

LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

EDUARDO ROJO TORRECILLA
*Catedrático de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social. Universidad de Girona*

EXTRACTO

Es objeto de estudio el marco normativo comunitario vigente en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores, así como las propuestas normativa en curso tendentes a reforzar tales derechos. Se parte de la conflictividad social existente desde hace varios años en empresas transnacionales para argumentar la necesidad de modificar la normativa comunitaria y tratar así de garantizar que los representantes del personal y los propios trabajadores dispongan, en tiempo útil, de la información necesaria sobre todas aquellas cuestiones que afectan a sus condiciones de trabajo y muy en especial al mantenimiento de su relación contractual con la empresa, y se presta especial atención al reciente conflicto de la empresa multinacional Marks & Spencer. El artículo pasa revista a la normativa recogida en el Tratado de Amsterdam, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Directiva sobre comités de empresa europeos, subrayando sus aspectos positivos y sus limitaciones en orden a conseguir los objetivos perseguidos. Es también objeto de detallado estudio la propuesta de Directiva sobre derechos de información y consulta que, caso de ser aprobada en su redacción actual, dejaría sin cobertura jurídica alguna a las decisiones empresariales adoptadas sin respetar la normativa comunitaria.

ÍNDICE

1. Introducción. Marco jurídico y realidad social: de Renault (1997) a Marks & Spencer (2001)
2. El marco jurídico europeo en el que se sitúa los derechos de información y consulta. Del Tratado de Maastricht al Tratado de Ámsterdam
3. ¿Un nuevo instrumento jurídico comunitario? La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
4. Los derechos de información y consulta a escala comunitaria. Los Comités de Empresa europeos
5. Propuesta de Directiva del Consejo por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea: 5.1. Consideraciones previas; 5.2. Fundamentación de la propuesta; 5.3. Objetivos perseguidos; 5.4. Repercusión de la propuesta en las normas estatales; 5.5. Análisis del texto articulado

1. INTRODUCCIÓN. MARCO JURÍDICO Y REALIDAD SOCIAL: DE RENAULT (1997) A MARKS & SPENCER (2001)

La historia se repite cuatro años más tarde, y descubrimos que aún no disponemos de los medios legales adecuados para dar una respuesta adecuada. Fue el conflicto provocado por el anuncio por la empresa Renault, el 28 de febrero de 1997, del cierre de su factoría en la ciudad belga de Vilvoorde (con pérdida de 3100 empleos directos y más de 1000 indirectos de empresas contratistas y subcontratistas), sin haber informado de su decisión ni a los trabajadores ni a sus representantes, y por consiguiente sin ningún período previo de consultas para tratar de reducir los costes sociales de tal decisión, el que encendió la alarma en círculos comunitarios respecto a la eficacia real de las normas europeas vigentes en materia de información y consulta de los trabajadores y de sus representantes. Se planteó entonces qué había que hacer para poder evitar que se ejecutaran decisiones adoptadas por empresas multinacionales de proceder a cierres de centros de trabajo y consiguientes despidos sin ninguna participación de los trabajadores, y más en concreto si estas tenían lagunas que permitían a una empresa actuar como actuó Renault sin sufrir ninguna sanción jurídica.

Cuatro años más tarde, más concretamente el 29 de marzo, Marks & Spencer anuncia, sin respetar tampoco las reglas relativas a la información y consulta de los trabajadores, el despido de cerca de cuatro mil trabajadores y el cierre de todos sus centros de trabajo en Francia. La Dirección alegó que la decisión, que afectaba a varios centros ubicados en diferentes países de la Unión Europea (UE), no podía hacerse pública hasta que se abriera la Bolsa de Londres ese día, a fin de no provocar una situación muy difícil para la empresa¹. En un comunicado hecho público el día siguiente, la Ministra de

¹ El mismo día 29 de marzo, el grupo Danone hizo público su proyecto de reestructuración industrial y lo presentó, cumpliendo la normativa vigente, al comité europeo. Dicho

Empleo y Solidaridad francesa reclamaba la rápida aprobación de la propuesta de directiva comunitaria sobre derechos de información y consulta, a la que más adelante me referiré, y manifestaba su estupefacción por la "decisión brutal de la empresa", que había sido efectuada "sin ninguna información anterior de los representantes del personal". Según el informe elaborado por la inspección de trabajo, hecho público el 9 de abril, difícilmente puede entenderse por tal que se les comunicara la decisión "cinco minutos antes del anuncio oficial", señalando que esta forma de actuar vulneraba tanto la normativa vigente como la jurisprudencia de la *Cour de Cassation*, que en su sentencia de 12 de noviembre de 1997 dictaminó que la información y consulta debe facilitarse de forma que "pueda ser cuestionado, en un principio, el proyecto adoptado".

En 1997 la Comisión Europea manifestó estar escandalizada por la decisión empresarial de cerrar un centro que era rentable económicamente y por haber incumplido la normativa (en materia de información y consulta) recogida en las Directivas sobre Comités de Empresa y despidos colectivos, habiendo afirmado el entonces presidente Jacques Santer que Renault había menospreciado el espíritu de las Directivas cuestionadas cual era el de evitar que los representantes fueran puestos ante una decisión definitiva de la dirección del grupo empresarial, con menosprecio de su derecho a la palabra garantizado por el derecho comunitario. En el año 2001 la Comisaria de Empleo Ana Diamantopoulou critica duramente la decisión de Marks & Spencer, argumentando que le parece indigno que los trabajadores tengan conocimiento de esa decisión, que afecta a sus puestos de trabajo, bien por la prensa o sólo unos minutos antes del anuncio público. En el caso Renault quedó constatado que los representantes de los trabajadores fueron informados del cierre diez minutos antes de que se entregara el comunicado de prensa a los medios de comunicación, e incluso muchos trabajadores se enteraron del cierre de su centro de trabajo por la información de dichos medios. En el caso Marks & Spencer, ha ocurrido tres cuartas partes de lo mismo como acabo de explicar, lo cual ha provocado ya una fuerte conflictividad social.

proyecto prevé la supresión de cerca de 1800 empleos, de los cuales 600 serán de dos centros franceses, y la empresa acompaña un plan social para atenuar las consecuencias sociales de tales despidos. El anuncio ha suscitado un intenso debate en Francia sobre cómo una empresa con importantes beneficios puede plantear tal número de extinciones de contratos y ha llevado incluso a plantear propuestas de modificación de la normativa en trámite sobre la modernización social, tendentes a encarecer el coste de dichos despidos para una empresa con beneficios y a que deban agotarse por su parte todas las posibilidades de reclasificación del personal afectado antes de proceder a los despidos económicos. En cualquier caso, el debate se polariza más sobre el fondo que no sobre las formas, y por consiguiente no es objeto de análisis en este artículo, que se centra básicamente en el cumplimiento de las reglas relativas a los derechos de información y consulta como paso previo a la adopción definitiva de la decisión (derechos respetados en principio por el grupo Danone, a la espera de saber cómo se desarrollará el proceso negociador y si habrá algún cambio en su propuesta inicial).

El conflicto Renault tuvo la virtud de reavivar el debate sobre la interpretación de la normativa comunitaria y de cómo garantizar el efecto útil de esta, recuperando la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) recogida en varias sentencias anteriores. La más significativa, y a la que me referiré con todo detalle más adelante, es la de 8 de junio de 1994 (Asunto C-382/92) en el litigio planteado por la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino Unido por incumplimiento de ciertos preceptos de la Directiva 75/129/CEE de 17 de febrero de 1975 sobre despidos colectivos, pues fue dicha directiva, y más en concreto en la revisión que se efectuó en 1992, la que introdujo en su artículo 1º la expresión *en tiempo útil* “cuando se trata de definir la obligación del empleador de proceder a consultas con los representantes de los trabajadores al objeto de llegar a un acuerdo cuando prevea efectuar despidos colectivos”. Cuatro años más tarde, el “efecto útil” sigue siendo desconocido por las multinacionales que aprovechan los resquicios abiertos por las normas comunitarias para eludir su cumplimiento o para realizar una interpretación forzada de las normas que les lleve a obtener el objetivo perseguido de supresión de empleos.

El conflicto Renault acabó lógicamente ante los tribunales, y lo mismo ha ocurrido ya con el de Marks & Spencer². En ambos casos y en primera instancia los tribunales franceses sostuvieron que se habían vulnerado los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores, y que era obligatorio respetar dicho trámite antes de dar ejecutividad a la decisión de la empresa. Se sostiene como tesis general que el derecho del empleador a decidir no puede ser ejercido regularmente más que respetando los derechos de otros, en este caso de los representantes de personal, y que no podía considerarse un atentado a sus prerrogativas de dirección el deber de someter con anterioridad a la decisión final la medida contemplada y exponer los motivos de ella, y de ahí que se orden que no se pueda ejecutar la decisión hasta que se haya cumplido con el trámite de información y consulta con los representantes del personal. No es válida la argumentación empresarial, y me refiero ahora al conflicto de Marks & Spencer en los términos que aparecen recogidos en la *Ordonnance de Referée* de 9 de abril, que el director general de la filial francesa no fue informado hasta el 28 de marzo a las 18 horas de que la sociedad tenía intención de presentar un proyecto de cierre de sus filiales en Europa continental, incluyendo todos los centros de trabajo en Francia, y que por consiguiente el 29 de marzo no había en Francia “ningún proyecto acabado y diseñado relativo a un eventual cese de actividad y cierre de sus centros de trabajo, puesto que este proyecto no es más que la consecuencia de un proyecto

² Las resoluciones judiciales del caso Renault (Tribunal de Grande Instance de Nanterre, 4 de abril, y Cour d'Appel de Versailles, 7 de mayo) pueden consultarse en *Droit Social* núm. 5, mayo 1997, págs. 504 a 508. La resolución dictada en el caso Marks & Spencer (Tribunal de Grande Instance de París, 9 de abril) puede leerse en la página web de la Confederación Francesa Democrática de Trabajadores (CFDT), www.cfdt.fr (documento consultado el 12 de abril).

de reestructuración global contemplado por Marks & Spencer grupo”, recordándole la resolución judicial que la demandada es una sociedad de derecho francés, sometida a las disposiciones del Código de Trabajo, que tiene la consideración en este caso de norma de orden público y que “no puede ser desconocido en razón de prácticas económicas transnacionales”. En el caso Renault la sentencia fue recurrida ante la *Cour d'Appel*, la cual mantuvo la tesis de la necesidad de que se facilite la información y se efectúe la consulta en tiempo útil, algo que implica que dicha decisión pueda llegar a ser modificada e incluso revocada tras la intervención de los representantes del personal.

En definitiva, y más allá del resultado final del conflicto de Renault (cierre de la factoría) y del que pueda ocurrir en el de Marks & Spencer, ambos conflictos han sacado a la luz pública las carencias del derecho comunitario. En 1997 la Comisión Europea se aprestó a intentar corregirlas; en el año 2001 dicha corrección desgraciadamente aún no se ha producido. Queda pendiente la aprobación de una nueva Directiva en que se establezca claramente la no producción de efectos jurídicos de las decisiones empresariales mientras no se cumplan las previsiones de la normativa, es decir cuando se produzca la ausencia total de información y consulta de los representantes de los trabajadores antes de la toma de decisión o del anuncio público de ésta, o bien la retención de informaciones importantes o la expedición de informaciones inexactas que tengan como resultado hacer inefectivo el ejercicio del derecho a la información y la consulta. El desarrollo del art. 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDF) aprobada en el Consejo Europeo de Niza el 7 de diciembre de 2000 y la futura aprobación de la propuesta de directiva sobre los derechos de información y consulta en el ámbito nacional, además de una mejora de algunos preceptos de la Directiva 94/45/CE de 22 de septiembre de 1994 sobre los Comités de Empresa europeos, normas todas ellas a las que me refiero a continuación, pueden ayudar a conseguir que se respeten tales derechos y que los trabajadores y sus representantes tengan un mayor poder de decisión en cuestiones que afectan muy directamente a su vida laboral, dejando de ser convidados de piedra ante el sacrosanto respeto que las direcciones empresariales manifiestan tener hacia los accionistas.

Baste indicar ahora, para finalizar esta introducción y como reflexión de alcance teórico, que este artículo no es, por consiguiente, un estudio sobre la participación y todas las formas concretas, y grados, como se manifiesta, sino sólo sobre la información y consulta, que son los vías a través de las cuales se instrumenta mayoritariamente la intervención de los representantes de los trabajadores en el seno de las empresas en los países miembros de la UE, con algunas ampliaciones en materia de codecisión pero, salvo el caso alemán, referidas preferentemente a asuntos sociales y no a los de contenido económico o de impacto sobre el empleo. Términos, los de información y consulta, que pueden ser entendidos e interpretados de múltiples formas, si bien parece más correcto, antes de acudir a la definición que de los mismos se efectúe en su caso en las normas, o propuestas normativas, a examinar, acudir a la definición que daban ya hace un cierto tiempo los agentes sociales europeos en un dictamen

sobre nuevas tecnologías pero con validez, a mi parecer, para el conjunto de las relaciones laborales. De tal forma, se definía la información como "proporcionar, en el respectivo nivel de su empresa, a los trabajadores y/o sus representantes, los detalles de los cambios mencionados que comprendan con toda claridad las elecciones efectuadas por la empresa y sus consecuencias para el personal", mientras que la consulta (a los trabajadores y/o sus representantes en el respectivo nivel de su empresa) "significa recoger todas las posibles opiniones y sugerencias en torno a las consecuencias de los cambios para el personal, en especial por lo que al empleo y las condiciones de trabajo se requiere"³.

2. EL MARCO JURÍDICO EUROPEO EN EL QUE SE SITÚA LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA. DEL TRATADO DE MAASTRICHT AL TRATADO DE ÁMSTERDAM

El Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, profundizó en la dimensión social del ordenamiento comunitario, si bien lo hizo por una vía indirecta al negarse Gran Bretaña a la modificación del Tratado CEE, cual fue el Protocolo de Política Social (núm. 14) que se acompañó como anexo al Tratado. En dicho Protocolo se disponía que podían adoptarse decisiones por mayoría cualificada en las materias, entre otras, de "información y consulta a los trabajadores", mientras que se mantenía la regla de la unanimidad para la regulación de "la representación y defensa colectiva de los intereses de empresarios y trabajadores, incluida la cogestión". La concreción de la política social podía realizarse mediante normas comunitarias cuya aplicación en cada país se podía confiar a los agentes sociales, vía negociación colectiva, con la cláusula de salvaguardia de la obligación del Estado de garantizar en todo caso su aplicación en el momento en que aquellas debieran entrar en vigor; pero también la política social europea podía articularse mediante acuerdos entre patronales y sindicatos que podían sustituir, si así lo deseaban, la intervención comunitaria, así como también la acogida de tales pactos en una Decisión del Consejo aprobada a propuesta de la Comisión.

El Tratado de Amsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997, incorpora a su texto el Protocolo anexo al Tratado de Maastricht y mantiene su redacción prácticamente inalterada, de tal forma que los cambios que pueden producirse en la tramitación de propuestas normativas como la que motiva básicamente este trabajo vendrán dados por la ampliación de las competencias atribuidas al PE en el procedimiento de codecisión que le permite disfrutar de un mayor margen

³ Dictamen común UNICE-CEEP-CES (elaborado en el marco del diálogo social europeo y dentro del grupo de trabajo sobre nuevas tecnologías y diálogo social) de 6 de marzo de 1987 sobre formación y motivación, e información y consulta.

de actuación, "resultando con ello un procedimiento más democrático, cuya importancia no se ve oscurecida por la mayor lentitud y complejidad que implica en la toma de decisiones sobre aquellas materias"⁴. En efecto, el art. 137.1 permite a la Comunidad regular la materia de información y consulta a los trabajadores, de las que se ha dicho en comentario al nuevo Tratado que "se han convertido en un elemento central indiscutible del modelo social europeo"⁵, pero siempre para apoyar y complementar la acción de los Estados miembros, requiriendo la aprobación de una Directiva de mayoría cualificada y tras haber seguido el procedimiento de codecisión previsto en el art. 251 del Tratado, mientras que con anterioridad sólo estaba previsto el procedimiento de cooperación. Por su parte, el art. 137.3 incluye la materia sobre representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de sus representantes, incluida la cogestión, requiriéndose la unanimidad para la aprobación del texto, tras previa consulta al PE, Comité Económico y Social (CES) y Comité de las Regiones (CR), no habiendo sufrido la regulación de este punto ninguna modificación ni ningún progreso respecto a la situación existente con anterioridad⁶.

Ahora bien, las modificaciones que hubieran podido introducirse en las reformas de los Tratados, en el ámbito de la reforma institucional de la Unión Europea (UE) aprobada finalmente en la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Niza el mes de diciembre de 2000, habrían significado un cambio de alcance respecto al marco normativo actual en la materia de los derechos de participación de los trabajadores, y más concretamente por lo que respecta a la participación en órganos de dirección societarios, cambio que ya fue solicitado por el PE con ocasión de la reforma del Tratado de Maastricht, planteando la desaparición de las restricciones existentes en cuanto a la toma de decisiones, de forma que "cuando se trate de legislación normal quede sometida al procedimiento de codecisión del Parlamento Europeo, con decisiones por mayoría cualificada en el Consejo"⁷.

Sin embargo, ninguna de las propuestas presentadas prosperó finalmente en la reforma del Tratado aprobada en la reunión de Niza, que una vez publicado debe ahora someterse a ratificación de los Estados miembros para su entrada en vigor⁸. El nuevo art. 137 sólo plantea ampliar al ámbito de aprobación por mayoría cualificada a las medidas de lucha contra la exclusión social

⁴ Torrents Margalef J. "La merecida normalización de la política social comunitaria". Documentación Laboral núm. 61, 2000-I, pág. 117.

⁵ Weis M. "Information and consultation in multinational enterprises". Bulletin of Comparative Labour Relations núm. 37, 2000, pág. 237.

⁶ Vid. Gomis P.L. *La política social y de empleo en el Tratado de Amsterdam*. CES, Madrid, 1999.

⁷ Vid. "Informe sobre los derechos sindicales transnacionales en la Unión Europea". Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo. 20 de marzo de 1998.

⁸ El Tratado de Niza, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, ha sido publicado en DOCE C80, 10.3.2001, documento 2001/C 80/01.

y la modernización de los sistemas de protección social, si bien en este último punto sin cuestionar la regla de la unanimidad para la regulación de la seguridad social y la protección social de los trabajadores. Por consiguiente, sigue siendo necesaria la unanimidad de los Estados miembros para alcanzar un acuerdo en la regulación de “la representación y la defensa colectiva de los intereses, de los trabajadores y de los empresarios, incluida la cogestión”; no obstante, el texto reformado abre una vía a una regulación más flexible en este punto, en cuanto que permite que el Consejo decida, eso sí por unanimidad, ampliar el procedimiento de adopción de acuerdos por mayoría cualificada a la regulación ahora estudiada, siempre que haya una propuesta previa de la Comisión y tras previa consulta al PE. La falta de avance legislativo en esta materia ha sido objeto de crítica por destacados altos cargos comunitarios, lamentando que la política social “no se beneficie por el momento de la eficacia y el dinamismo que le hubiera aportado el paso a la mayoría cualificada de las disposiciones sometidas hoy a la regla de la unanimidad” y subrayando la importancia de avances en este ámbito pues son imprescindibles “si se quiere que la ampliación no sea sinónimo, en estas materias, de impotencia e inmovilismo”⁹.

3. ¿UN NUEVO INSTRUMENTO JURÍDICO COMUNITARIO? LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA¹⁰

Se trata de un documento elaborado por un grupo de trabajo, más exactamente una “convención”, en el que se ha pretendido recoger y sistematizar una serie de derechos políticos, económicos y sociales que podrían constituir el embrión de la Constitución europea, aunque bien es cierto que existen numerosas discrepancias en cuanto a la naturaleza jurídica del texto, de tal forma que en las conclusiones de la Presidencia del Consejo de Niza de diciembre de 2000 y en el propio texto del Tratado reformado se remite a las presidencias sueca y belga del año 2001 para el estudio de su alcance jurídico y de su posible incorporación al nuevo Tratado¹¹; lógicamente, también existen numerosas dudas respecto a su consiguiente grado de vinculación y obligatoriedad para todos los poderes públicos y la ciudadanía.

⁹ En estos términos se manifestó la Directora General de la DGV Odile Quintin en el discurso pronunciado el 13 de diciembre de 2000 con ocasión del acto de celebración del décimo aniversario de la Academia Sindical Europea.

¹⁰ El texto completo del Proyecto de la Carta propuesta por el Praesidium fue publicado en la página web de la UE el 28 de julio de 2000 (texto original en lengua francesa). El texto finalmente aprobado se publica en DOCE C364, 18.12.2000.

¹¹ La Declaración 23 anexa al Tratado lleva por título “Declaración relativa al futuro de la Unión”. Tras recordar que Niza ha abierto el debate sobre el futuro de la UE, se apela a un debate más amplio sobre esta cuestión, de tal forma que “en 2001, las Presidencias sueca y belga, en colaboración con la Comisión y con la participación del Parlamento

La idea de elaborar esta Carta surgió en la cumbre de Colonia de junio 1999, y en la reunión de Tampere del mes de octubre se acordó crear una “Convención” encargada de elaborarla. El texto se aprobó en una reunión de finales de septiembre de 2000, y después se elevó al Consejo europeo, para su discusión y aprobación en la reunión celebrada en Biarritz los días 13 y 14 de octubre, afirmándose en las conclusiones de la presidencia que “el Consejo europeo ha aprobado el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales, congratulándose por las aportaciones de este texto al modelo de valores y de sociedad que constituye la Unión Europea”. Recuérdese que para su incorporación al Derecho Comunitario se requiere la aprobación unánime de los Estados miembros y que ello, hoy por hoy y salvo que se trate de un documento de escasa eficacia jurídica y que sea fundamentalmente un texto de contenido y de declaraciones políticas, es ciertamente harto difícil tal como quedó demostrado en la reunión de Niza. El texto que finalmente ha sido aprobado tiene más a mi entender, en el momento presente, de declaración programática que no de norma vinculante, aunque creo que la incorporación de este texto al acervo comunitario tendría sin duda importantes repercusiones positivas en punto a su acogimiento por el TJCE.

En el Preámbulo, en una compleja redacción, se afirma que la Carta respeta las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, y que lo que hace es *reafirmar* “los derechos resultantes especialmente de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, del Tratado de la Unión Europea y de los Tratados comunitarios, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de las Cartas sociales europeas adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Por su parte, el art. 51.2, que se refiere a su ámbito de aplicación es claro y taxativo: “la presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nueva para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”. Además, el art.52.2, relativo a la limitación de los derechos garantizados, afirma que “los derechos reconocidos en la presente Carta que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos”.

En el capítulo IV cuyo rútilo general es “Solidaridad”, el primer artículo (núm. 27) está dedicado al derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, objeto de este trabajo, con la siguiente redacción: “se

Europeo, favorecerán un amplio debate con las partes implicadas”. En la reunión de Laeken/Bruselas de diciembre de 2001 deberá aprobarse una declaración que incluya iniciativas adecuadas para la continuación de este proceso, el cual “debera abordar, en particular, las siguientes cuestiones:.... el estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza, de conformidad con las Conclusiones del Consejo Europeo de Colonia”.

deberá garantizar a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho comunitario y en las legislaciones y prácticas nacionales". En el texto original francés se utiliza la expresión "temps utile" para referirse al momento en que debe practicarse la información y consulta. Recuerdo aquí que el concepto de "tiempo o efecto útil" ha sido acuñada por el TJCE para subrayar la importancia de que la intervención de quien tenga derecho a hacerlo en el ámbito laboral se efectúe de forma que no esté vacía de contenido. Por su importancia me detengo brevemente en este punto para efectuar el análisis de la doctrina del TJCE.

El conflicto Renault tuvo la virtud, como he indicado en la Introducción, de reavivar el debate sobre la interpretación de la normativa comunitaria y de cómo garantizar el efecto útil de esta, recuperando la doctrina del TJCE recogida en varias sentencias anteriores, búsqueda del efecto útil de las normas comunitarias que implica, en una línea de interpretación teleológica del derecho comunitario, "no sólo descartar las interpretaciones de un texto que hagan perder el efecto útil de una disposición, sino también aquellas que tengan por consecuencia simplemente limitar o debilitar el efecto útil de una disposición"¹². La más significativa fue la de 8 de junio de 1994 (Asunto C-382/92) en el litigio planteado por la Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino Unido por incumplimiento de ciertos preceptos de la Directiva 75/129/CEE de 17 de febrero de 1975 sobre despidos colectivos. De dicha sentencia destaco ahora los aspectos más significativos.

Como teoría general deducible de una lectura conjunta de los arts. 2, 3 y 6 de dicha Directiva, para el TJCE estos "obligan a los Estados miembros a adoptar todas las medidas necesarias para que los trabajadores sean informados y consultados y puedan intervenir a través de sus representantes en caso de despidos colectivos". A las críticas del Gobierno británico de que la Directiva no obligaba a armonizar las normas sobre mecanismos de representación de los trabajadores en la empresa, el TJCE respondió que, si bien la armonización era limitada, "el efecto útil de las disposiciones (implica) que hay la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas oportunas para que sean designados los representantes de los trabajadores con vistas al cumplimiento de las obligaciones que establecen los artículos 2 y 3 de la Directiva". Por consiguiente ha de haber representantes, aun cuando la normativa de un país indique que esta sea una cuestión de regulación voluntaria entre las fuerzas sociales.

No es conforme a la Directiva una norma nacional, según la sentencia, que no prevea la consulta con los representantes de los trabajadores, con el fin de llegar a un acuerdo, y que no precise que las consultas deben tratar por lo menos "de las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos, así como de las posibilidades de atenuar las consecuencias". Además, los Estados deben

velar porque las infracciones comunitarias "sean sancionadas en condiciones de fondo y de procedimiento análogas a las infracciones del Derecho nacional de naturaleza e importancia similares, y que en todo caso confieran a la sanción un carácter efectivo, proporcionado y disuasivo".

En fin, de las Conclusiones del Abogado General Sr. Walter Van Gerven, presentadas el 2 de marzo de 1994, cabe destacar su afirmación de que el objetivo y la estructura de la Directiva revelaba con claridad "la importancia primordial que se atribuye a la información y consulta de los representantes de los trabajadores en la situación crítica para estos últimos de despido colectivo". Considero muy importante la tesis, y coincido con ella, del abogado general cuando afirmaba que "los Estados miembros tienen la obligación de alcanzar íntegramente el resultado claro que imponen las Directivas —a saber la comunicación a los representantes de los trabajadores de la información que se considera esencial y la consulta a dichos representantes—, sin que quepa la posibilidad de hacer que dicho resultado dependa enteramente de la voluntad del empresario".

De las pocas reacciones públicas al contenido de la propuesta inicial de Carta destacó la de la patronal inglesa CBI, que criticó duramente el artículo sobre el derecho de información y consulta, ya que la redacción propuesta en la primera versión, tendente a facilitar dicha información en tiempo apropiado y sobre materias que les afecten ("*in good time on matter which concern them*") sería demasiado amplia y vaga, y estaría así abierta a una interpretación también amplia por parte del TJCE¹³. Por su parte la Confederación Europea de Sindicatos (CES) reivindicó la inclusión plena de los derechos colectivos, recogidos ciertamente de forma muy ligera en la propuesta inicial. Además, la CES presionó para que los derechos a incluir fueran de obligado cumplimiento en todo el territorio de la Unión Europea y que se debieran considerar "como el nivel mínimo de protección exigido, por lo que constituyen una garantía mínima", algo que no ha quedado plasmado en el texto final¹⁴. Entre los derechos relativos al trabajo el documento sindical incluyó el siguiente: "los trabajadores tendrán derecho, en su lugar de trabajo, a la información, consulta y participación a todos los niveles, en el ámbito nacional y transfronterizo"¹⁵.

¹³ "Draft EU Charter of fundamental rights stirs controversy". Eironline, agosto 2000.

¹⁴ Vid. "La posición de la CES sobre la proposición de Carta de Derechos Fundamentales en la óptica de la cumbre de Niza". Bruselas, noviembre 2000. La CES valoró positivamente la inclusión de los derechos a la información y consulta, y más en general que la Carta "refleje la indivisibilidad de los derechos políticos, civiles, sociales y sindicales".

¹⁵ "Derechos fundamentales: el corazón de Europa". Documento de campaña de la CES y de la plataforma de organizaciones del sector social. Bruselas, diciembre de 1999.

¹² Moreau M.-A. "À propòs de l'affaire Renault". Droit Social núm. 5, mayo 1997, pág. 499. Isaac G. *Droit communautaire general*. Ed. Masson, París, 1998, pág. 152, 5ª ed.

4. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA A ESCALA COMUNITARIA. LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS

No descubro nada nuevo si hago referencia al creciente proceso de internacionalización de la economía y a la transnacionalización de las empresas que se está operando desde los inicios de la década de los ochenta, y que ambas circunstancias inciden de forma trascendental en las relaciones laborales. Decisiones que afectan, por ejemplo, a cientos o miles de trabajadores que prestan sus servicios en centros de trabajo de una empresa transnacional en un Estado pueden adoptarse a cientos o miles de kilómetros de distancia, en otro país donde la empresa o el grupo tiene su sede central. Para garantizar una participación de los trabajadores en las decisiones que les afectaran se presentó ya a mediados de los setenta una propuesta de Directiva sobre la participación de los trabajadores en el seno de las empresas que tuvieran centros de trabajo en dos o más Estados de la CEE, pero no prosperó ante las insistentes y reiteradas objeciones por parte empresarial. Como el Guadiana, el debate apareció y desapareció en años venideros, según cual fuera la insistencia sindical y la de algunos dirigentes comunitarios en llevarlo adelante, hasta fechas bien recientes en que dicho debate ha sido desbloqueado.

La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los trabajadores (CCDSFT), aprobada en Estrasburgo en diciembre de 1989, recogía entre los derechos colectivos el de información, consulta y participación de los trabajadores en la empresa, si bien de una forma muy vaga y necesitado por tanto de mayor concreción en su desarrollo, dado que tal derecho se regulará "según mecanismos adecuados y teniendo en cuenta la práctica vigente en los diferentes Estados miembros, con especial atención a las empresas o grupos de empresas que tengan establecimientos situados en varios Estados de la Comunidad Europea". Plasmación concreta de este texto genérico fue la propuesta de Directiva, que no encontraría aceptación, de 12 de diciembre de 1990, recibida con escepticismo por parte empresarial y con satisfacción por los sindicatos europeos, y también por el CES que en su Dictamen sobre dicha propuesta manifestó que "tiene el convencimiento de que contribuirá a fomentar el proceso de integración económica y productiva destinado a reforzar el potencial de las empresas europeas, mediante su información y consulta en lo relativo a la evolución específicamente europea de la empresa de que se trate".

Ante el importante papel que el Tratado de Maastricht otorgaba, al igual que lo hace el Tratado de Amsterdam, a los agentes sociales, la Comisión propuso a las organizaciones empresariales y sindicales que llegaran a un acuerdo sobre esta cuestión pero ello no fue posible, y ante tal tesitura la Comisión presentó una propuesta de Directiva el 27 de abril de 1994, con el aspecto jurídico relevante de que podía aplicarse a once, al haberse presentado al amparo de las reglas del protocolo de política social. Tras muchos dimes y diretes, concesiones mutuas por parte de diversos Estados y el rechazo de las propuestas más radicales del PE que tendían a reforzar los derechos de representación del personal y a ampliar sus espacios de participación, se llegó a un

hecho de indudable trascendencia histórica, la aprobación el 22 de septiembre de 1994 (con dos años de plazo para su efectiva incorporación a la legislación de cada Estado o a su asunción por la vía de la negociación colectiva), tras más de veinte años de debate, de una Directiva (94/45/CE) sobre la participación, o más exactamente sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Dicha norma no fue entonces de aplicación al ámbito territorial de Gran Bretaña, pero sí a sus empresas que operaban en el territorio comunitario y cumplían los requisitos previstos en aquella, excepción que desapareció con la Directiva 97/74/CE. Desde la doctrina iuslaboralista española se destacó que esta Directiva "constituye hasta la fecha uno de los logros de mayor alcance de la política social europea" y que más concretamente se trata de un éxito "que deriva del Protocolo de Política Social y de la nueva fase de la política social que se inaugura con el mismo"¹⁶.

La Directiva se aplica a las empresas de 1000 o más trabajadores que operen como mínimo en dos Estados, y que en cada uno de ellos ocupen a 150 o más asalariados. También será de aplicación a los grupos de empresas, entendiéndose por tales aquellos que ocupen a 1000 o más trabajadores y que tengan ocupados como mínimo a 150 o más trabajadores en dos empresas del grupo que actúen en distintos Estados. Para determinar en este segundo supuesto cuál es la "empresa dominante o que ejerce el control sobre otra u otras" se establece que será aquella que posea la mayoría del capital, o que disponga de la mayoría de los votos correspondientes a las acciones emitidas, o que pueda nombrar a más de la mitad de los miembros de los órganos de dirección de la empresa dominada o controlada. Es muy importante destacar también el hecho de que la circunstancia que la dirección central de la empresa transnacional o la empresa dominante del grupo no se encuentre en la Europa comunitaria no impide ni obstaculiza la creación del Comité de Empresa, asumiendo la responsabilidad de la negociación bien aquella empresa que sea designada por la dirección central, o bien aquella que emplee al mayor número de trabajadores en un Estado miembro.

En cuanto al contenido del acuerdo se deja amplia libertad a las partes para que decidan lo que estimen oportuno, y en caso de falta de acuerdo (por negativa de la dirección a negociar en un plazo de seis meses, o transcurridos tres años desde la solicitud o decisión conjunta de ambas partes) se aplican las disposiciones subsidiarias del Anexo de la Directiva. En este, se establece la obligatoriedad de realizar una reunión anual como mínimo en donde el comité deberá ser informado de diferentes cuestiones de índole económica que afecten a la marcha de la empresa (situación económica y financiera, evolución probable, inversiones, cambios en la estructura empresarial, etc), siempre que no hayan sido calificadas como confidenciales, para dar paso a la consulta que se configura como

¹⁶ Sáez Lara C.: "La Directiva 94/45, sobre el Comité de empresa europeo y su transposición al Derecho español". Revista Española de Derecho del Trabajo núm. 78/1996, pág. 621.

el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más apropiado —información y consulta, no se olvide, que sólo versarán “sobre las cuestiones que interesen al conjunto de la empresa o grupos de empresa de dimensión comunitaria, o *al menos* a dos establecimientos o empresas del grupo situados en Estados miembros distintos”—, si bien la última palabra en cuanto a la toma de decisiones la sigue teniendo la parte empresarial. Las reuniones podrán también celebrarse cuando concurren circunstancias excepcionales que afecten a los intereses del personal, tales como traslados de empresas, cierre de empresas o de establecimientos, o despidos colectivos. Al igual que en las restantes directivas comunitarias en que se abordan derechos de información y consulta de los trabajadores no se recogía un precepto que indicara de forma expresa la no validez de la decisión tomada sin respetar el ejercicio de tales derechos, y de ahí que se enfatizara por la doctrina que para que la norma funcionara realmente “es de capital importancia que (tales derechos) puedan ejercerse antes que la decisiones sean adoptadas, ya que el objetivo (que persiguen) es dar a los representantes de los trabajadores una real posibilidad de influir en las decisiones”¹⁷.

La Directiva preveía un informe sobre su aplicación a los tres años de su entrada en vigor, en orden a plantear posibles medidas de revisión. Precisamente para debatir sobre dicha aplicación y sus contenidos se celebró una reunión en Bruselas entre la Comisión y los agentes sociales del 28 al 30 de abril de 1999, en donde una de las cuestiones que se suscitó, y que creo especialmente interesante reflejar aquí en cuanto que afecta al núcleo central del artículo, era que la prioridad dada a los interlocutores para negociar acuerdos se había demostrado eficaz si bien había un aspecto negativo, cual era que “algunos acuerdos celebrados *sólo garantizan un nivel muy bajo de información y consulta transnacional*”. De ahí que no deba sorprender que las enmiendas propuestas por la CES para modificar la Directiva vayan en la línea de potenciar los derechos de información y consulta a fin de fortalecer la incidencia de los representantes de los trabajadores en la toma de decisiones; en concreto la CES propone que quede suficientemente claro en el texto que tanto la información como la consulta se realiza *en tiempo útil antes de la toma de decisiones*, a fin de que se permita a los representantes dar cumplida respuesta a la dirección-empresarial *antes de que ésta tome la decisión*¹⁸.

El informe preceptivo a elaborar por la Comisión sobre la aplicación de la Directiva fue presentado finalmente el 4 de abril de 2000¹⁹, del que cabe extraer las ideas más significativas y de utilidad para nuestro trabajo.

¹⁷ Weis M. “Information and ...”, ob. cit.

¹⁸ “ETUC calls for amendments to european work council directive”. Eironline, enero 99. Vid. también CES. “Reexaminer et renforcer la directive sur les comités d’entreprise europeens”. Bruselas, octubre 2000.

¹⁹ “Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el estado de aplicación de la Directiva del Consejo 94/45/CE de 22 de septiembre de 1994”. Bruselas, 04.04.2000. COM(2000) 188 final.

Como reflexión general tras el estudio de la aplicación a escala nacional de la Directiva, la Comisión subraya que “en el terreno de los principios comunes puede afirmarse que la Directiva y los textos de trasposición permiten introducir en las relaciones laborales europeas *una obligación de buena fe en las negociaciones que reposa en un espíritu de colaboración entre las partes*”, y que “*la información transnacional y la representación transnacional de los trabajadores constituyen una respuesta nueva, esencial, antes las consecuencias para Europa de la globalización de la economía*”.

En un plano ya más concreto y específico, el documento subraya que en la práctica se aplica plenamente la Directiva, “puesto que casi 600 grupos de dimensión comunitaria, entre los más importantes, firmaron antes del 22 de septiembre de 1996 acuerdos de anticipación o celebraron un acuerdo según las normas del artículo 6 de la Directiva”. Según datos más recientes suministrados por el Instituto Sindical Europeo en julio 2000 serían más exactamente 596 empresas multinacionales, encontrándose a la cabeza las empresas alemanas (102) seguidas por las británicas (92). También tienen 83 empresas americanas, 19 japonesas, 3 australianas y 1 sudafricana. Recuérdese que el total de empresas cubiertas por la directiva en la UE ascendía en julio 2000 a 1844 y de ahí que pueda afirmarse que sólo se han constituido instancias de participación supranacional al amparo de la directiva en un tercio de ellas.

Se reconoce que en todos los Estados miembros se prevé una información y consulta de los trabajadores según lo dispuesto en la Directiva, y en Italia, Francia, España, Grecia, Austria y Portugal, incluso el derecho a emitir un dictamen en caso de circunstancias excepcionales. Respecto a la organización temporal de la información y consulta, en todos los países, con diferente terminología, se impone “la realización de las obligaciones con tiempo suficiente”. La ausencia de disposición expresa no prejuzga, según la Comisión, la obligación central de cumplir las obligaciones de información y consulta con tiempo suficiente, “puesto que ello se deriva de la interpretación que da el Tribunal de Justicia de la obligación de dar a las normas comunitarias un efecto útil. Esta interpretación tiene preeminencia sobre los jueces nacionales”.

En fin, la Comisión señala que continuará con el proceso de evaluación de esta Directiva, “en coordinación con los debates actuales en el Consejo y en el Parlamento Europeo sobre las *propuestas legislativas íntimamente relacionadas con el mismo*”, y cita expresamente la propuesta de Directiva sobre derechos de información y consulta. De tal forma, “a la vista de las conclusiones de esta evaluación, así como de la evolución de las referidas propuestas legislativas, la Comisión adoptará en su momento una decisión sobre una posible revisión de la Directiva”. Por consiguiente, parece que la aprobación de la Directiva sobre información y consulta a escala nacional se configura como eje central de la aplicación de los derechos de información y consulta, y de mejora del grado de eficacia del ejercicio de tales derechos, no sólo a escala estatal sino también en el ámbito transnacional. La tesis que se acaba de exponer se refuerza con las manifestaciones efectuadas por la Directora general de la DGV Odile Quintin, que afirma la conveniencia de privilegiar “la adopción de la

directiva marco sobre la información y consulta, y la de la sociedad europea, sin excluir en el futuro, y sobre la base de estas negociaciones aún inacabadas como de la evaluación en curso, que la Comisión tome la iniciativa de proponer una revisión de la Directiva de 1994²⁰.

5. PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO POR LA QUE SE ESTABLECE UN MARCO GENERAL RELATIVO A LA INFORMACIÓN Y CONSULTA DE LOS TRABAJADORES EN LA COMUNIDAD EUROPEA

5.1. Consideraciones previas

Antes de proceder a su estudio señalo cuál es la tramitación que ha seguido desde su presentación y en qué fase se encuentra su debate y discusión al finalizar el primer trimestre de 2001.

La propuesta fue presentada el 11 de noviembre de 1998²¹, al no haberse puesto de acuerdo los agentes sociales sobre la conveniencia de negociar un acuerdo europeo sobre esta materia. El PE emitió su opinión en primera lectura el 14 de abril de 1999, dando el visto bueno a la Propuesta e incorporando importantes modificaciones que ampliaban el ámbito de aplicación de aquella y dotaban de mayores funciones y competencias a la representación de los trabajadores a la par que establecían mayores obligaciones para las direcciones empresariales²², ya que se aprobó que la consulta debía efectuarse en la fase de planificación de la decisión a fin de garantizar su efecto práctico. Esa primera lectura, al amparo de la normativa entonces vigente, se ha convertido en primera lectura al amparo del Tratado de Amsterdam y de acuerdo con el procedimiento de codecisión previsto por su art. 251 según aprobó el PE el 16 de septiembre²³. Por su parte, el CES emitió su preceptivo informe el 7 de julio, en el que se manifestó en términos generales favorables al pleno reconocimiento de los derechos de información y consulta en el ámbito de la empresa si bien con un planteamiento previo de la importante disparidad de criterios que había en su seno respecto a la competencia de la Comisión para regular dicha materia²⁴. El Comité opinó, con carácter general, que los niveles directivos

competentes deben facilitar “una información, permanente, amplia y con suficiente antelación”; que para que la información y consultas sean eficaces se requiere que “el dictamen de los representantes de los trabajadores se formule antes de adoptar una decisión definitiva y pueda tenerse en cuenta en el proceso de expresión de la voluntad²⁵”; en fin, se solicita una actitud preventiva en especial en materias que afecten al empleo, “cuando se trate de decisiones por parte de la empresa, (y) convendría tender también en tales casos a la búsqueda de un acuerdo previo”.

En el seno del Consejo, la propuesta no fue discutida ni durante la presidencia alemana ni tampoco durante las posteriores de Finlandia y Portugal (primer y segundo semestre de 1999 y primer semestre de 2000, respectivamente); por su parte, la presidencia francesa sí manifestó su interés de dar prioridad al debate sobre dicha propuesta, como ya puso de manifiesto en el Consejo informal de Ministros de Empleo y Asuntos Sociales de 8 de julio de 2000 celebrado en París; en efecto, en el documento presentado por dicha Presidencia sobre las prioridades de su período de mandato se propugnaba reforzar la cohesión social y se afirmaba que “la progresión de los derechos de los asalariados en la empresa y la mejora de sus condiciones de trabajo deben progresar. Francia desea hacer avanzar la negociación de la Directiva sobre la información y la consulta de los trabajadores a nivel nacional”. Sin embargo, los sucesivos intentos de la presidencia francesa en los Consejos europeos de 17 y 18 de octubre, 27 y 28 de noviembre²⁶ y 20 de diciembre, de llegar a un principio de acuerdo no prosperaron ante la oposición o reservas, por motivos diversos y diferentes, de países como Reino Unido, Alemania, Irlanda y Dinamarca, aún cuando es bien cierto que se han ido acercando las posiciones de los distintos Estados y cada vez cobra más cuerpo la posibilidad de que un futuro cercano se

²⁵ En parecidos términos, y refiriéndose en concreto a la propuesta, se manifiesta R. Pradas Montilla, para quien la información “parece que es, en muchos casos, un trámite previo a la consulta”, y que dicha información ha de permitir a los representantes “emitir su dictamen, es decir a examinarla, evaluarla y responder sobre lo que se les informa”. Cfr.

“Nuevos avances del derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores”. Actualidad laboral, núm. 29, 17 a 23 de junio de 2000, págs. 503 a 519.

²⁶ En el comunicado de prensa de este Consejo se afirma que los Estados miembros habían llegado a un principio de acuerdo sobre el objetivo general de establecer un marco general que fije unas “exigencias mínimas para el derecho a la información y consulta de los trabajadores en las empresas situadas en la Comunidad Europea”, así como sobre el campo de aplicación de la Directiva, “permitiendo a los Estados miembros elegir entre las empresas o centros de trabajo que ocupen como mínimo a 50 o 20 trabajadores respectivamente”, y que también habían logrado un acuerdo sobre la concepción general de este marco, en especial por lo que respecta al respeto ineludible de dos principios cuando se pongan en marcha los mecanismos de información y consulta: “efecto útil de la información y espíritu de cooperación entre los agentes sociales”.

²⁰ “Comités d’entreprises européens, consultation et droit des travailleurs”. Conference sur les comités d’entreprises européens, París, 20-21 noviembre 2000.

²¹ Documento COM (1998) 612 final. La propuesta fue publicada en DOCE C2, 5.1.1999, págs. 3 a 38.

²² Vid. DOCE C219, 30.7.1999, págs. 33 a 40.

²³ DOCE C54, 25.2.2000, págs. 75-76. “Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre los procedimientos legislativos en curso en el ámbito del empleo y los asuntos sociales”. Eironline, noviembre 99.

²⁴ Publicado en DOCE C258, 10.9.1999, págs. 24-25.

apruebe este importante texto, una vez que se ha reconocido su importancia para enfrentarse a los nuevos retos que plantean las reestructuraciones empresariales a escala europea y mundial²⁷. En las conclusiones del Consejo de Niza se constató que el Consejo Europeo tomaba nota "de los importantes progresos realizados en la negociación del proyecto de directiva sobre la información y consulta de los trabajadores, e invita al Consejo a que continúe su examen". Cabe pensar que el conflicto suscitado por la decisión de Marks & Spencer avivará el debate en el seno comunitario tal como ha demandado la Comisaria Ana Diamantopoulou.

5.2. Fundamentación de la Propuesta

En la exposición de motivos (texto COM) se hace referencia a que la información y consulta de los trabajadores "constituyen, desde hace muchos años, un tema de actualidad comunitaria", y se citan las normas que abordan la cuestión (Directivas sobre despidos colectivos, sobre traspaso de empresas y sobre comités de empresa europeos). La Comisión lamenta que durante un período de tres años que duró la consulta a los agentes sociales (desde la primera comunicación de noviembre de 1995) no se produjera ninguna negociación entre ellos, y por ese motivo presenta esta propuesta que tiene por objetivo "elaborar un marco general para la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, que se inscribirá dentro de un proceso jurídico comunitario y nacional consolidado durante los últimos decenios". A continuación, se pasan a exponer los fundamentos en que la Comisión basa su propuesta y cuyo análisis paso a efectuar.

En primer lugar, la Comisión afirma que está constatado empíricamente que "la información y consulta de los trabajadores, al garantizar la existencia de una mano de obra cualificada y motivada, puede considerarse un factor de productividad". Esta tesis ya había sido acogida por los agentes sociales en dos dictámenes sobre las nuevas tecnologías elaborados en el seno del llamado diálogo social europeo, aun cuando no tuvieran en modo alguno carácter vinculante; en efecto, tal era el parecer de UNICE, CEEP y CES en el Dictamen de 6 de marzo de 1987 sobre "formación y motivación e información y consulta", al que ya me he referido en la primera parte de este trabajo, y en el de 10 de enero de 1991, en el que se subraya que "los objetivos de la adaptabilidad serían más fáciles de conseguir si se logra un equilibrio entre las necesidades de las diversas partes interesadas, tanto dentro como fuera de la empresa". Tesis semejantes mantenían los agentes sociales, la Presidencia del Consejo y la Comisión en su encuentro de 15 de abril de 1997 sobre la aplicación y ejercicio de estos derechos en casos de reestructuración industrial, al afirmar que tenían la convicción de que ambos instrumentos participativos "no son sólo eso sino

²⁷ Hall M. "No agreement yet in negotiations on EU consultation directive". Eironline, diciembre 2000.

que constituyen derechos fundamentales de los trabajadores, y que su buen uso refuerza la competitividad y cohesión social, además de contribuir a la eficacia y aceptación social de las reestructuraciones económicas". La tesis fue también acogida por el CES en su dictamen de 7 de julio de 1999, en el que mantuvo que "la información y consulta de los trabajadores y sus representantes... son una contribución importante para la aceptación de los procesos de cambio por parte de los trabajadores y sus representantes. Así se estimula la capacidad de innovación de los trabajadores y se refuerza la competitividad de la empresa".

En segundo término, la Comisión manifestaba que se han constatado (y puede ponerse como punto de referencia el caso Renault o el de la factoría italiana de Goodyear-Dunlop, y más recientemente el de la cadena Marks & Spencer) las carencias del derecho nacional y comunitario pues incluso existiendo disposiciones en estas materias "estas no eran efectivas ya que a veces estaban asimiladas a un ritual y otras veces sólo podían ser efectivas a posteriori". Por ello el objetivo de la norma propuesta es *completar el marco comunitario y nacional existente*, y se trata en suma de contribuir de forma positiva a "preparar el cambio, garantizar que las reestructuraciones se efectúen en un contexto socialmente aceptable y conceder al objetivo *empleo* la preponderancia que requiere en el contexto actual". En esta misma línea se manifestó el PE al examinar el conflicto suscitado por la segunda empresa citada y pedir a las instituciones italianas y europeas que intervinieran para garantizar la suspensión de los expedientes de despido y que se pudieran celebrar, previamente a la toma de la decisión final, "conversaciones serias y con trascendencia"²⁸.

En tercer lugar, la información y la consulta deben considerarse prioridades políticas en orden a la puesta en práctica del mercado interior y de la Unión Económica y Monetaria (UEM), en un contexto de competitividad europea "donde los procesos de reestructuración se han impuesto como un tema de actualidad" y en donde prima la llamada economía basada en el saber. Información y consulta que deben formar parte de una nueva organización del trabajo en la que se amplíe el contenido de las tareas a realizar y en donde se valoren las cualificaciones, "a fin de contribuir simultáneamente al crecimiento de la productividad y a la calidad de los empleos". Las reestructuraciones requieren ineludiblemente diálogo social, y en una sociedad cada vez más

²⁸ Resolución de 17 de febrero de 2000, en la que se critica duramente la decisión empresarial de cerrar el centro de trabajo sin previo aviso a la representación laboral y no proporcionar a los trabajadores "ninguna información previa sobre sus decisiones ni facilitar ningún tipo de consulta o participación de los mismos, sino que ha presentado dichas decisiones como un hecho consumado". En esta misma decisión el PE se mostró muy crítico con el hecho de que la fusión entre ABB y Alstom no fuera informada al Comité europeo de la segunda, ni antes ni después de la misma, y pidió a la Comisión que "no autorice fusiones u otras opciones similares si las empresas de que se trate no respetan la normativa social europea, principalmente en lo relativo a la información y consulta de los trabajadores".

tecnificada una manifestación clara del derecho a la información es que "los trabajadores y sus sindicatos tengan derecho a acceder a las redes de información y comunicación en línea en sus lugares de trabajo"²⁹.

5.3. Objetivos perseguidos

A continuación se analiza el contexto jurídico en que se sitúa la propuesta, tanto a escala de cada Estado como en el ámbito comunitario. Respecto al ámbito estatal la Propuesta subraya la falta de garantías de forma efectiva del ejercicio de esos derechos en bastantes ocasiones, puesto que la participación "tiene lugar cuando el proceso de decisión está demasiado avanzado o apenas puede servir para remediar determinada situación ya existente", y se argumenta la necesidad de una política preventiva y previsional (incluyendo la materia de formación) que tienda a favorecer la buena marcha de la empresa y no plantearse como una política de supresión de puestos de trabajo o de despido. En el ámbito comunitario, la Comisión reitera tesis ya expuestas con anterioridad sobre el carácter fragmentario de la normativa existente sobre información y consulta, y que ésta no protege suficientemente los derechos de información y consulta ya que no sanciona adecuadamente las actuaciones infractoras de tales derechos.

La propuesta comunitaria persigue completar lo que hay ya a escala comunitaria (directivas) y nacional (normas internas), y apuesta prioritariamente por la acción reguladora de los agentes sociales así como por el estricto respeto al principio de proporcionalidad, de forma que la información y consulta se circunscriba a "puntos esenciales" y que la norma sólo sea de aplicación en empresas de 50 o más trabajadoras (excluyéndose así a un 97 % de empresas comunitarias que de no ser así "serían las más afectadas por las obligaciones administrativas que se desprenden de la Directiva"), incrementándose hasta 100 trabajadores cuando la información y consulta sean relativas a la evolución del empleo. Señalo aquí incidentalmente que este último "techo numérico" ha sido suprimido por el PE.

¿Cuáles son los objetivos que persigue la Comisión? A mi parecer, podría plantearse si tres de los que se enuncian no están ya casi totalmente conseguidos con la normativa actual; en primer lugar, que en todos los Estados se garantice un derecho real a la información y consulta, siendo quizás la única excepción Inglaterra ya que esta materia se regula por acuerdo entre los agentes sociales casi de forma exclusiva; en segundo y tercer lugar, que se refuercen el diálogo social y las relaciones de confianza dentro de la empresa³⁰, y que se

²⁹ "Declaration du Trade Union Advisory Committee pour la réunion du Conseil de l'OCDE au niveau des Ministres de 2000 et au sommet économique du G8 a Okinawa." Junio 2000.

³⁰ Desde la óptica empresarial se ha manifestado también la importancia de que los trabajadores conozcan la situación de la empresa y de que se facilite la información y el diálogo con ellos, porque "únicamente la conversación revela si una información ha sido

incluya como tema a tratar la evolución previsible del empleo en la empresa. Por el contrario sí que creo que dos pueden calificarse de nuevos, muy especialmente el segundo: garantizar que la información y consulta se practique *previamente* a decisiones empresariales relevantes, tal como ha sido solicitado en reiteradas ocasiones desde las instancias sindicales europeas, y "garantizar de manera eficaz la eficacia de estos procedimientos, sancionando de manera particular la infracción grave de las obligaciones creadas", y todo ello en la línea de potenciar el "efecto útil" de las normas comunitarias en la interpretación que de dicho concepto ha efectuado el TJCE tal como he explicado con anterioridad.

5.4. Repercusión de la Propuesta en las normas estatales

La Propuesta pasa a continuación a explicar sus disposiciones y su repercusión en los sistemas nacionales, y de dicha explicación cabe extraer los aspectos a mi entender más relevantes.

En primer lugar, cabe decir que el concepto de empresa se inspira en la directiva revisada sobre traspaso de empresas, recientemente codificada³¹, y en la jurisprudencia del TJCE sobre esta materia.

En segundo término, según la Comisión, el concepto de información "reune todo los elementos necesarios para garantizar el efecto práctico de este planteamiento tal como los desarrolla el TJCE y una jurisprudencia nacional importante"; en cuanto a la consulta, también se encuentran los elementos más relevantes como son "la necesidad de garantizar su efecto práctico, la referencia a la naturaleza instrumental de la información y el derecho de los representantes de los trabajadores a opinar, a reunirse con el empleador y a obtener una respuesta motivada al dictamen emitido, así como la *obligación de buscar un acuerdo*, limitada obviamente a los casos de decisiones que dependen del poder de dirección del empleador". A mi parecer la propuesta comunitaria no alcanzará a satisfacer algunas reivindicaciones sindicales que van bastante más allá del ámbito de estos derechos para adentrarse en el poder de control de las decisiones empresariales, cuales serían el derecho a bloquear las decisiones que hubieran sido tomadas sin haber sido negociadas previamente con los trabajadores, si bien cabe señalar ya ahora que el PE ha aprobado enmiendas que van en dicha línea; tampoco se acogió la petición sindical de que el reconocimiento

comprendida de verdad", manifestando el convencimiento de que "no existe otra herramienta de diálogo intraempresarial tan eficaz como la consulta a los trabajadores". Tesis defendida por el que durante muchos años fuera presidente del importante grupo empresarial Berstelsmann Reinhard Mohn. *El triunfo del factor humano. Estrategias para el progreso y la evolución de la gestión*. (Informe al Club de Roma). Círculo de Lectores, Barcelona, 2000, págs. 72-73.

³¹ Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. DOCE L82, 22.3.2001, págs. 16 a 20.

de tales derechos se produzca en todas las empresas con independencia de cuál sea su tamaño, es decir el reconocimiento universal de esos derechos aún cuando su aplicación se remitiera a las diferentes prácticas existentes en cada Estado miembro³².

Al examinar el contenido de la información y consulta la Comisión subraya que serán necesarias pocas adaptaciones en las normativas nacionales, salvo quizás en lo que se refiere a la información sobre la evaluación del empleo en la empresa y las medidas correspondientes, puesto que todos los Estados regulan normas sobre la información y consulta relativas a las cuestiones económicas y estratégicas, así como sobre las decisiones específicas acerca de la organización del trabajo y de los contratos de trabajo, tal como se pone de manifiesto en el exhaustivo estudio que se acompaña como anexo de la propuesta de Directiva.

En tercer lugar, el aspecto más importante, "y sin precedentes en las directivas comunitarias en la materia" es el regulado por el art. 7.3: la carencia de efectos jurídicos de las decisiones que se hayan adoptado infringiendo gravemente las obligaciones derivadas de la Directiva (ej: medidas que incidan sobre modificaciones sustanciales o rupturas de los contratos de trabajo). La norma comunitaria, según mi parecer, no quiere cuestionar en modo alguno el poder de decisión final del empleador, sino que trata de garantizar que se cumplan las formas y que este cumplimiento pueda surtir repercusiones favorables sobre el empleo o las condiciones de trabajo, pues como recalca el propio texto "*no se trata de hacer que la decisión sea nula en sí misma, sino de impedir que pueda tener efectos en los contratos de trabajo de los trabajadores afectados hasta que el empleador no haya cumplido con sus obligaciones, o, si ello ya no es posible en tanto en cuanto no se haya producido una reparación adecuada*".

La presente propuesta de Directiva, caso de llegar a a ver la luz será de aplicación en aquellos apartados más novedosos, a las directivas sobre despidos colectivos y traspasos de empresas, debiendo pues también la normativa nacional en esos ámbitos adaptarse a los correspondientes cambios (información previa y nulidad de las decisiones adoptadas sin respetar el ejercicio de tales derechos). No afectará a la Directiva sobre Comités de Empresa Europeos por ser una regulación propia transnacional, aunque estoy convencido que influenciará la aplicación de esta norma y que el TJCE tendría más argumentos para sancionar las conductas contrarias al principio del efecto útil. Una incidencia directa de la propuesta de directiva sobre la norma sobre Comités de Empresa europeos se observa claramente cuando se leen con detenimiento las propuestas sindicales para reforzar el papel de dichas instancias de participación y se sugiere reformar la normativa de 1994 a fin de garantizar "que los representantes de los trabajadores y sus sindicatos reciban información

³² Vid. la Resolución General de Política Sindical aprobada en el IX Congreso de la CES (Helsinki, 30 de mayo a 2 de junio de 1999). En esta se indica que "el 9º Congreso compromete a la CES a promover, a través de la legislación europea, el reconocimiento de los derechos de información y consulta a nivel de empresa".

completa con tiempo suficiente" y que se introduzcan "sanciones efectivas en el caso de infracción de acuerdos por parte de la empresa"³³.

5. 5 Análisis del texto articulado

Paso a continuación a analizar los aspectos más relevantes de la propuesta propiamente dicha de Directiva. En su preámbulo se hace referencia al apartado 17 de la CCDSFT. La referencia a este texto, del que se ha explicado suficientemente su carácter de instrumento de valor político pero no jurídicamente vinculante, adquiere una relevancia jurídica mayor de la inicialmente prevista al haberse aprobado la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea el 7 de diciembre de 2000, texto en cuyo preámbulo se reafirman, como ya he explicado, los derechos resultantes, entre otras normas "de las Cartas sociales europeas adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa". Además, insiste en que en ocasiones el marco actual comunitario y estatal no ha impedido que se adopten decisiones graves que afectan a los intereses de los trabajadores "sin que se hayan observado previamente procedimientos adecuados de información y consulta". También enfatiza que las reestructuraciones que se producen en el marco del proceso de globalización económica sólo podrán llevarse a cabo con éxito si existe una información y consulta previa a los sujetos afectados (el texto utiliza los términos anticipación, prevención y empleabilidad).

En el preámbulo se insiste en que el objetivo de la norma es la fijación de un marco general en la materia, en el que se incluye la definición y el objeto de la información y consulta. Ese marco será completado por cada Estado, bien por actuaciones legislativas o bien por una intervención prioritaria de los agentes sociales, si bien en este último caso los acuerdos deberán elaborarse "dentro del respeto de los objetivos generales establecidos por la Comisión...". En cualquier caso (art. 8.3) la Directiva no supondrá "menoscabo de otros derechos existentes en los derechos nacionales y relativos a la información, consulta y participación de los trabajadores", siendo necesario a mi parecer que este artículo fuera interpretado de forma que se entienda que supone unas normas mínimas que deberán ser respetados por cualquier legislación o acuerdo colectivo de ámbito estatal, y que si hubiera dudas de que fuera posible dicha interpretación lo más conveniente, entonces, sería una nueva redacción en la línea propuesta.

Otro objetivo claro y manifiesto es establecer a escala comunitaria "una sanción disuasoria aplicable cuando se tomen decisiones en un contexto de grave infracción de las obligaciones derivadas de la presente Directiva, sin perjuicio de las obligaciones generales que imponen los Estados miembros en este ámbito", propuesta criticada en sede empresarial y valorada positivamente

³³ Resolución específica aprobada en el IX Congreso de la CES (Helsinki, 30 de mayo a 2 de junio de 1999). "Hacia un sistema europeo de relaciones laborales". La CES justifica la necesidad de una reglamentación social europea por la profundización cada día mayor de la integración económica y monetaria.

por parte sindical si bien con algunos matices y también críticas, por entender que esa medida sólo sería aplicable cuando la decisión tuviera “consecuencias directas e inmediatas” y que sería necesario que se ampliara a toda medida que tuviera consecuencias indirectas y a medio plazo³⁴.

Pasemos ahora a examinar cuestiones relevantes del texto del articulado, que completan las explicaciones realizadas hasta ahora de la Propuesta. La filosofía de lealtad, cooperación y confianza sobre la que deben basarse las relaciones entre las partes sociales a la hora de aplicar la directiva propuesta se refleja claramente en el art. 1.2 cuando se refiere al “espíritu de cooperación” con que deben trabajar las partes en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, “teniendo en cuenta a la vez los intereses de las empresas y de los trabajadores”.

La información facilitada sobre las materias listadas en el art. 4.1 debe darse de una forma y con un contenido “que garanticen el efecto práctico de dicho acto y, en particular, de tal modo que permita a los representantes de los trabajadores proceder a un examen profundo y preparar, en su caso, la consulta” (art. 2.1 d); consulta significa según el texto “la organización de un diálogo y de un intercambio de opiniones entre el empleador y los trabajadores” (sobre materias del art. 4, apartado 1, letras b y c). Dicha consulta parece que deberá realizarse, como mínimo, en dos momentos diferenciados, pues no de otra forma puede entenderse el derecho que asiste a los representantes de los trabajadores “a reunirse con el empleador y a obtener una respuesta justificada a su eventual opinión” (es decir, la solicitada con anterioridad). Se deja a los Estados miembros que concreten qué modalidades de información y consulta son las que pueden garantizar el cumplimiento de la Directiva. La información y consulta debe ser, según las conclusiones de un importante grupo de trabajo dedicado al estudio de la gestión del cambio, amplia y de alta calidad, con especial preferencia para la intervención de los agentes sociales a escala europea pero asumiendo, en cualquier caso, la necesidad de crear “un marco europeo para la información y consulta de los trabajadores que al mismo tiempo reconozca la situación actual a escala nacional”; consulta que, según dicho importante documento, debería abarcar “no sólo las repercusiones sociales de los procesos de reestructuración o innovación en las tecnologías y la organización del trabajo, sino también las directrices generales de la política industrial y de empleo”³⁵. Dicha consulta, pues, debe venir precedida de una amplia informa-

ción que posibilite a los representantes de los trabajadores disponer de material suficiente para preparar su informe, además obviamente —aunque lo de obviamente no parece que esté tan claro en la práctica empresarial en más de una ocasión— de efectuarse en un momento eficaz.

La información facilitada estará sometida al deber de confidencialidad por parte de los representantes de los trabajadores y de sus expertos, permitiéndose además (art. 5.2) no facilitar información y no realizar consultas cuando tales medidas pudieren “según criterios objetivos, crear graves obstáculos al funcionamiento de la empresa o perjudicarla”, cláusula esta última que ha sido corregida por la propuesta del PE por entender que introducía amplias dosis de posible arbitrariedad empresarial.

Por fin, la no producción de efectos jurídicos de determinadas decisiones empresariales mientras no se cumplan las previsiones de la normativa se producirá cuando se cometa una infracción grave por parte empresarial, consistente en “la ausencia total de información y/o consulta de los representantes de los trabajadores antes de la toma de decisión o del anuncio público de ésta, o bien... la retención de informaciones importantes o la expedición de informaciones inexactas que tengan como resultado hacer inefectivo el ejercicio del derecho a la información y la consulta” (art. 7.3). Obsérvese que el texto, posteriormente corregido por el PE, no impide que la decisión empresarial pueda surtir efectos una vez se cumplan los requisitos formales establecidos, y que sólo atribuye la nulidad a decisiones empresariales viciadas de forma grave y no a cualquier incumplimiento. La doctrina ya había subrayado en su momento, y de ahí la importancia del precepto ahora comentado, que hay un punto débil en la normativa comunitaria cual es que deja a cada Estado miembro la elección de las sanciones a imponer en caso de incumplimientos de las reglas de una Directiva, propugnándose la conveniencia de armonizar las normas a escala comunitaria a fin de dar el debido valor a las reglas procedimentales, “conscientes del principio según el cual ninguna regla escrita puede encontrar aplicación si no va acompañada de una verdadera sanción (por su incumplimiento)”³⁶.

³⁴ “Commission tables draft Directive on national information and consultation”. Eironline, diciembre 98. Vid. también “Proposal for a Council Directive establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community. Initial ETUC comments”, ETUC working papers núm.1, diciembre 1998.

³⁵ En estos términos se manifiesta el Informe final “Gestión del cambio” del Grupo de alto nivel sobre las consecuencias económicas y sociales del cambio. Bruselas, noviembre 1998. Como idea de cierre en este punto, el grupo hace la propuesta a los Estados miembros de que hagan todo lo posible para fomentar y consolidar el diálogo social y la cooperación entre los interlocutores sociales, tanto en el ámbito nacional como el local, “incluida la información y consulta de los trabajadores” (pág. 26).

³⁶ Duquesne F. “Les normes sociales européennes et les restructurations”. Vid. una amplia síntesis de su intervención en *Les normes sociales européennes*. Colloque organisé par l’Université de Paris III. Liaisons Sociales, documents núm. 86/99, 5 de octubre.