1973. El procedimiento de derogación comprende básicamente dos etapas: a) señalamiento de materias sobre las que se pretende ejercer la facultad derogatoria que debe hacerse a través de una petición motivada y acompañada de la documentación necesaria para apreciar su legitimidad;

⁵⁶ F. SCHIMDT, *Law and industrial Relations in Sweden*, Almqvist & Wisksell International, Stockholm, 1977, pág. 117; A. ADLERCREUTZ, *Sweden...* ob. cit., pág. 221.

⁵⁷ A. BOUVIN, «La nueva ley sueca...» ob. cit., págs. 146-147. Por lo demás, esa fue la posición asumida por el Parliamentary Committee durante el debate de la aprobación de la ley. Cfr. F. SCHIMDT, *Law and Industrial Relations in Sweden...* ob. cit., pág. 117.

⁵⁸ Situación diferente es el de la extemporaneidad en la transmisión de información. En algunos casos el empresario podría encontrar dificultad para comunicar la información en la oportunidad prevista y podría requerir, en consecuencia, un plazo diferente para cumplir con su obligación (artículo 29, Real Decreto de 1973). Aunque la norma en cuestión regule este supuesto en la parte correspondiente a la derogación de la obligación de informar, es evidente que se trata de un caso diferente. No es que el empresario se niegue a transmitir la información a la que se encuentra obligado, sino que necesita un plazo mayor para entregarla. Significa, simplemente, una dilación en el cumplimiento de su obligación y no una incomunicación absoluta o definitiva. Al final, la información se entregará aunque extemporáneamente. Aunque la norma no lo diga expresamente, entendemos que también en este supuesto el director de la empresa debe someterse al procedimiento de autorización diseñado para el ejercicio de la facultad derogatoria. La información, de esta manera, se facilitará pasado el plazo que le indique el funcionario competente.

b) concesión o denegación de la aprobación que se decidirá previa consulta al comité *ad-hoc*, formado dentro del Consejo central de economía. No podrá negarse la petición cuando el parecer unánime del Comité *ad-hoc* confirme el acuerdo (también expresado unánimemente) del comité de empresa. Finalmente, toda decisión del funcionario competente debe ser motivada y su decisión será informada al director y al secretario del comité de empresa.

En cualquier caso, cuando no se transmita la información obligatoria en la forma prevista (por hacerse uso de la facultad derogatoria), el empresario facilitará al comité otra documentación que pueda serle de utilidad. De esta manera se matiza la facultad de derogación: el empresario no puede negarse a cualquier esclarecimiento, sino que debe proporcionar al comité de empresa «otros datos susceptibles de aportar una información equivalente»⁵⁹.

3. LA OBLIGACION DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES DE NO DIVULGAR LA INFORMACION RECIBIDA. EL DEBER DE RESERVA Y FIGURAS AFINES

El otro supuesto típico que actúa como límite del derecho de información laboral es el deber de reserva. A diferencia del derecho de veto o la excepción de confidencialidad donde, como hemos visto, la información no llega a manos del órgano de representación de los trabajadores, en el caso del deber de reserva la información sí llega a su poder -ese es el supuesto base- y es a partir de la información que conocen que se les exige, precisamente, que la mantengan en reserva. Sin embargo, la figura del deber de reserva contempla una serie de matices que van desde la estricta obligación de secreto hasta el uso prudente de la información recibida de la empresa.

A. El compromiso de mantener en reserva la información: La Recomendación 163 de la OIT

Al igual que la Recomendación 129 de la OIT, la Recomendación 163 sobre el fomento de la negociación colectiva contempla la posibilidad de no comunicar a los representantes de los trabajadores la información que pudiese perjudicar a la empresa. Se trata, sin embargo, de una fórmula más lograda,

o si se quiere matizada, que la regulada por aquella. En efecto, la Recomendación 163 de la OIT señala que si la divulgación de ciertas informaciones pudiese perjudicar a la empresa, «su comunicación debería estar sujeta al compromiso de mantener su carácter confidencial en la medida que esto sea necesario» (artículo 7.2.a)⁶⁰.

Como puede observarse se marca una diferencia sustancial con la figura del derecho de veto regulada en la Recomendación 129 de la OIT. En primer lugar, puede decirse que no existen *a priori* materias vedadas al conocimiento de los trabajadores, esto dependerá en todo caso del posible perjuicio que pudiera causar la divulgación de la información recibida. En segundo lugar, y en conexión con lo anterior, la norma internacional en cuestión no deja en manos del empleador la decisión de transmitir o no la información correspondiente. Por el contrario, esta decisión está sujeta al compromiso que deben asumir los trabajadores de no divulgar la información, esto es, de mantener su «carácter confidencial». De esta manera no se pretende romper el circuito informativo y no se establece, como decíamos, un derecho de veto en favor del empresario, sino más bien un deber de reserva para los representantes de los trabajadores (titulares del derecho de información) de mantener la información calificada confidencial fuera del alcance de terceros. Dicha obligación surge del «compromiso» que asumen los propios representantes y sólo en el supuesto de no llegar a un acuerdo entre las partes sobre la no divulgación de la información de «carácter confidencial» el empresario podría negarse a transmitir dicha información. Es el propio empresario, en todo caso, el que califica la confidencialidad de la información. Por último, solamente resta señalar que al igual que lo sucedido con la Recomendación 129, la Recomendación 163 no establece, ni aconseja ningún procedimiento que permita impugnar la calificación de confidencialidad efectuada por la empresa.

B. La Directiva sobre comités de empresa europeos: Información confidencial y deber de secreto

El primer apartado del artículo 8 de la Directiva CEE establece que los estados parte preverán que los miembros de la comisión negociadora y del comité

⁵⁹ R. BLANPAIN, *La participación de los trabajadores...* ob. cit., pág. 223. En el mismo sentido R. VATINET, *Les attributions économiques...* ob. cit., pág. 179, quien señala que no parece que este mecanismo dé entera satisfacción en la práctica, puesto que la retención abusiva de información es frecuentemente denunciada por los representantes del personal.

⁶⁰ Si se mantiene la fórmula del derecho de veto respecto de las autoridades públicas, cuando sean éstas las que proporcionen la información necesaria para negociar sobre la situación económica y social global del país y de la rama de actividad en cuestión, en la medida que tal información «no resulte perjudicial para los intereses nacionales» (Artículo 7.2.b).

de empresa así como los expertos que, en su caso, les asistan, no estarán autorizados para revelar a terceros la información que les haya sido expresamente comunicada con carácter confidencial. La misma limitación operará para los representantes de los trabajadores que accedan a dicha información en el marco de un procedimiento de información y consulta (esto es, en caso de inexistencia del comité de empresa europeo).

Este primer apartado parece imponer un verdadero deber de **secreto** a los sujetos indicados puesto que expresamente les prohíbe «revelar» la información obtenida a terceros. No se dice a qué terceros, pero es presumible que, por el rigor de la prohibición, se refiera a toda persona diferente a los titulares directos del derecho de información (miembros de la comisión negociadora, del comité de empresa europeo y, en su defecto, los representantes de los trabajadores).

Ahora bien, la obligación de **secreto** respecto de la información confidencial requiere una previa declaración en tal sentido, es decir, que se haya calificado expresamente como confidencial por la empresa (no se dice qué órgano, pero suponemos que se trata de la dirección central de la misma) y que, además, se haya comunicado como tal a los titulares de la información (indicación que podría hacerse por el órgano de la empresa que finalmente la suministra). En caso contrario, no existiría obligación de secreto alguna. Asimismo, creemos necesario que la calificación de confidencialidad responda a criterios objetivos y no a la mera voluntad empresarial, ya que de no presentarse ese dato objetivo la empresa incurriría en una extralimitación de la facultad que se le concede. Aunque el artículo 8 no lo diga expresamente, este requisito podría deducirse del artículo 11.4 de la propia Directiva que señala la posibilidad de recurrir administrativa o judicialmente la calificación empresarial de confidencialidad, para lo cual los Estados miembros preverán las vías correspondientes.⁶¹ En cualquier caso, la legislación nacional aplicable debería ser la llamada a precisar con mayor rigor los criterios para determi-

nar qué informaciones pueden considerarse confidenciales⁶².

Por último, la Directiva fija también el ámbito temporal de la obligación analizada, la que se impone de forma permanente, independientemente del lugar en el que se encuentren los obligados, incluso después de expirar su mandato (término que comprende el dejar de formar parte de la comisión negociadora). Limitación temporal que alcanza, por supuesto, a los expertos que hayan accedido a la información, dado el caso.

C. Suecia: La confidencialidad limitada

En el ordenamiento sueco la información de confidencialidad limitada es aquella que se suministra a un número restringido de dirigentes sindicales. Existe la obligación empresarial de proporcionar información a los sindicatos correspondientes, pero se exige que la misma no salga de ese círculo, es decir, que se mantenga en secreto.

A este tipo de confidencialidad se refiere el artículo 21 de la Ley sobre participación en las decisiones de la empresa de 1976 cuando señala que la parte obligada a proporcionar elementos de información tendrá derecho a negociar con la otra parte acerca de la necesidad de observar el carácter confidencial de la información transmitida. Como se aprecia, para que la información tenga carácter de confidencial, deben cumplirse unos requisitos específicos. En primer lugar, al momento de proporcionar la información debe indicarse la necesidad de observar el carácter confidencial de la misma. En segundo lugar, tiene que producirse una negociación entre las partes con la finalidad de establecer la confidencialidad de las materias indicadas por el empresario. Si la negociación fracasa, el Tribunal de Trabajo sería el encargado de declarar la confidencialidad de la información, siempre que pueda suponerse que su divulgación podría ocasionar un daño considerable a la empresa o a terceros. Entre tanto (mientras no se pronuncie definitivamente la autoridad judicial), debe observarse la solicitud del empleador de guar-

⁶¹ Señala el artículo 11.4 de la Directiva que «Los Estados miembros, al proceder a la aplicación del artículo 8, preverán las vías de recurso administrativo o judicial a las que podrán recurrir los representantes cuando la dirección central exija confidencialidad o no facilite información conforme a lo previsto en el referido artículo 8».

⁶² Según M. RODRIGUEZ-PINERO, «Información y consulta de los trabajadores a nivel transnacional comunitario...» ob. cit., pág. 4, la legislación nacional aplicable «parece ser la del país en la que esté situada la dirección central si es una información suministrada por el propio órgano, o el país del representante respecto de las informaciones que este mismo transmite». Asimismo, el autor considera que es posible que el legislador establezca un listado de las materias confidenciales, lo deje a la discreción del empresario o combine ambas fórmulas, al estilo del artículo 65.2 del ET. En términos similares S. LAULOM, «La directive sur les comités d'entreprise européens. L'importance d'une transition», DS, núm. 12, 1995, pág. 1028, nota 11.

dar el secreto⁶³, admitiéndose como excepción el supuesto de que la solicitud empresarial sea injustificada, esto es, cuando resulta claro el abuso en la calificación de confidencialidad.

Por último, hay que señalar que el artículo 21 de la citada ley establece que cuando se haya recibido información bajo secreto por cuenta de una organización de trabajadores, a pesar de su carácter confidencial, se podrá transmitir la información a un miembro del comité directivo de dicha organización. En tal supuesto, éste último queda también obligado a guardar el secreto.

D. Alemania: La prohibición de divulgar secretos

En Alemania el deber de secreto recae tanto en los secretos económicos o industriales como en los asuntos que se refieran a informaciones sobre los trabajadores que puedan afectar su esfera de intimidad.

En el primer caso, conforme al artículo 79, párrafo 1 de la BetrVG de 1972, los miembros del comité de empresa, y sus sustitutos, tienen la obligación de no divulgar o aprovecharse de los secretos de empresa o secretos industriales a los que hayan tenido acceso en razón de su pertenencia a dicho órgano de representación; obligación que continúa existiendo aún después de expirar el mandato representativo⁶⁴. Dichos secretos pueden definirse como los hechos relacionados con el funcionamiento técnico o con la participación económica de la empresa y, en tanto secretos, no son evidentes, de suerte que sólo los conoce un limitado grupo de personas y el empresario tiene un interés objetivo en que no sean divulgados. Este interés debe expresarse claramente por el empresario, no siendo por tanto suficiente que el carácter secreto de determinados asuntos se pueda intuir de las circunstancias⁶⁵.

Asimismo, hay que señalar que el propio artículo 79 de la BetrVG establece que el deber de secreto no

implica una restricción en la circulación de la información a otros órganos de representación del personal de la empresa (comités intercentros, representación de jóvenes, delegados sindicales). En tal supuesto, lo que sucede es que se hace extensiva la obligación de secreto a los miembros de dichos órganos que hayan tomado contacto con la información respectiva.

En el segundo caso, los artículos 82 y 84 de la BetrVG protegen la intimidad de los trabajadores imponiendo la obligación de secreto profesional a los miembros del comité de empresa respecto de las relaciones y los asuntos personales del trabajador individual. Dicha obligación afecta también al resto de personas que por el ejercicio de su función hayan tenido acceso a dicha información⁶⁶.

E. Bélgica: información al personal de la empresa. Discreción y confidencialidad de la información

El tema de la divulgación de la información de carácter confidencial también ha sido uno de los problemas centrales que ha afrontado el derecho de información en el sistema belga. En efecto, el temor empresarial por las posibles indiscreciones de los trabajadores, vistas como peligrosas para la competitividad de sus empresas, a hecho que en múltiples ocasiones los empleadores se nieguen a proporcionar la información correspondiente y que los trabajadores se quejen por la falta de información satisfactoria⁶⁷.

Uno de los objetivos de la legislación belga es asegurar el acceso de los trabajadores a la información de la empresa y, como ya se ha indicado, se pretende lograr esto de la manera más diáfana posible. En ese sentido el artículo 32 del Real Decreto de 1973 establece la obligación de los representantes de los trabajadores en el comité de empresa de garantizar la información al personal de la misma, sobre la base de los informes que se le faciliten a aquéllos. Ahora

⁶³ Según el artículo 70 de la Ley de 1976 el Tribunal de Trabajo, en el curso de un procedimiento judicial, puede ordenar que la audiencia se celebre a puertas cerradas siempre que se pueda suponer que el debate en público «implicaría un riesgo de perjuicio grave para una de las partes o para una tercera persona como consecuencia de la divulgación de hechos relativos a las actividades comerciales, a la explotación, o de hechos análogos ocurridos en una empresa o una organización o bien de hechos de orden económico o personal que conciernen a una persona privada».

⁶⁴ Cfr. P. HANAU, «Federal Republic of Germany», en W. Kolvenbach y P. Hanau, *Handbook on European Employee Co-Management*, Kluwer, Deventer, 1990, pág. 14.

⁶⁵ Cfr. W. DÄUBLER, *Derecho del Trabajo...* ob. cit., pág. 369. Señala el autor que la delimitación hecha por el precepto analizado (circunscribir el secreto profesional a los secretos de empresa o secretos industriales) rompe con la legislación anterior que permitía incluir en la obligación de secreto también a las materias calificadas como «confidenciales» por el empresario.

⁶⁶ W. DÄUBLER, *Derecho del Trabajo...* ob. cit., pág. 370.

⁶⁷ Ch. BREVIERE, «Información de los trabajadores...» ob. cit., págs. 238-239.

bien, la comunicación de información a los trabajadores se encuentra rodeada de una serie de límites.

En primer lugar, y con carácter general, existe la obligación de todo trabajador de mantener en secreto cualquier información confidencial que haya sido adquirida en el curso de la actividad laboral. Según el artículo 17(3)a de la Ley de Contrato de Trabajo, de 3 de julio de 1978, tal confirmación confidencial se trata de los secretos de empresa y de los secretos de naturaleza personal o individual.

En segundo lugar, el Real Decreto de 1973 establece con carácter específico para los representantes de los trabajadores en el comité de empresa dos obligaciones complementarias: un deber de discreción y la obligación de no divulgar a terceros información de naturaleza confidencial. En efecto, de un lado, se les exige expresamente que en la información que hagan llegar al personal de la empresa, «sobre la base de los informes que se le faciliten», procuren utilizar «dichas informaciones con toda la discreción necesaria para salvaguardar los intereses de la empresa». Además, toda comunicación escrita efectuada por un miembro del comité de empresa, en virtud de lo que se acaba de señalar, debe presentarse previamente al secretario del comité de empresa⁶⁸.

De otro lado, el artículo 33 del Real Decreto de 1973 señala que al momento de suministrar la información al comité de empresa, el director de ésta puede indicar el carácter confidencial de aquellos informes cuya difusión pudiera perjudicar a la empresa. En otras palabras, la información calificada de confidencial queda excluida de los informes que los representantes de los trabajadores deben comunicar a éstos últimos. En caso de disconformidad con la representación de los trabajadores acerca de la naturaleza confidencial de la información, se segui-

rá el procedimiento establecido para la facultad derogatoria⁶⁹.

F. Francia: Secreto profesional y deber de discreción

En Francia también son dos las obligaciones relacionadas con la no divulgación de información a terceros. El artículo L.432-7 del Código de Trabajo establece para los miembros del comité de empresa y los representantes sindicales⁷⁰ la obligación de «secreto profesional» y el deber de «discreción». No se trata de dos obligaciones excluyentes, ya que suponen, como veremos, ámbitos de aplicación diferentes⁷¹.

En efecto, la primera de las obligaciones consiste en un «secreto profesional» que deben guardar los sujetos indicados sobre todas las cuestiones relativas a los procedimientos de fabricación. Se confirma así la regla general según la cual cualquier trabajador que por el ejercicio de sus funciones haya tomado conocimiento de algún secreto de fabricación se encuentra impedido de divulgarlo⁷². En consecuencia, este impedimento se extiende a los representantes del personal y delegados sindicales (aunque entendemos que no resultaba necesaria una mención expresa por haberse previamente establecido con carácter general una obligación de ese tipo para todos los trabajadores) por lo que, tampoco les está permitida cualquier divulgación de tal información. El incumplimiento de esta obligación está sancionado penalmente (artículo 378 Código Penal).

La segunda obligación impuesta a los miembros del comité de empresa exige a éstos «proceder con discreción» respecto de los informes de naturaleza confidencial que hubieran sido comunicados como tales por el jefe de la empresa o por su representante. Se ha dicho que esta obligación prohíbe a los miem-

⁶⁸ La garantía de informar al personal no parece tratarse pues de una retransmisión literal a éste de la información recibida de la empresa. R. BLANPAIN, «La transmisión de información...» ob. cit., pág. 227, cuestiona la obligación de mantener la discreción porque «supone el peligro de impedir que los miembros del comité de empresa puedan utilizar eficazmente» la información recibida de la empresa.

⁶⁹ Al respecto vid. supra, en este mismo capítulo, el epígrafe 2.2.E.

⁷⁰ Las personas comprendidas por las obligaciones de secreto y discreción no sólo son los miembros del comité de empresa y los representantes sindicales, sino que el ámbito subjetivo comprende también a los miembros suplentes. Asimismo, la obligación de secreto alcanza a los miembros del comité de higiene, seguridad y condiciones de trabajo (art. L.236-3), así como a los peritos y expertos que hayan revisado la documentación de la empresa, a quienes también alcanza el deber de discreción (art. L.434-6, últ. par.).

⁷¹ El ordenamiento francés no prevé la facultad empresarial de veto pero en su reemplazo ha establecido las dos obligaciones señaladas que podrían desencadenar responsabilidades en los miembros del comité de empresa en relación con información cuya divulgación conlleve el riesgo de dañar a la empresa. Cfr. G. LYON-CAEN, J. PÉLISSIER y A. SUPLOT, *Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1994, pág. 724. En este contexto señala R. VATINET, *Les attributions économiques du comité d'entreprise*, Sirey, Paris, 1983, pág. 179, que el juez no podría permitir al empresario rechazar ciertas informaciones al comité de empresa, porque no corresponde a los tribunales otorgar a aquél derechos que la ley le ha quitado.

⁷² N. CATALA, «L'entreprise», *Droit du Travail*, publié sous la direction de G.H. Camerlynk, T. 4, Dalloz, Paris, 1980, pág. 801.

bros del comité difundir la información al conjunto del personal incluso bajo el pretexto de consultarles sobre puntos en los que el comité debe dar una opinión⁷³, aunque hemos de señalar que no se trata de una opinión uniforme en la doctrina francesa. En efecto, se sostiene también que al tratarse el deber de discreción de una obligación más leve y relativa que el secreto profesional, el legislador ha querido permitir a los representantes que transmitan la información a ciertas personas, especialmente a sus mandantes⁷⁴.

En cualquier caso, el deber de discreción requiere de una doble condición para su aplicación: de un lado, que estemos ante una información de naturaleza confidencial; y de otro, que así haya sido comunicada por el empresario a sus destinatarios. Es necesario que se cumplan conjuntamente ambos requisitos ya que la falta de alguno de ellos haría decaer la exigencia de discreción⁷⁵.

Respecto del primer requisito, debe señalarse que no existe en la legislación francesa una declaración de la cual pueda desprenderse qué tipo de información puede ser calificada como confidencial. Sin embargo, ello no quiere decir que la facultad empresarial sea irrestricta, antes bien se exige que «objetivamente» se esté frente a información de carácter confidencial⁷⁶. En ese sentido, las informaciones que obligatoriamente debe proporcionar el empresario al comité de empresa, en principio, no podrían

calificarse de confidenciales⁷⁷. Además, por vía indirecta y recurriendo como en otros países al debate parlamentario se ha ido decantando cuál es la información que no puede encuadrarse dentro de la noción de confidencialidad. Así, se dice que no son confidenciales las informaciones publicadas en la prensa económica y financiera, las que son de dominio público o las relativas a los despidos colectivos⁷⁸. Se ha llegado a sostener que carece de efecto la calificación empresarial de confidencialidad respecto de información que «objetivamente» no lo es, por lo que no generaría obligación alguna de discreción para los miembros del comité de empresa⁷⁹. Por otro lado, el exceso en la calificación de confidencialidad de una información podría llevar al empresario a incurrir en un «*delit d'entrave*»⁸⁰.

Por su parte, el requisito de la declaración empresarial de confidencialidad debe necesariamente hacerse antes o al mismo tiempo de transmitir la información, no siendo posible hacerla posteriormente. En todo caso, una solicitud de discreción del empresario formulada a destiempo no tendría ningún efecto, y si además la información es divulgada en el ínterin, ésta perdería su carácter confidencial⁸¹. No se ha establecido un procedimiento específico para fiscalizar la calificación empresarial por lo que corresponderá a los tribunales de justicia decidir *a posteriori* el carácter confidencial de la información. En cualquier caso, y aunque tampoco se encuentre expresamente recogido, nada impide que las propias partes

⁷³ J. SAVATIER, «*L'obligation de discrétion des membres du comité d'entreprise*», DS, núm 2, 1985, pág. 114. M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise...* ob. cit., pág. 646, por su parte, señala que la discreción a la que están sujetos los representantes del personal «consiste evidentemente en no divulgar la información confidencial a las personas que no están sujetas a la obligación de discreción».

⁷⁴ G. LYON-CAEN, J. PÉLISSIER y A. SUPLOT, *Droit du Travail*... ob. cit., pág. 725. R. VATINET, *Les attributions économiques...* ob. cit., pág. 178, señala que con el deber de discreción el legislador ha querido conciliar la protección de los secretos de empresa y el deber de los elegidos de informar a sus mandantes. En el mismo sentido J.M. RAY, *Droit du Travail, droit vivant*, Liaisons, Paris, 1996, pág. 303.

⁷⁵ M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise...* ob. cit., pág. 785; R. GALLET y E. PHILIPPON, *Le comité d'entreprise*, Dalloz, Paris, 1991, págs. 231-232.

⁷⁶ No toda información que el empresario está obligado a suministrar a los representantes de los trabajadores tiene carácter confidencial. Señalan R. GALLET y E. PHILIPPON, *Le comité d'entreprise...* ob. cit., pág. 231, que alguna podría serlo en función de circunstancias particulares: datos susceptibles de interesar a la competencia y cuyo conocimiento podría perjudicar al empresario. En el mismo sentido R. VATINET, *Les attributions économiques...* ob. cit., pág. 192.

⁷⁷ M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise...* ob. cit., págs. 786-788.

⁷⁸ M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise...* ob. cit., pág. 786-787; R. VATINET, *Les attributions économiques...* ob. cit., pág. 192; N. CATALA, «*L'entreprise*»... ob. cit., págs. 805-805.

⁷⁹ M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise...* ob. cit., pág. 786; R. VATINET, *Les attributions économiques...* ob. cit., pág. 193.

⁸⁰ En ese sentido, R. GALLET y E. PHILIPPON, *Le comité d'entreprise...* ob. cit., pág. 232, señalan que un recurso sistemático y no fundamentado a la calificación de confidencialidad se podría considerar como abusivo, lo que a su vez podría implicar un «*delit d'entrave*».

⁸¹ M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise...* ob. cit., pág. 786.

interesadas (comité de empresa y empresario) lleguen a un acuerdo sobre este punto o, en su defecto, sometan la controversia a un arbitraje⁸².

4. RECAPITULACION Y CRITICA

La colisión de intereses en el terreno del derecho de información en la empresa ha determinado una serie de límites a tal derecho. Con estos se intenta alcanzar un cierto equilibrio de todos los intereses en juego, a saber, el de los representantes de los trabajadores a ser informados y el de los empresarios a que no se divulguen a terceros las noticias cuya revelación pueda causar un perjuicio a la empresa⁸³. Tales limitaciones responden a las diversas posturas que de una y otra parte se han esgrimido, para dar solución al señalado conflicto de intereses.

Como vimos, para un sector la disyuntiva planteada se resuelve permitiendo al empleador rehusarse al suministro de información cuando la divulgación de la misma implique un peligro de daño para la empresa⁸⁴. Esta posición, así de amplia, pone en peligro la efectividad misma del derecho de información por cuanto los representantes de los trabajadores no tienen la posibilidad de desmentir o contradecir el carácter secreto atribuido a la información, como no sea acudiendo a los órganos jurisdiccionales⁸⁵. Por eso, para otros lo que debe prevalecer es el derecho de los trabajadores a ser informados, lo que significa que el empresario debe suministrar en cada oportunidad la información de la forma más completa posible. En todo caso, los representantes de los trabajadores deberían soportar la carga de no divulgar posteriormente a terceros la información calificada como reservada por el empresario⁸⁶.

Estas diferentes posturas representan claramente las opciones legislativas que se han ido asumiendo, tanto en la normativa internacional y comunitaria

como en los diversos ordenamientos nacionales, para delimitar el alcance del derecho a la información laboral. En estos sistemas encontramos fundamentalmente los dos tipos de límites que hemos destacado: la facultad de veto empresarial y el deber de reserva o secreto de los representantes de los trabajadores⁸⁷, a la luz de los cuales podríamos establecer hasta tres clases de información con repercusiones diferentes en el derecho de información reconocido a los representantes de los trabajadores:

a) En primer lugar está la información no comunicable que podríamos calificar también de **confidencialidad absoluta**, cuyo conocimiento puede quedar vedada a los representantes de los trabajadores. Esta clase de información se supone de unas características tales que hacen que el legislador o la jurisprudencia la rodeen del máximo nivel de reserva, ya que su exteriorización fuera del estricto círculo del empresario podría resultar gravemente perjudicial para sus intereses o los de terceros. En consecuencia, no se impone al empresario la obligación de suministrar a los representantes de los trabajadores tal información, antes bien se le faculta a retenerla en su poder. Este es pues el espacio en el que se mueve el derecho de veto empresarial.

Ahora bien, el empresario protege intereses personales al moverse en una economía competitiva y en ocasiones también intereses de terceros cuando, por ejemplo, por razones comerciales o laborales éstos han cedido al empresario cierta información a título confidencial⁸⁸; de ahí la necesidad de proteger dicha información y evitar que su divulgación cause daños al empresario o a terceros. Pero también debe tenerse en cuenta que la ambigüedad con la que muchas veces se regula la facultad empresarial en cuestión puede dar a éste un ámbito de actuación desmesurado y terminar poniendo en duda la efica-

⁸² Vid. R. VATINET, *Les attributions économiques...* ob. cit., pág. 193.

⁸³ P. VADALA, «La proposta di Direttiva C.E.E...» ob. cit., pág. 228.

⁸⁴ F. MORTILLARO, «Osservazioni intorno al sistema di informazione sulla situazione della industria metalmeccanica», *Il Diritto del Lavoro*, Parte I, 1978, pág. 119.

⁸⁵ P. VADALA, «La proposta di Direttiva C.E.E...» ob. cit., pág. 229.

⁸⁶ Cfr. P. VADALA, «La proposta di Direttiva C.E.E...» ob. cit., pág. 229.

⁸⁷ Sin embargo, la plasmación de dichos límites, si bien pretenden establecer un equilibrio entre los diversos intereses en juego, no se encuentran exentos de crítica. Se ha sostenido por eso que tal regulación representa un retroceso en la «carrera» del derecho de la información (aludiendo concretamente a las propuestas de Directiva sobre comités de empresa europeos en comparación con los diversos ordenamientos nacionales de los países miembros de la Unión Europea). Cfr. M.J. BONELL, *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa*, Milano, 1983, pág. 171.

⁸⁸ Cfr. R. FAHLBECK, «The Swedish Act...» ob. cit., pág. 157.

cia misma del derecho de información reconocida a los representantes de los trabajadores. En tal sentido, son varias las observaciones que podemos formular a la regulación del derecho de veto del empresario en tanto límite de las potestades informativas de los representantes de los trabajadores.

Primeramente debe señalarse que la propia extensión del derecho de veto no está claramente delimitada en sus diversas regulaciones. La duda se centra en determinar, muchas veces, si la facultad de no comunicar información a los representantes se refiere a todo tipo de información o solamente a parte de ella. Esto tiene que ver con el enunciado genérico y difuso que suelen utilizar muchos de los instrumentos analizados (por ejemplo, «información perjudicial» para la empresa o las partes, en el caso de la Recomendación 129 de la OIT o el Primer Protocolo Adicional a la CSE) que no permiten dilucidar cuáles son las materias cuya transmisión o divulgación pudiera causar un daño a las partes, así como la clase de daño o perjuicio de que se trata. Asimismo, hay que decir que la normativa falla cuando permite dejar de comunicar «información perjudicial» para la empresa o las partes, puesto que no es la información en sí misma la perjudicial. Lo que podría resultar perjudicial es su divulgación o uso indebido extramuros de la empresa⁸⁹. Es preferible por ello que se establezcan supuestos concretos en los que el empresario queda facultado para ejercer su derecho de no comunicar información. Debería tratarse, en lo posible, de supuestos tasados y excepcionales, como sucede en el caso de la legislación belga o de la Directiva sobre comités de empresa europeos (que enfatiza su carácter excepcional), lo que requiere, sin duda, un esfuerzo del legislador, de las partes o de la jurisprudencia por delimitar con precisión el alcance de la facultad en cuestión. En cualquier caso, en tanto no se acredite la confidencialidad de los datos requeridos a la empresa debería subsistir la obligación de aquélla de suministrarlos si resultan indispensables para el ejercicio de la función representativa (como ha establecido la ju-

risprudencia estadounidense) o, en su defecto, debería facilitarse información equivalente a la calificada como confidencial de ser posible (conforme a lo señalado por el legislador belga).

En segundo lugar, y de la mano con lo anterior, creemos necesario también que se cuenten con mecanismos de control (internos o externos) para fiscalizar la objetividad de la calificación empresarial a fin de evitar arbitrariedades de su parte. Partiendo del supuesto de que no **toda** sino solamente **determinada** información debería ser calificada como perjudicial o confidencial, los representantes de los trabajadores deben contar con los medios necesarios para filtrar la información cuya divulgación, en forma indiscutible e irrefutable, pueda ocasionar un perjuicio al empresario, de aquélla que no cumple tal parámetro. En este sentido las legislaciones sueca y belga, así como la Directiva sobre comités de empresa europeos, son buenos ejemplos de la necesidad de contar con mecanismos de control de la decisión empresarial de no comunicar información⁹⁰.

En definitiva, una fórmula abierta del derecho de veto pone de manifiesto el peligro que puede representar el uso indiscriminado de esta clase de limitación que podría llevar a vaciar de contenido el derecho de información de los representantes de los trabajadores. En cualquier caso, en tanto límite de un derecho, la interpretación que corresponde hacer de ella es de carácter restrictivo⁹¹.

b) La segunda clase de información podría denominarse de **confidencialidad atenuada** en la medida que dicha información es también de naturaleza reservada pero no incomunicable, es decir, que no se exonera al empresario de la obligación de suministrarla a los representantes de los trabajadores. Se parte aquí del supuesto de que la información llega efectivamente a manos de los representantes pero con una obligación de reserva o secreto que no les permite divulgar la información recibida a terceras personas, en principio, ajenas al órgano de repre-

⁸⁹ G. GARCIA BECEDAS, *Democracia y relaciones laborales*, Akal editor, Madrid, 1982, pág. 148, critica inclusive esta limitación porque se funda muchas veces en «la apreciación no demostrada de la difusión de la información recibida... quizá pudiera causar perjuicios irreparables a la empresa».

⁹⁰ Como se ha dicho este fue uno de los puntos más controvertidos de las propuestas de Directiva comunitaria sobre comités de empresa europeos. Las organizaciones sindicales sostenían que las direcciones de las empresas no deberían tener la última palabra sobre la información que pueden no comunicar a los representantes de los trabajadores. Para la parte laboral el deber de secreto o reserva era garantía suficiente de los intereses empresariales. Por su parte la UNICE no aceptaba que un órgano ajeno a la empresa, al que consideraba carente de conocimiento suficiente sobre las actividades en determinada empresa y del mercado y extraña a toda responsabilidad sobre su futuro, decida en materia de importancia crucial para la misma». Cfr. T. PEREZ DEL RIO, «La política social europea...» ob. cit., págs. 550-551. Vid. también los comentarios de E. PIEHL y B. SASSEN, en *L'information et la consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales, sous la direction de Jacques Vandamme*, IRM, Paris, 1984, págs. 277 y sigs.

⁹¹ En referencia a la legislación sueca vid: A. BOUVIN, «La nueva ley sueca...» ob. cit., pp. 146-147. Vid. también P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè editore, Milano, 1979, pág. 207.

sentación. Se trata de una obligación de menor envergadura, y en ese sentido preferible, al derecho de veto porque no impide el suministro de información a los representantes. Sin embargo, también aquí deben hacerse algunas observaciones.

Una cuestión inicial es que, salvo que por ley venga establecido, deberían precisarse y comunicarse con anticipación todos los asuntos cuya divulgación a terceros no esté permitida. En este supuesto creemos que debería al menos dejarse abierta la posibilidad de que sean las propias partes las que negociadamente establezcan la confidencialidad de tales asuntos (como ocurre, según se ha visto, en el ordenamiento sueco). En caso contrario, los representantes de los trabajadores deberían contar, como en el supuesto de la facultad de veto empresarial, con mecanismos de control que garanticen la objetividad de la confidencialidad de la información cuando su calificación recaiga en la parte empresarial.

Por otra parte, debe señalarse que la obligación de no divulgar información a terceros no parece compatible con modelos de «titularidad amplia» del derecho de información, es decir, cuando el ordenamiento pretende que los destinatarios finales de la misma no sean exclusivamente los representantes, sino toda la colectividad de trabajadores de la unidad productiva correspondiente. En tal supuesto el empresario no podría negarle a ésta el acceso a la información de la empresa. Decidida la comunica-

ción de determinada información, aún con carácter confidencial, la información debe recorrer íntegramente el circuito informativo establecido, por lo que debe poder llegar necesariamente a los titulares del derecho (como pretende garantizar la legislación belga). En este contexto no se impondría a los representantes de los trabajadores una obligación de secreto sino simplemente se exigiría de los mismos un uso diligente de la información recibida, pero tanto a los representantes como a los representados se les exigiría la obligación de no divulgar la información conocida extra muros de la empresa. Por último, el carácter confidencial de la información no debería ser un obstáculo para que accedan a ella los asesores de los representantes de los trabajadores en los supuestos que éstos requieran de ayuda especializada para el entendimiento de la información recibida de la empresa. En cualquier caso, resulta claro que recaería sobre dichos asesores la obligación de guardar secreto.

c) Finalmente y en relación a la tercera clase de información que hemos mencionado habría que decir que dicha información sería aquella que, por no tener naturaleza confidencial, no se encuentra sometida al derecho de veto del empresario ni recae sobre ella, en consecuencia, la obligación de secreto. En esa medida, al ser suministrada a los representantes de los trabajadores podría ser utilizada por éstos con amplia libertad en el ejercicio de su función representativa, sin que se presente problema alguno para su retransmisión al resto de trabajadores.