

LA EXCLUSIÓN DEL DEBER DE SIGILO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES DE LA NOCIÓN DE SECRETOS EMPRESARIALES: A PROPÓSITO DE LA LEY 1/2019 DE SECRETOS EMPRESARIALES

J. EDUARDO LÓPEZ AHUMADA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Alcalá de Henares

EXTRACTO **Palabras Clave:** Secretos empresariales, libertad sindical, derechos de información, deber de sigilo profesional

La Ley 1/2019, de 20 de febrero, delimita una noción de secreto empresarial que en determinadas situaciones puede concurrir con la figura del deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores. Los derechos de información y las facultades de consulta de los representantes de los trabajadores pueden en la práctica confluir con el poder empresarial de calificar secretos empresariales. En este sentido, la nueva regulación presenta una relación evidente entre la facultad de determinar secretos empresariales y las obligaciones empresariales de información a los representantes de los trabajadores en materias de contenido laboral. Asimismo, se plantea la posible concurrencia del secreto empresarial con la noción de deber de sigilo de los representantes de los trabajadores. La protección legal de los secretos empresariales no afectaría a la autonomía de los representantes de los trabajadores y a la consiguiente relación de información constante. Esta nueva regulación no restringiría los derechos colectivos de información a los representantes de los trabajadores, que son esenciales en nuestro modelo democrático de relaciones laborales.

ABSTRACT **Key Words:** Company secrets, syndical freedom, information rights, professional reservation duty

Law 1/2019, of February 20, delimits a notion of business secrecy that in certain situations may coexist with the figure of professional secrecy of workers' representatives. The information rights and powers of consultation of workers' representatives may in practice converge with the business power of qualifying business secrets. In this sense, the new regulation presents an evident relationship between the power to determine business secrets and business obligations to inform workers' representatives in labor matters. In the same way, the possible concurrence of the business secret with the duty of secrecy of the representatives of the workers is raised. The legal protection of business secrets would not affect the autonomy of workers' representatives and the constant information relationship. This new regulation would not restrict collective information rights to workers' representatives, which are essential in our democratic model of labor relations.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. SIGNIFICADO Y ALCANCE JURÍDICO DE LA NOCIÓN DE SECRETO EMPRESARIAL
3. LA RELACIÓN ENTRE EL SECRETO EMPRESARIAL Y EL DEBER DE SIGILO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES
4. LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN DE RESERVA PREVIA AL SECRETO EMPRESARIAL: EL DEBER DE SIGILO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES
5. LA JURISPRUDENCIA CONSOLIDADA EN MATERIA DE SIGILO PROFESIONAL: REFLEXIONES GENERALES SOBRE LA DOCTRINA DEL TC
6. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO ELEMENTO NECESARIO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CONSULTA PREVIA DE LOS TRABAJADORES
7. LA INFORMACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y SU CONCURRENCIA CON LA FIGURA DEL SECRETO EMPRESARIAL: EL REFORZAMIENTO DEL INTERÉS COLECTIVO LABORAL

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio analiza la repercusión de la nueva noción de secretos empresariales prevista por la Ley 1/2019, de 20 de febrero de 2019, de Secretos empresariales (LSE) y su posible proyección en el ámbito laboral. La citada Ley parte de una noción de secreto de empresa que viene a condicionar la determinación empresarial de aquellas posibles materias sometidas a reserva o confidencialidad. Precisamente la calificación de una concreta información como secreto de empresa estará condicionada al cumplimiento de los presupuestos legales, contenidos en la LSE y previamente previstos por la Directiva de la UE 2016/943. En este sentido, dicho nuevo marco regulador viene a condicionar el propio criterio empresarial de calificar una materia como secreto empresarial, objetivando dicha decisión empresarial a la presencia e identificación de los presupuestos previstos previamente por la ley. Ello evita, pues, una posible calificación subjetiva y arbitraria por parte de la empresa. Esta nueva regulación tendrá, pues, una evidente proyección en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, que aun teniendo un régimen jurídico propio y autónomo, concurre en esta materia con la posible calificación de los secretos de empresa. Ciertamente, tanto los derechos de información, como las facultades de los representantes de los trabajadores, gozan de su propio ámbito de protección especial y sus condiciones de ejercicio siguen plenamente garantizadas.

En el ámbito laboral el art. 65.2 del ET regula la figura del deber de sigilo de los representantes de los trabajadores. Dicho precepto regula legalmente esta obligación de reserva, que se manifiesta polémica en práctica y que ha llevado a la jurisprudencia a delimitar su alcance concreto ante situaciones problemáticas.

Sin duda, se trata de una ordenación especial, que ya se contemplaba con carácter previo a la aprobación de la Ley 1/2019 y que tienen un espacio propio y reservado de aplicación al margen de la noción de secretos empresariales. Con todo, esta nueva regulación de la Ley 1/2019 puede plantear problemas prácticos de interpretación, que intentaremos aclarar en las siguientes páginas.

2. SIGNIFICADO Y ALCANCE JURÍDICO DE LA NOCIÓN DE SECRETO EMPRESARIAL

La LSE, que entró en vigor el pasado 13 de marzo, es el resultado de la transposición al Derecho español de la Directiva de la UE 2016/943, de 8 de junio, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícita¹. La finalidad de dicha Directiva comunitaria es fomentar el objetivo de la innovación tecnológica y la generación de conocimientos en Europa, estableciendo un régimen jurídico protector respecto de las prácticas ilícitas de apropiación, espionaje, copia o violación de confidencialidad. Dicha regulación supone una protección de los secretos comerciales contra su obtención, utilización y revelación ilícita. Se trata, sin duda, de una regulación que no contaba con un tratamiento normativo específico en nuestra legislación, sin que se abordara el concepto de secretos empresariales. No obstante, dicho interés empresarial se protegían indirectamente en virtud de normas de distinta naturaleza jurídica, tales como el Código Penal, el Código Civil, la Ley de Competencia Desleal o Ley de Enjuiciamiento Civil. En este punto, debemos también apuntar especialmente que en el ámbito laboral contábamos ya con una importante regulación de la materia en el ET, concretamente me refiero a la regulación del deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores (art. 65 ET). Dicho precepto actuaba en la práctica, de forma especialmente problemática, como contrapeso a los derechos de información colectiva previstos en el art. 64.1 ET.

Con carácter general, conviene tener en cuenta qué se entiende por secreto empresarial, a los efectos de su consiguiente tutela jurídica. El secreto empresarial se define en el artículo 1.1 de la LSE. Es secreto empresarial “cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones: a) Ser secreto, en

¹ A los efectos de profundizar en el alcance general de la LSE, recomendamos la secuencia de estudios doctrinales publicados en *Actualidad Jurídica Aranzadi*. En concreto, nos referimos a tres estudios que se refieren a los antecedentes previos, al proyecto de ley y al análisis del texto legal finalmente aprobado. Vid. Gascón, F., “Hacia una mayor protección jurídica de los secretos empresariales”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 943/2018, BIB 2018\11748. Saldarriaga, J.I., “La protección del secreto empresarial a la luz de la nueva regulación”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 945/2018. BIB 2018\13734. Pérez Lluna, A., “Los secretos empresariales en la nueva ley española”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 950/2019. BIB 2019\2492

el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión ni es fácilmente accesible para ellas; b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto”.

El secreto empresarial se define legalmente como cualquier información, relativa a cualquier ámbito de la empresa, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible. Asimismo, deberá tener un valor empresarial y, por tanto, ello permitiría calificar su carácter secreto, debiendo adoptarse las consiguientes medidas empresariales razonables para que permanezca ajeno a su conocimiento externo a la empresa. Esta delimitación de secreto tiene carácter extensivo y se proyecta sobre cualquier información, relativa a cualquier cambio de la empresa, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero. Respecto de esta información, siempre sensible, la empresa podrá defender adecuadamente sus derechos cuando puedan demostrar que cuenta con los correspondientes protocolos de protección² de carácter técnico y jurídico, que permitan delimitar la protección de una información confidencial. Igualmente, podemos destacar el carácter amplio de la noción de secreto empresarial, a diferencia de la fórmula empleada por la Directiva, que se refiere expresamente al secreto comercial. Sin duda, ello supone una mayor acción de la obligación de secreto, puesto que incluye el secreto comercial y el secreto industrial, y por extensión se ampara cualquier valor ligado al propio *know-how* de la empresa. Esta ampliación de la noción de secreto es importante en nuestro ámbito, puesto que en materia de secreto comercial serían menores los frente de concurrencia con el deber de información a los representantes de los trabajadores, y sin embargo, al incluirse una noción amplia de secreto empresarial, ello afectaría un conjunto mayor de informaciones empresariales que indudablemente pueden tener mayor influencia en aspectos ligados con el empleo y con el estatuto laboral de los trabajadores.

En este trabajo únicamente estamos analizando la proyección de la noción de secreto empresarial respecto de las relaciones colectivas de trabajo y sus efectos informativos en relación a los representantes de los trabajadores. Ciertamente, podemos deducir más aspectos laborales que pueden afectar a las relaciones individuales de trabajo. Ello se refiere especialmente a la necesidad de que la protección de los denominados secretos empresariales no pueda justificar jurídicamente afectaciones

² Sin duda, entre las vías de protección del deber de secreto empresarial cobra especial sentido, a efectos de protección jurídica, la calificación formal de secreto por parte de las empresas. Nos referimos a la aplicación de las medidas de diligencia, agravadas en el tratamiento de la información que la empresa estima de valor y que querrá proteger. Esta diligencia presupone la necesidad de conservar dichos secretos y de desarrollar sistemas basados en un protocolo jurídico-tecnológico. Es decir, la elaboración de mecanismos e instrumentos esenciales para realizar una adecuada gestión del potencial riesgo de revelación de los secretos empresariales.

en el estatuto profesional de los trabajadores individualmente considerados. Dichos secretos no podrían ser el fundamento de decisiones de empresa que limiten, por ejemplo, el mantenimiento del empleo consolidado a lo largo del tiempo por el ejercicio profesional del trabajo, o privar al empleado de su merecida promoción profesional en la empresa debido al desarrollo de su actividad en procesos donde existen secretos empresariales a proteger.

En este sentido, podríamos decir que prevalecería el interés de la promoción en el trabajo frente al secreto empresarial, lo cual supone que con carácter general la protección del secreto empresarial no puede justificar medidas de gestión ordinaria de los recursos humanos, que deberán basarse en la aplicación del principio de igualdad (arts. 14 y 17 ET) y la garantía del derecho al trabajo. Igualmente, los cambios de funciones o del contenido de la prestación laboral seguirán ordenándose bajo los parámetros de la movilidad funcional (art. 39 ET) y su consiguiente limitación por la vía de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET). La gestión del secreto empresarial no puede entenderse como un instrumento que permita un mayor grado de gestión flexible del contrato de trabajo. Únicamente el secreto empresarial podría utilizarse como fundamento de adopción de medidas respecto del contrato de trabajo, en aquellos casos de incumplimiento del trabajador y de violación del secreto profesional que pudieran avalar el ejercicio del poder disciplinario.

Asimismo, debemos recordar que los trabajadores que prestan servicios en el ámbito de estas empresas que gestionan valores intangibles cuentan con medidas especiales de tutela. La propia Ley de Patentes protege las patentes producidas como consecuencia de la ejecución del contrato de trabajo, así como aquellas mejoras técnicas no patentables realizadas en el marco de una relación laboral o de servicios. En este punto, conviene también destacar que la LSE realiza una distinción entre secretos empresariales y conocimientos, habilidades y capacidades de los trabajadores. La LSE prevé dentro de la información sometida a secreto empresarial la experiencia y las competencias adquiridas por el trabajador durante el normal transcurso de su carrera profesional (apartado II, párrafo 5º del Preámbulo LSE). De este modo, los denominados secretos empresariales no pueden utilizarse para restringir la movilidad de los trabajadores, ni para imponer limitaciones al uso de su experiencia y competencia profesional. Por tanto, la protección jurídica de los secretos empresariales no se amplía a la utilización por parte de los empleados de su experiencia y capacidad después de la extinción de su contrato de trabajo y su desvinculación formal respecto de su empresa. Esta referencia se aplica tanto al desarrollo de dichos servicios especiales en virtud de un contrato de trabajo, así como a otras fórmulas contractuales reguladas extramuros de la legislación laboral. Ciertamente, dichas experiencias, destrezas y capacidades han sido adquiridas profesionalmente en el cumplimiento leal y de buena fe del prestador de servicios, como consecuencia del ejercicio de una prestación de trabajo que forma parte del

patrimonio profesional del trabajador y que no podría verse afectada por la nueva noción legal de secreto empresarial³.

Todo ello supone la necesidad de adoptar medidas concretas que permitan reforzar la seguridad de la información de carácter sensible en el ámbito laboral. En este sentido, podemos decir que la mayoría de los incumplimientos y violaciones en el ámbito de los secretos empresariales se producen por empleados que trabajan directamente con estos valores intangibles⁴. Efectivamente, el número de empleados que pueden desarrollar sus funciones sobre este tipo de productos o aplicaciones puede ser amplísimo. Dichos incumplimientos se pueden producir por antiguos empleados que trabajaron en dichos procesos. Incluso podemos ampliar el espectro de nuestro análisis, pudiendo violar dichos secretos empresariales colaboradores de la empresa, que sin una relación laboral, y por vínculos civiles o mercantiles, conocen dichos valores de la empresa y divulgan dicha información sensible con ánimo de lucro. Como quiera que la cadena de afectados puede ser amplia, es esencial que la empresa adopte las medidas específicas para evitar la revelación de la información que ella misma considera sensible y reservada, y en caso de que se produzca dicha revelación la empresa deberá contar con los medios de prueba adecuados para poder perseguir judicialmente dichas violaciones y buscar una compensación económica por el daño producido. Efectivamente, se trata de una labor que presupone un comportamiento diligente empresarial en la gestión y protección de sus secretos de empresa.

³ Otra cuestión será el uso de esta competencia profesional. En cualquier caso, se deberá salvaguardar la movilidad del trabajador, sin que ello imposibilite a la empresa a protegerse jurídicamente respecto de sus secretos empresariales, impidiendo un uso de la información obtenida que cause un daño objetivo e innecesario. Evidentemente, estamos ante un aspecto casuístico, siendo difícil trazar una línea nítida que delimite y separe la experiencia y competencia profesional de la información que constituye secreto empresarial.

⁴ Especialmente, se protege por la LSE la obtención de secretos empresariales sin el consentimiento de su titular mediante el acceso, apropiación o copia no autorizada (obtención ilícita) de cualquier soporte que contenga un secreto empresarial. Se trata de una trasgresión que permita posteriormente su entrega a otra persona o su reproducción, contraviniendo las prácticas comerciales leales. Estos comportamientos se pueden combatir cuando vengan precedidos de una obligación de confidencialidad fijada por la empresa. A estos efectos, la LSE contempla un sistema de responsabilidad objetiva, que permite accionar contra aquellos sujetos responsables que obtienen, utilizan o revelan el secreto empresarial, sabiendo previamente de que lo hacen sin contar con el consentimiento de su titular. Ciertamente, la calificación de información confidencial permite exigir responsabilidad a dichos sujetos infractores, teniendo, pues, conocimiento cierto de su origen ilícito. En este punto, la Ley deja al margen a los denominados terceros adquirentes de buena fe, a los que se les aplica el régimen de responsabilidad objetiva. Nos estamos refiriendo a aquellos sujetos que utilizan los secretos empresariales, que les son ajenos, pero que no tenían conocimiento de su origen ilícito. En este sentido, frente a estos terceros adquirentes de buena fe no se podrán ejercitar acciones de indemnización por daños y perjuicios. Y, en caso de resultar el adquirente de buena fe demandando, éste podrá solicitar al juez la sustitución de las acciones de cesación, remoción o embargo de bienes, por una indemnización pecuniaria compensatoria. Esta medida se podrá realizar cuando resulte razonable que dicha medida viene a satisfacer los intereses económicos del demandante.

3. LA RELACIÓN ENTRE EL SECRETO EMPRESARIAL Y EL DEBER DE SIGILO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Desde la perspectiva de nuestro estudio, no cabe duda que esta materia tiene una clara proyección en las relaciones colectivas de trabajo, y muy especialmente en relación a los secretos empresariales en conexión con las obligaciones empresariales de información a los representantes de los trabajadores en materias de contenido laboral. Asimismo, inmediatamente se plantea su posible concurrencia con la noción de deber de sigilo de los representantes de los trabajadores. Ciertamente, la Ley intenta afrontar el problema de la necesidad de acotar la posible divulgación de los secretos de empresa, que no tienen registro, ni constancia oficial, pero que en el actual modelo de empresa abierta y sumida en la innovación constante y en las tecnologías de la información, la divulgación de determinados asuntos empresariales es especialmente sensible. Sin duda, ello repercute esencialmente en cuestiones que trascienden lo laboral, como sucede, por ejemplo, con las invenciones no patentadas, los algoritmos, las fórmulas matemáticas o químicas, los planes y estrategias de negocios, los procedimientos de fabricación, las listas de clientes y proveedores, la información sobre precios y costes, etc. Estamos, pues, ante un resultado propio de los efectos de la actual economía del conocimiento, donde cada vez tiene más importancia el valor de determinados productos, aplicaciones o instrumentos intangibles, que no se registran oficialmente y cuyo único valor puede mantenerse en el mercado a través del secreto en el ámbito de la empresa⁵. Sin duda, la protección legal de dichos activos intangibles es esencial e incluso permite que un proyecto empresarial pueda mantener su cuota de competitividad en el mercado.

Evidentemente, las creaciones o valores intangibles de las empresas es el ámbito natural de desarrollo de la noción de secreto empresarial. Sin embargo, evidentemente entra de lleno el debate paralelo de la afectación del nuevo concepto de secreto empresarial frente a las competencias informativas de los representantes de los tra-

⁵ En este sentido, es indudable que tienen mayor relevancia a efectos de los intereses económicos de las empresas el valor de los denominados activos intangibles. Ello supone, cada vez más, un mayor porcentaje relativo respecto del propio valor de las empresas. Entre estos activos intangibles nos encontramos con las marcas, las patentes y otros derechos de propiedad industrial, reconocidos legalmente mediante inscripción en registro público, pero también existen otros tipos de registros y valores empresariales que escapan de esta vía de protección y que tienen que ser protegidos. Precisamente sobre estos últimos recursos se proyecta, a efectos de su tutela jurídica, la delimitación del secreto empresarial. Precisamente, la propia LSE reconoce jurídicamente la naturaleza patrimonial de los secretos empresariales, que son susceptibles de transmisión, cesión o licencia de uso, otorgándoles un régimen análogo a los derechos clásicos de propiedad industrial, que se protegen regístralmente en virtud de patentes o marcas. Ello amplía sensiblemente los denominados acuerdos de transferencia de tecnología entre empresas, que ya venían desarrollándose en el tráfico jurídico entre las empresas con anterioridad a la LSE. Sin embargo, ahora la LSE viene a determinar reglas jurídicas para solventar determinados conflictos que se plantean en la práctica. Se trata de supuestos relacionados con la cotitularidad, licencias y transmisión, así como con otros aspectos aplicables en caso de ausencia de acuerdos al respecto entre las partes.

bajadores en la propia dinámica de las relaciones laborales. La primera pregunta que debemos realizarnos es qué impacto tendrá a partir de la promulgación de la Ley 1/2019 la noción de secreto empresarial en el ámbito laboral. Debemos entender que dicha protección del secreto empresarial pensada esencialmente desde la perspectiva del Derecho mercantil, no afecta al sistema de información colectiva a los representantes de los trabajadores. Con carácter general, debemos decir que la protección de los secretos empresariales no afectará a la autonomía de los representantes de los trabajadores y a la consiguiente relación de información constante, que es esencial para conocer la dinámica de la empresa, valorar la proyección futura del mantenimiento del empleo y permitir el ejercicio consiguiente del derecho a la negociación colectiva. Por tanto, esta nueva regulación no vendría a restringir los derechos colectivos de información a los representantes de los trabajadores, que son esenciales, en nuestro modelo democrático de relaciones laborales y que tienen su asiento en el propio derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 Constitución Española).

Con todo, en el ámbito de las empresas que trabajan con bienes o derechos intangibles, a los que nos estamos refiriendo, la empresa puede contemplar especiales mecanismos de reserva. Nos referimos a la posibilidad de declarar secreto respecto de determinadas informaciones que pueden ser sensibles para la empresa, y que ésta debe proteger en beneficio de sus propios intereses. En relación a su proyección en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, debemos indicar que la LSE viene a garantizar que la empresa no pueda impedir que un secreto empresarial pueda ser conocido por los representantes de los trabajadores en el ejercicio legítimo de sus derechos de información. Sin duda, esta consecuencia se deriva de la propia primacía de los derechos de información respecto del interés empresarial de mantener una determinada materia fuera del conocimiento de los representantes de los trabajadores. Por todo, ello conviene destacar que aunque se califique un secreto empresarial, dicha información debería ser puesta en conocimiento de los representantes de los trabajadores, si ello se deriva de la necesaria observancia de la normativa relativa a los derechos de información y consulta. Ello supone tener en cuenta esencialmente la regulación contenida en el art. 64 del ET, así como las previsiones de la Ley 10/1997, de 24 de abril, relativa a los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

Ciertamente, esta consecuencia deriva de la especial naturaleza de los derechos de información colectiva. Estamos en presencia de auténticos derechos y deberes de información basados en una relación de reciprocidad. Por todo ello, deberíamos decir que no estamos ante una regulación que suponga un tratamiento del concepto de secreto empresarial extramuros de la legislación laboral, sino que igualmente estará presente la ordenación específica de los derechos informativos y del deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores, que tiene su propia regulación y, que en determinadas circunstancias, puede concurrir con un secreto de

empresa en función del supuesto de hecho en cuestión. Desde esta perspectiva, y en estas circunstancias, la regulación de la LSE debería adaptarse y complementarse con la regulación preexistente relativa a los derechos de información y al deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores. Ello se debe a que la propia calificación del secreto empresarial a los representantes de los trabajadores supone que el propio deber de sigilo puede actuar como medida de protección de dicha información reservada frente a posibles utilidades o divulgaciones no autorizadas por la empresa y cuya difusión no estaría amparada, en principio, en el ejercicio de las funciones representativas.

En nuestra legislación laboral está problemática contaba ya con el correspondiente contrapunto en el ámbito laboral. Dicho tratamiento se asienta en el deber de sigilo de los representantes de los trabajadores (art. 65.2 ET). Uno de las cuestiones que plantea la nueva regulación de la LSE es la posible concurrencia y conflicto que puede presentarse ante la coexistencia del secreto empresarial y el deber de sigilo de los representantes de los trabajadores. Se puede producir, en determinadas circunstancias, una evidente confrontación entre el interés de la empresa a la reserva de ciertos datos o informaciones considerados como secretos, con el derecho a conocer y a ser informados por parte de los representantes de los trabajadores. La gran cuestión es determinar si la calificación de secreto empresarial cede o no ante los derechos informativos de los representantes de los trabajadores. Ciertamente, se trata de una cuestión que en muchos casos deberá analizarse casuísticamente por la jurisprudencia. Sin embargo, conviene subrayar la relevancia de los derechos informativos de los representantes de los trabajadores, que como derechos colectivos no se podrían ver restringidos injustificadamente, al estar vinculados directamente con nuestro modelo democrático de relaciones laborales.

Como luego explicaremos, el deber de sigilo de los representantes de los trabajadores se presenta como reverso de las facultades informativas en las labores representativas y tiene en la práctica una aplicación especialmente controvertida. La aplicación de dicho deber se ha desarrollado de forma flexible con el fin de no restringir la libertad sindical y el canal participativo en la empresa. Todo ello, ha dado lugar a una importante jurisprudencia, cuya doctrina explicaremos brevemente a fin de aclarar su proyección práctica. En nuestro ámbito laboral, los tribunales de justicia, en especial nuestro Tribunal Constitucional, han insistido en la necesidad de delimitar el carácter de información reservada o el sometimiento de determinadas informaciones a sigilo profesional por parte de los representantes de los trabajadores. Se trataría de una información que no se podría deducir y que habría que calificar expresamente, así como gestionar y exigir en caso de demanda de responsabilidad. Ello presupone, pues, por parte de la empresa un comportamiento diligente, una gestión ordenada y prudencial de las informaciones objeto de reserva, sin que se pueda exigir a posteriori dicho comportamiento, una vez producida la situación controvertida.

4. LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACIÓN DE RESERVA PREVIA AL SECRETO EMPRESARIAL: EL DEBER DE SIGILO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Como ya hemos indicado, la LSE delimita una noción de secreto de empresa que puede tener importantes consecuencias jurídicas en el ámbito de aplicación de las relaciones colectivas de trabajo. Antes de la aprobación de la LSE, nuestra legislación laboral ya contemplaba una obligación de secreto profesional de los representantes de los trabajadores, que tiene su propio contenido y ámbito de aplicación especial en las relaciones laborales. Por ello, la nueva configuración de secreto empresarial previsto por la Ley 1/2019 no restringe automáticamente el ámbito de acción de las facultades informativas de los representantes de los trabajadores, ni afectaría al contenido de su deber de sigilo. La regulación del deber de secreto o sigilo de los representantes de los trabajadores se ha ordenado de forma amplia y ha sido interpretada jurisdiccionalmente en claro sentido favorecedor de la libertad sindical y de los derechos de información y participación, como veremos más adelante.

En concreto, el art. 65.2 del ET regula específicamente una modalidad de secreto profesional de los representantes de los trabajadores, que se proyecta como contrapunto a sus facultades informativas activas o divulgación de los representantes de los trabajadores. Expresamente, el precepto indica que “Los miembros del comité de empresa y este en su conjunto, así como, en su caso, los expertos que les asistan, deberán observar el deber de sigilo con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado”. En sentido amplio, se puede entender que el sigilo comprende el secreto —por ejemplo, los secretos industriales o intelectuales—, así como el uso discreto y prudente de una determinada información suministrada por la empresa en determinadas circunstancias. De igual modo, los órganos de justicia se refieren en algunas ocasiones a la “obligación de secreto y sigilo”, aunque es preciso decir que de un tiempo a esta parte se ha impuesto el uso mayoritario del término “sigilo”. El secreto no es otra cosa que silencio absoluto y el sigilo un comportamiento cauteloso, por tanto, el matiz es importante. Así, el deber de sigilo no equivale al deber de secreto, sino al deber de discreción. Ciertamente, la jurisprudencia ha reconocido en determinados casos un cierto margen de actuación a las competencias informativas de los representantes de los trabajadores, permitiendo dentro del deber de sigilo un uso discreto y reservado de la información⁶. Ciertamente, este posible uso de la información de forma prudente ahora debería igualmente conjugarse con la necesidad de respetar

⁶ Vid. STS (Social) de 13 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9200). STSJ de Cataluña (Social) de 3 de febrero de 2003 (AS 2003, 1730). STSJ de Murcia (Social) de 23 de julio de 2001 (AS 2001, 3660).

el interés empresarial ante una posible calificación de secreto de empresa, debiendo tenerse en cuenta su ponderación con otros posibles intereses de carácter colectivo.

El deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores no se corresponde con ningún derecho del empresario, sino que estaríamos ante un complemento del derecho de participación de los trabajadores (art. 129.2 CE y art. 4 y 61 ET). El deber de sigilo se entiende en tanto en cuanto la representación laboral participa en los asuntos propios de la empresa debido a su representación de los intereses colectivos de los trabajadores. La empresa tiene la obligación legal de informar a los representantes de los trabajadores (art. 64 ET), y dicho deber concurre con el deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores⁷. El deber de sigilo debe adecuarse con su derecho a la libre expresión e información sindical. Estamos ante una relación derecho-deber, que se solapa y que difícilmente se pueden coordinar⁸. De este modo, no cabe duda de que todo ello dependerá del caso concreto, y así cuando se dé un mayor margen de acción al derecho de expresión e información se estará restringiendo el deber de sigilo profesional, y viceversa.

Conviene decir que legalmente la interpretación de la normativa sobre el sigilo es compleja, puesto que el deber de sigilo profesional del art. 65.2 del ET se contrapone con el art. 64.7.e) del ET, que establece la facultad del representante de informar a sus representados “en todos los temas y cuestiones” señalados legalmente. De igual modo, se contrapone con el art. 68 d) del ET, relativo al derecho de libertad de expresión de los representantes legales de los trabajadores, que les permite expresarse y opinar libremente “en las materias concernientes a la esfera de su representación”. En este sentido, conviene señalar que la obligación de sigilo profesional debe interpretarse adecuándola al contenido del derecho a la información sindical de los representantes de los trabajadores, máxime cuando estamos en presencia de un derecho constitucional previsto en la propia Constitución Española.

El TC entiende que no es posible interpretar extensivamente el art. 65.2 del ET, de suerte que el deber de sigilo profesional sea exigible respecto de cualquier información de la empresa que se conozca durante el desarrollo de la actividad de representación. El art. 65.2 del ET prevé, *strictu sensu*, que la obligación de sigilo se predica únicamente respecto de las materias consideradas legalmente como confidenciales, esto es, aquellas materias contenidas en el art. 64.1 del ET (párrafos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º). En este sentido, el contenido del deber de sigilo se refiere a las materias relacionadas con la libertad de empresa (art. 38 CE). Ciertamente, en los

⁷ En este sentido, cabe entender que las facultades del empresario de limitar las competencias informativas del comité de empresa han de estimarse restrictivamente. Vid. Ojeda Avilés, A., *Compendio de Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 163.

⁸ Vid. Fernández López, M.F., “El deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores”, en *Actualidad Laboral*, núm. 9, Madrid, 1992, pp. 139-140. Vid. Duréndez Sáez, I., “Capacidad y sigilo profesional de los órganos de representación unitaria”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100 (T.II), 2000, pág. 1283.

aspectos comerciales y económicos el deber de sigilo tiene que recaer sobre los representantes de los trabajadores con mayor intensidad, ya que su difusión pública puede incidir en la situación económica y financiera de la empresa. Asimismo, como prevé el art. 65.2 del ET, el deber de sigilo se aplicará “en especial en todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado” (art. 65.2 ET)⁹. En este caso, únicamente será de aplicación el deber de sigilo profesional si el empresario prevé expresamente que es una materia confidencial. No cabe, pues, deducción posible sobre su carácter reservado.

Así pues, se contiene en el deber de sigilo cualquier materia calificada expresamente como reservada por el empresario por su interés para la empresa. El problema es que la Ley no prevé ningún límite a esta facultad empresarial, aunque lógicamente deberá referirse a materias de interés en las relaciones colectivas de trabajo. La empresa ostenta la facultad de poder sujetar a reserva determinadas informaciones con el fin de proteger los intereses empresariales. Esta relación de reciprocidad entre el deber empresarial a informar y el derecho de determinar ciertas materias como reservadas debe adecuarse de forma proporcionada en el ejercicio del poder de dirección del empresario¹⁰. Estaríamos en presencia de la figura del abuso de derecho, cuando el empresario “sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a tercero” (art. 6 del Código Civil).

Junto al art. 65.2 del ET, la Ley 10/1997, de 24 de abril, relativa a los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que transpuso a nuestro Derecho interno la Directiva 94/45/CE, del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, se contempla en su art. 22 el carácter confidencial de la información. El art. 22.2 de la Ley 10/1997 prevé que, excepcionalmente, la empresa podrá abstenerse de comunicar los datos relativos a los secretos industriales, financieros o comerciales si objetivamente perjudican los intereses de la empresa, salvo en los supuestos en que dichos datos “tengan relación con el volumen de empleo en la empresa”. Por su parte, la Directiva 2002/14/CE

⁹ En otros casos, relativos a materias de contenido económico, por ejemplo, los niveles de producción de la empresa, la confidencialidad se exige legalmente. No es necesario, pues, por parte de la empresa la declaración expresa de confidencialidad. Vid. STSJ de Murcia, de 23 de julio de 2001 (AS 2001, 3660). A estos efectos téngase en cuenta la STS (Social) de 13 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9200), que expresamente se pronuncia sobre el contenido de la obligación de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores.

¹⁰ La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ya en su momento, se pronunció sobre la materia restringiendo las facultades de la empresa a fin de impedir abusos en la calificación de la información como confidencial. Así, el TS entiende que no es suficiente señalar unilateralmente el carácter confidencial de una información, sino que debe serlo desde un plano objetivo. No es suficiente que el empresario realice unilateralmente la calificación de una materia reservada, sino que será necesario que desde “un plano objetivo efectivamente lo sea”. Vid. STS, Social, de 13 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9200). En este sentido, piénsese que la libertad de expresión e información puede limitarse si se causa un daño específico al empresario, siempre que se comprometa algún interés de empresa, legítimo e imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad productiva. Vid. Ojeda Avilés, A., *Compendio de Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 163.

del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, reguladora del marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Unión Europea, contempla que las legislaciones nacionales establecerán que los representantes de los trabajadores podrán no estar autorizados a revelar ciertas informaciones que les hayan sido comunicadas con carácter confidencial, ya sea en interés legítimo de la empresa o del centro de trabajo. Según esta línea, se debe comunicar expresamente el carácter confidencial de la información suministrada que se someta a la obligación de reserva (art. 6.1). No obstante, dicho deber relativo a la información confidencial no afecta a la totalidad de la información recibida. Los representantes de los trabajadores pueden disponer de determinadas informaciones en defensa de sus intereses, pudiendo difundir el contenido de la información en el seno de la empresa o externamente con fines divulgativos. Asimismo, cabe subrayar que el deber de sigilo se debe implementar en las legislaciones nacionales atendiendo a una especial relación de colaboración y cooperación entre el empresario y los trabajadores. Así, el art. 1.3 de la Directiva prevé que “el empresario y los representantes de los trabajadores trabajarán con espíritu de cooperación en cumplimiento de sus derechos y obligaciones”.

Finalmente, debemos tener presente la acción de la buena fe en la obligación legal de sigilo profesional. El trabajador debe cumplir sus obligaciones contractuales conforme a las reglas de la buena fe y la diligencia [art. 5 a) ET]. El deber de buena fe es un criterio de valoración de conductas¹¹, que dirige en gran medida los demás deberes del trabajador, entre ellos, el deber de sigilo profesional. Como sabemos, en este supuesto el trabajador debe abstenerse de divulgar ciertas informaciones, pero en otros casos el trabajador podrá estar obligado en virtud de las reglas de la buena fe a avisar o a comunicar a la empresa determinados acontecimientos, por ejemplo, los que puedan ocasionar un daño a la salud o a la seguridad laboral de los trabajadores. En este sentido, la citada Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, insiste en subrayar la necesidad de “fomentar relaciones de confianza mutua en la empresa” (Exposición de Motivos). Así pues, desde esta perspectiva, el deber de sigilo podría conectarse con el principio general de la buena fe que vendría a delimitar el ejercicio del derecho constitucional de participación de los trabajadores en la empresa (arts. 129.2 CE y 4 y 61 ET)¹².

¹¹ Vid. SSTS, Social, de 4 de marzo de 1991 (RJ 1822) y de 23 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10363). En el ámbito de la jurisprudencia menor destacamos las siguientes sentencias relativas a la proyección de la buena fe contractual. Vid. STSJ Cataluña (Social) de 23 de octubre de 2009 (AS 2009, 2982). STSJ Cataluña (Social) de 30 de septiembre de 2009 (AS 2009, 2529). STSJ Madrid (Social) de 17 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 375160). STSJ Madrid (Social) de 25 de febrero de 2011 (AS 2011, 1462). STSJ Madrid (Social) de 19 de diciembre de 2013 (JUR 2014, 19562).

¹² Ciertamente, el deber de sigilo profesional derivaría del deber de buena fe. No obstante, ya se cuestionó en nuestro Derecho la conexión del deber de sigilo con el deber de fidelidad. Como ya hemos visto, no cabe, según el TC, defender en nuestro ordenamiento jurídico la existencia de un deber genérico de fidelidad o lealtad. Vid. STC 120/83, de 15 de diciembre. Alonso Olea, M., “Libertad de expresión del delegado de personal y la libertad de expresión durante la huelga”, en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. I, Civitas, Madrid, 1983, págs. 262 y ss.

5. LA JURISPRUDENCIA CONSOLIDADA EN MATERIA DE SIGILO PROFESIONAL: REFLEXIONES GENERALES SOBRE LA DOCTRINA DEL TC

Como hemos indicado, en el ejercicio de las facultades colectivas de información y consulta la única forma de condicionar el comportamiento de los representantes de los trabajadores se puede producir por la acción del sigilo profesional. Sin embargo, esta posibilidad cuenta con un margen de acción ciertamente limitado debido a la prevalencia práctica del derecho a la información, especialmente en aquellas cuestiones relativas al interés general. Precisamente, por esta razón la noción de secretos empresariales, acuñada por la Ley 1/2019, no guardaría una estricta relación con la idea de sigilo de los representantes de los trabajadores. Como ya hemos explicado, se trata de dos categorías jurídicas diversas, que operan en distintos ámbitos y que responden a distintas finalidades. En la práctica habrá que resolver la posible vulneración de los derechos fundamentales en juego: el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho a la libertad de expresión y de información [art. 20.1, letras a) y d) CE] y el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). No obstante, aun siendo éste el núcleo de las situaciones controvertidas, el deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores actuará como límite legal al derecho fundamental de información. De ahí que la interpretación de dicha obligación legal se convierta en un aspecto central.

El TC ha abordado el ejercicio el derecho de libertad de información desde el requisito de la veracidad de la noticia (art. 20.1.d CE). El sujeto pasivo de la información emitida no se limita al ámbito de la empresa, esto es, a sus representados, sino que se dirige al público en general. Como sabemos, este supuesto es plenamente admisible, siempre y cuando la información cumpla el requisito de la veracidad y no se lesionen intereses de terceros. Es preciso transmitir una información exacta y veraz. Desde esta perspectiva, el límite al derecho de opinar está en su ejercicio atemperado en función de las reglas de la buena fe, puesto que a través de la opinión difícilmente se conculca el deber de sigilo¹³. En relación a esta materia debemos resaltar la importancia de la Sentencia del TC 213/2002, que vino a declarar que la obligación de sigilo no es ilimitada. El empresario no puede, pues, invocar esta obligación, en cualquier caso, sino que su acción tiene que ponderarse con la obligación de los representantes de los trabajadores de informar a sus representados. En todo caso, si el empresario quiere someter a reserva una determinada materia deberá cumplir previamente su obligación de indicar, como mínimo, que se trata de un asunto confidencial. En este sentido, se aprecia una relevancia del ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de información

¹³ Vid. STC 4/1996, de 16 de enero. Vid. Montoya Melgar, A., “Derecho del trabajador a informar e inexactitud de los datos comunicados”, en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XIV, Civitas, Madrid, 1996, págs. 28 y ss.

con el desarrollo de la libertad sindical (art. 28.1 CE) y la comunicación debe realizarse en materias de interés laboral y sindical, esto es, el “interés social o laboral” previsto en el art. 68, letra d) del ET¹⁴. Además, debe desarrollarse en el ejercicio de su derecho de representación, y ello forma parte del contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical. Así pues, la posibilidad de crítica debería interpretarse en sentido amplio, según la tesis constitucional relativa a la defensa de los “intereses profesionales” de los trabajadores.

Los representantes de los trabajadores tienen el derecho a recibir información del empresario y sobre ellos pesa también el deber de mantener informados a sus representados, “en todos los temas y cuestiones (...) en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales” [art. 64.7.e) ET]¹⁵. Por tanto, después de ponderar los distintos derechos concurrentes, se deberá apreciar el ejercicio legítimo del “derecho de información sindical”, ante informaciones realizadas durante el desarrollo de funciones de representación sindical. Con todo, el derecho de información sindical no es ilimitado, puesto que su legítimo ejercicio depende de si el representante laboral se encuentra o no sometido al deber legal de sigilo profesional del art. 65.2 del ET. Como sabemos, el deber de sigilo o reserva de los representantes de los trabajadores consiste en una obligación de no divulgar determinadas informaciones de la empresa, que está debe proporcionarles para que puedan ejercer su labor de representación (art. 64.1 ET).

Desde la perspectiva de los trabajadores, el deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores se configura en nuestra legislación como una obligación de abstención. El TC recuerda que dicho deber de sigilo no es ilimitado, sino que debe interpretarse en los justos términos previstos en el art. 65.2 del ET, a fin de permitir el desarrollo de la actividad representativa. El TC no alude, pues, al término secreto, lo cual parece significativo respecto de su interpretación del sigilo. En este sentido, desde la STC 213/2002, en materia de sigilo el empresario tiene que indicar si existe reserva de divulgación, siempre que ello sea procedente según las circunstancias de cada supuesto concreto. En caso contrario, los representantes de los trabajadores pueden utilizar la información sin sujeción a límite alguno, salvo los genéricos predicados de la libertad de expresión e información. A nuestro juicio, la interpretación del TC es acertada, puesto que el legislador omite

¹⁴ La STC 213/2002 recuerda la doctrina del TC sobre esta materia. La alegación del art. 20.1 letras a) y d) de la CE no se puede escindir del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). Así, el juicio de la causa se aborda desde la perspectiva de la libre expresión e información en el ejercicio de la libertad sindical. (Con cita a las SSTC 273/1994, de 17 de octubre y 201/1999, de 8 de noviembre). Igualmente, sobre el alcance del derecho de información sindical recomendamos las siguientes sentencias. Vid. SAN (Social) de 28 de octubre de 2010 (AS 2010, 2463). STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 30 de noviembre de 2009 (AS 2010, 1682). STSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 29 de septiembre de 2009 (AS 2010, 250).

¹⁵ En este sentido, el TC subraya que este “es el fundamento de la participación y acción sindical, y constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical” (Con cita a las SSTC 94/1995, de 19 de junio y 168/1996, de 25 de noviembre). Vid. Boza Pro, G., *El deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 218 y ss.

la expresión secreto en el art. 65.2 del ET y se refiere al sigilo, o lo que es igual, sustituye el secreto por el término sigilo. Ello permite a los representantes de los trabajadores poder utilizar razonablemente los documentos dentro y, en algunos supuestos, fuera del ámbito empresarial, respetando los fines para los que han sido entregados. Efectivamente si la información está reservada no sería procedente su divulgación pública.

Con todo, debemos analizar la incidencia de la buena fe en el cumplimiento de la obligación de sigilo profesional. Como sabemos, el deber de sigilo profesional no es una obligación que esté conectada con el deber de buena fe, sino que es un deber independiente creado por la Ley y que puede sujetarse a limitaciones concretas. Así pues, el deber de sigilo no deriva, en sentido estricto, del contrato de trabajo, sino que se contempla en nuestra legislación como una carga vinculada al derecho de representación en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores. La buena fe es un deber genérico y no sometido a límites subjetivos, esto es, es un deber aplicable a cualquier trabajador sea o no representante laboral. Por el contrario, el deber de sigilo profesional se limita subjetivamente a los trabajadores que ejerzan labores de representación y, objetivamente, en relación a las materias previstas legalmente o clasificadas expresamente por la empresa como confidenciales. La buena fe se configura como un deber extensivo, puesto que salvo en los supuestos de actuación lesiva a los intereses legítimos de la empresa, el deber de buena fe no admite límites.

Según el TC, la buena fe es un límite al ejercicio de la libertad de expresión. Los representantes de los trabajadores, como cualquier trabajador, están también sujetos al deber de buena fe —por ejemplo, en sus declaraciones debe tenerse en cuenta si se atenta contra el prestigio o la reputación de la empresa—¹⁶. Por su parte, el TS entiende que es preciso distinguir entre la mera discrepancia y la difamación, ya que las declaraciones se pueden realizar en el ejercicio del derecho a la crítica. El TC considera en la sentencia 213/2002, que no es preciso exigir a los representantes de los trabajadores una actuación conforme a las reglas de la buena fe, ya que ello no se exige legalmente en relación con el deber de sigilo profesional¹⁷. Asimismo, se consideraba que requerir unilateralmente al trabajador

¹⁶ El TC ha dicho, en general, sobre la libertad de expresión que “no es un derecho ilimitado” y como tal debe ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Vid. SSTC 106/1996, de 12 de junio, 1/1998, de 12 de enero, 90/1999, de 26 de mayo, 241/1999, de 20 de diciembre, 120/1983, de 15 de diciembre. En este sentido, es muy interesante el comentario de Alonso Olea sobre el criterio del interés público, que puede justificar las manifestaciones del presidente de un comité de empresa. Vid. STC 1/1998, de 12 de enero. Alonso Olea, M., “La relación de trabajo y la libertad de expresión”, en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. XVI, Civitas, Madrid, 1998, págs. 25 y ss. Vid. STS, Social, 27 de mayo de 1987 (RJ 1987, 3895).

¹⁷ En el Voto Particular a la STC 213/2002, emitido por el Magistrado Sr. D. García-Calvo y Montiel, se afirmaba que el tratamiento de la buena fe en la sentencia se “introduce a través de una confusa estructura argumental que limita para el futuro el espacio y el rendimiento de determinadas expresiones de la acción sindical, con independencia de la solución que ha tenido en este caso concreto”. En este sentido, dicho Magistrado consideraba que la sentencia no recogía un canon de interpretación

la observancia de la buena fe contractual no resulta conforme a las exigencias constitucionales. En caso contrario, se le exigiría al trabajador un “deber genérico de lealtad con significado omnicomprendivo” que no resultaría acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales¹⁸.

A nuestro juicio, la posición general mantenida por el TC es acertada en relación a la interpretación de la noción de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores. Efectivamente, la buena fe se ha configurado por la doctrina civilista y por la jurisprudencia como un deber extensivo, sin embargo, encuentra su modulación en su aplicación en el ámbito laboral. Así pues, en determinados supuestos podríamos pensar que la buena fe incidiese en la dinámica del deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores. La buena fe no remitiría en el transcurso de la relación laboral. Sin embargo, su acción en relación con el deber de sigilo profesional dependería de las circunstancias del caso concreto. Por tanto, en teoría es difícil que se pueda impedir con carácter general la acción de la buena fe, pero tampoco **ésta** puede servir, con carácter general, como instrumento para contener las facultades informativas y ampliar, en consecuencia, condicionar ilimitadamente el ámbito de acción del deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores.

Por su parte, la noción de secreto empresarial se configura con carácter general desde el punto de vista del interés empresarial. Sin embargo, dicha regulación plantea problemas de posible concurrencia con el deber de sigilo de los representantes de los trabajadores. Es cierto, que el deber de sigilo del art. 65 del ET tiene su propio ámbito de aplicación, enmarcado en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, pero en la práctica se puede plantear una acción conjunta de ambas figuras. En este sentido, podríamos destacar que el propio deber de sigilo puede en determinadas circunstancias solaparse con los secretos de empresa, produciendo la actuación conjunta de la regulación de la LSE y del propio ET. En estos supuestos se podría producir que el deber de reserva fuese exigible cuando la empresa pudiera acreditar que trasmite a los representantes de los trabajadores una información que tenga naturaleza de secreto empresarial en virtud de la LSE y que dicha información tenga, a su vez, una evidente transcendencia laboral. Dicho impacto laboral de la información puede implicar la necesidad de informar a los representantes de

del derecho de información sindical. Ciertamente, en el análisis de las exigencias de la buena fe, así como en la coordinación de los intereses de las partes, se producía un supuesto de valoración referido a un caso concreto. De este modo, difícilmente se puede pretender asentar un canon interpretativo, puesto que únicamente el fallo se remite en materia de buena fe a la doctrina del TC en la materia para fundamentar jurídicamente su posición final.

¹⁸ Es preciso remitirse a la línea asentada por la Sentencia TC 134/1994, de 9 de mayo. También cabría citar la STC 1/1998, de 12 de enero, que entiende que la buena fe no debe confundirse con el deber genérico de fidelidad o de sujeción omnimoda al interés de la empresa. En relación al ámbito de protección del derecho a la libertad sindical ante la proyección de la buena fe contractual. Vid. STSJ Cataluña (Social) de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2010, 374828). STSJ Castilla-La Mancha (Social) de 9 de julio de 2009 (AS 2009, 2339). En especial Vid. STSJ (Social) de 3 de febrero de 2003 (AS 2003, 1730).

los trabajadores y que estos deban guardar asimismo sigilo profesional en virtud de la relevancia del interés de la empresa. Con todo, el deber de sigilo de los representantes de los trabajadores tiene un régimen especial de protección, muy influido por los intereses de fomento de las informaciones colectivas ligadas con el empleo y las relaciones laborales. Incluso, su interpretación por la jurisprudencia, especialmente por la jurisprudencia constitucional, permite un margen amplio de desarrollo de los derechos de información laboral, pudiendo verse excepcionalmente restringido de forma puntual y sin incidencia en el contenido del ejercicio del derecho a la libertad sindical.

6. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO ELEMENTO NECESARIO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE CONSULTA PREVIA DE LOS TRABAJADORES

La LSE ampara expresamente el ejercicio del derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados, en cuyo caso, la obtención de la información constitutiva del secreto empresarial se considera lícita [art. 2.1.c) LSE]. Ello no afecta a la necesidad de asegurar el desarrollo normal de los derechos de información a los representantes de los trabajadores, que se encuentran blindados por la propia regulación legal. Efectivamente, la legislación en su art. 64.4 del ET viene a recoger distintos supuestos de obligada información empresarial, que en ningún caso se pueden ver afectados por una calificación de secreto empresarial. De hecho, el derecho de consulta previa se articula en nuestra legislación laboral en virtud de las denominadas competencias informativas de los representantes de los trabajadores¹⁹.

Ciertamente, las competencias informativas, desde su dimensión pasiva, consistirían en la mera recepción de información, exigiéndose a la empresa la adopción

¹⁹ Dentro de las competencias de los representantes de los trabajadores ocupan un lugar importante las facultades informativas del comité de empresa reguladas en el art. 64.4 ET, que son, a su vez, compartidas por los delegados de personal (art. 62.2 ET). No obstante, y pese a la equiparación entre comités de empresa y delegados de personal en relación con las competencias informativas, conviene decir que muchas de estas competencias serán, en determinados casos, difíciles de ejercitar por los delegados de personal en las medianas y pequeñas empresas, puesto que el contenido de la consulta versa sobre aspectos inherentes a la gestión de las grandes empresas. Vid. Montoya Melgar, A. - Galiana Moreno, J. - Sempere Navarro, A. V. - Ríos Salmerón, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 5.ª ed., Thomson-Aranzadi, 2003, Pamplona, págs. 500-501. Palomeque López, M. C., “El comité de empresa y sus competencias (en torno a los artículos 63 y 64)”, en *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, T. II, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pág. 1255. Por lo que se refiere a la posible extensión de las competencias consultivas a la representación sindical, conviene indicar que a pesar de la oposición tradicional, actualmente se considera que estas funciones pueden desarrollarlas los delegados sindicales (art. 10.3 Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley 11/1985, de 2 de agosto), si bien “limitada a las empresas o centros de trabajo que empleen más de 250 trabajadores, en los restantes casos (...) las funciones de información y consulta corresponden en exclusiva a los representantes unitarios”. Vid. Luján Alcaraz, J., *La acción sindical en la empresa*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2003, págs. 196-198.

de medidas concretas tendentes al establecimiento de las vías de comunicación con los trabajadores y sus representantes a los efectos de poder entablar las necesarias consultas. Esta delimitación general de los derechos informativos tiene su asiento en nuestra legislación²⁰. Nuestro Estatuto de los Trabajadores contempla específicamente los derechos de información y consulta como competencias propias de los representantes de los trabajadores, siendo esta una información que se proyecta sobre cualquiera de las cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como aquellas informaciones relativas a la situación de la empresa y a la evolución del empleo (art. 64.1 ET). Como señala dicho precepto, estamos, pues, ante una canal de información estable, que se debe desarrollar cooperando, tanto empresa como representantes de los trabajadores, en el cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, y a dichos efectos se tendrán en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores.

Dicha regulación encuentra su conexión igualmente con la delimitación de la noción de información contenida en la Ley 10/1997, de 27 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria²¹. El art. 3.1.7º de dicha disposición legal contempla la necesidad, por parte de la empresa, de transmitir a los representantes de los trabajadores aquellas informaciones relevantes, con el fin de que éstos puedan tener conocimiento y poder evaluar el impacto de las medidas empresariales. En este sentido, conviene señalar que dicha información debe permitir a los representantes de los trabajadores el poder evaluar pormenorizadamente el posible impacto de dichas medidas y, en su caso, poder preparar las consultas oportunas. Efectivamente, las competencias de información activa permiten a los representantes de los trabajadores expresar opiniones o juicios de valor a través del trámite de audiencia o consulta previa. Estas opiniones se van a manifestar en virtud del derecho de informe, que se ejercerá en aquellos supuestos en los que la Ley dispone que, ante determinadas decisiones de la dirección de la empresa, los representantes de los trabajadores dispongan del derecho a opinar con carácter previo a la ejecución de la decisión empresarial.

Obviamente, la emisión del informe requiere información, por tanto, estamos ante un cauce de comunicación recíproca entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta es una actuación en interés del consultado y no del consultante, precisamente, porque son los representantes de los trabajadores,

²⁰ Esta regulación tiene en cuenta los estándares internacionales OIT, destacando en este punto la proyección de la Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967 (núm. 129).

²¹ Con carácter general, conviene destacar que la Ley 10/1997 deriva de la transposición de la Directiva 94/45/CE del Consejo de 22 de septiembre de 1994, 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 empresa de dimensión comunitaria. Asimismo, la Ley 10/1997 ha sido modificada posteriormente por la proyección de la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009.

como sujetos especialmente interesados, quienes tienen que recibir aquellas informaciones que faciliten el conocimiento de una determinada situación sobre la cual tienen que pronunciarse. Desde esta perspectiva, conviene tener en cuenta que las mencionadas facultades consultivas previstas en el art. 64 del ET deberán ser interpretadas de forma que resulten más favorables al ejercicio de la función de representación de los órganos unitarios. Así pues, el ejercicio del derecho de consulta dependerá en última instancia de que el empresario suministre de modo eficaz la información necesaria para conocer el alcance de la medida empresarial y el contexto real de aplicación de la misma. Ello es preciso para el buen ejercicio de la función representativa y se deduce directamente del principio de buena fe, principio del cual se infiere también la obligación del empresario de aclarar determinados datos fácticos, así como aportar nuevos elementos de juicio a requerimiento de los representantes de los trabajadores²². De este modo, el comité de empresa o los delegados de personal -y en su caso los delegados sindicales- deberán recibir por parte de la empresa la información relativa a la decisión a adoptar y, posteriormente, y a partir del contenido informativo suministrado, se podrá emitir el correspondiente informe preceptivo, como respuesta a la información brindada²³. Podemos, pues, observar cómo la consulta-informe se configura jurídicamente como un derecho de información y opinión.

Nuestra legislación laboral no se pronuncia sobre la forma a observar por parte de la empresa a la hora de trasladar la información a los representantes de los trabajadores. Sin embargo, generalmente se viene exigiendo el traslado por escrito de los elementos de juicio necesarios para que se pronuncie el comité de empresa o, en su caso, los delegados de personal. Asimismo, y en relación con el grado de información, el art. 64 ET no concreta un contenido mínimo objeto de información. De este modo, en principio, y salvo regla especial en contrario, la información que trasladará la dirección de la empresa tendrá que ser, al menos, la mínima razonable que permita emitir una opinión fundada por parte de la repre-

²² Lógicamente, si no existiera un correlativo deber empresarial de facilitar previamente a los órganos de representación unitaria los datos suficientes sobre la decisión adoptada sería imposible ejercer el derecho de audiencia en virtud de los informes reconocidos en el art. 64.4 del ET, ya que "nadie puede informar de aquello que desconoce". Vid. STS (Social) 2 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 108). STSJ Galicia (Social) de 2 de marzo de 2007 (AS 2007, 2713). STSJ Madrid (Social) de 26 de junio de 2006 (AS 2007, 681).

²³ En este sentido, el empresario se identifica legalmente como sujeto que debe suministrar información. Vid. Rivero Lamas, J., *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986, pág. 135. Monereo Pérez, J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 386-388. García Murcia, J. y Martínez Moreno, C., *Los derechos de información en el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 33-34. La información tiene que ser proporcionada por el empresario y tiene que ser "completa y presentada en forma inteligible" Vid. Alonso Olea, M. y Barreiro González, G., *El Estatuto de los Trabajadores*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 1987, pág. 311. Ello supone que la información se deberá trasladar por escrito, haciéndose constancia del recibo por parte de los órganos de representación en la empresa. Ello permitirá, pues, comprobar la congruencia entre la información suministrada y el informe emitido por los representantes de los trabajadores, o lo que es igual, que el informe en cuestión versa sobre los hechos consultados y sobre los términos planteados por la dirección de la empresa.

sentación laboral²⁴. La cuestión central inherente al derecho consulta previa, como límite al poder directivo del empresario, consiste en conocer los efectos jurídicos que tiene la adopción de una determinada decisión incumpliendo la obligación empresarial de solicitar el informe preceptivo de los representantes de los trabajadores. Este es un aspecto de máxima importancia, máxime si tenemos presente que el legislador no se ha pronunciado expresamente sobre esta materia. Como sabemos, los informes emitidos por los órganos de representación tienen carácter preceptivo y no vinculante, lo cual indica que, con carácter general, son necesarios para la validez del acto empresarial.

De este modo, la empresa verá limitado su poder directivo si no solicita en los supuestos previstos legal o convencionalmente los preceptivos informes de los órganos de representación. Con carácter general, la no solicitud de tales informes acarrea normalmente la nulidad de la actuación empresarial, retrotrayéndose los efectos a la situación originaria por ineficacia de la medida empresarial. No obstante, esta regla puede decaer excepcionalmente debido a que los supuestos sometidos a informe preceptivo del art. 64 ET son de naturaleza heterogénea, y, por tanto, no se puede sostener *a priori* una regla general en relación a los efectos de nulidad sobre las decisiones empresariales adoptadas sin el informe preceptivo, sino que se deberá estar al caso concreto. Así, por ejemplo, en determinadas materias, como sucede en relación con la fijación de medios de control del trabajo por parte del empresario, se sostiene que la invalidez o ineficacia de la medida empresarial puede ser un efecto excesivamente rígido²⁵. Pese a todo, podemos sostener como pauta

²⁴ Además, conviene subrayar que esta exigencia de información se exige igualmente en los modelos empresariales de estructura compleja, como sucede en los grupos de empresa donde se deben fijar cauces de comunicación entre la dirección y las empresas filiales del mismo grupo. Así, por ejemplo, conviene destacar la importante sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 15 de julio de 2004 [(Asunto *ADS Anker*) TJCE 2004, 192], sobre la aplicación de la Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, relativa a 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. La sentencia reafirma la exigencia de que la dirección central en los grupos de empresas europeos proporcione a otra empresa del mismo grupo la información preceptiva, esto es, toda la información que permita formar la opinión de los representantes de los trabajadores. Asimismo, se insiste en que no se puede instar al comité a que obtenga la información solicitada acudiendo a los registros mercantiles u otras fuentes institucionales. Asimismo, es preciso destacar que la implantación de los comités de empresa europeos, traspuesta a nuestro ordenamiento en virtud de la Ley 10/1997, de 24 de abril, tiene que suponer como refleja esta sentencia una garantía para la acción de los derechos de consulta e información en los grupos de empresa, sobre todo en aquellas legislaciones como la española que no desarrolla en profundidad dicho fenómeno de organización empresarial. Vid. Durán López, F. y Sáez Lara, C., *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 105-111. Cruz Villalón, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, Trotta, Madrid, 1992, págs. 210-212.

²⁵ Debido a que el legislador ordinario no ha abordado expresamente las consecuencias de la ausencia de solicitud del informe preceptivo, los tribunales de justicia se han pronunciado sobre esta cuestión en distintas ocasiones. Así, por ejemplo, y en relación con los sistemas de control de la prestación laboral, el Tribunal Supremo entiende que la omisión de la solicitud del informe preceptivo vicia la validez de dicho sistema, atenuando la responsabilidad de los trabajadores que no se sometan al control del trabajo. Vid. STS (Social) 1 de junio de 1988 (RJ 1988, 5203). Asimismo, en otros supuestos, se reafirma que debido al carácter obligatorio del informe, la omisión de su solicitud incide en la validez del acto empresarial. De este modo, se consideran anulables las actuaciones habidas o las medidas

general la invalidez o ineficacia de la decisión empresarial, y ello a pesar de la dificultad de determinar de forma rígida y categórica las consecuencias concretas de la ineficacia de la medida. En cualquier caso, conviene destacar que la omisión o trasgresión de los derechos de información colectiva supone una infracción laboral grave (art. 7.7 RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, LISOS).

7. LA INFORMACIÓN A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES Y SU CONCURRENCIA CON LA FIGURA DEL SECRETO EMPRESARIAL: EL REFORZAMIENTO DEL INTERÉS COLECTIVO LABORAL

Expresamente la LSE declara lícita la obtención, utilización y revelación de secretos empresariales en los supuestos que guardan relación con nuestro estudio. Concretamente, nos estamos refiriendo al ejercicio del derecho de los trabajadores y de sus representantes a ser informados y consultados. En este sentido, el art. 2.1.c) de la LSE prevé que “la obtención de la información constitutiva del secreto empresarial se considera lícita cuando se realice (...) [en virtud] del ejercicio del derecho de los trabajadores y los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados, de conformidad con el Derecho europeo o español y las prácticas vigentes”. Por tanto, el ejercicio de los derechos informativos por parte de los representantes de los trabajadores permanece intangible y tiene su propio ámbito de actuación, de suerte que el ejercicio de dichas facultades informativas no es más que un medio lícito de obtención de una información que puede constituir la calificación jurídica de secreto de empresa.

Con carácter general, el canal informativo colectivo prevalece legalmente como excepción al interés de patrimonial de la empresa de calificar como secreta o reservada determinadas informaciones. En estos casos, la LSE impide el ejercicio de acciones cuando se dirijan contra comportamientos que supongan la obtención, utilización o divulgación de un pretendido secreto empresarial. Ello igualmente afecta a los supuestos de revelación por parte de los empleados a sus representantes legales, cuando sea necesario para el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso, podría cuestionarse si éstos igualmente estarán sometidos al deber de sigilo o secreto y no podrán difundir públicamente la información para evitar un daño a la empresa. Como indica la propia LSE, no referimos a los supuestos en los que el

adoptadas y ejecutadas por el empresario sin el correspondiente informe preceptivo. Vid. en este sentido la STSJ Canarias-Santa Cruz de Tenerife 19 de abril de 1994 (AS 1994, 1627). En sentido contrario, se prevé que la adopción de un sistema de organización del trabajo (en virtud de cámaras de vídeo) sin contar con el informe de los representantes de los trabajadores no puede invalidar la prueba, puesto que a juicio el órgano jurisdiccional en ese supuesto se considera que un mero informe no incide en el derecho de imagen. Vid. STSJ Galicia 22 de enero de 2000 (AS 2000, 59).

“secreto ha sido divulgado por los trabajadores a sus representantes en el marco del ejercicio legítimo de sus funciones de representación siempre que tal revelación fuera necesaria para ese ejercicio” [art. 2.3.c) LSE]. Solamente, se permitiría esta difusión para otro supuesto previsto por la ley, relativo a la necesidad de divulgar la información en los supuestos de ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, lo que nos conduce igualmente al derecho constitucional de comunicación pública, prevaleciendo en estos casos el interés general a la información sobre el pretendido secreto empresarial. La misma LSE exceptúa del secreto en los supuestos de comunicación que tenga como finalidad descubrir alguna ilegalidad en defensa del interés general [art. 2.3.b) LSE].

Ciertamente, la excepción de la información a los representantes de los trabajadores tiene su fundamento en la relevancia del interés colectivo ligado a la libertad sindical. Ello permite el desarrollo del denominado derecho de consulta previa, asimismo calificado como derecho de información activa. Se trata de un derecho de naturaleza colectiva, que se presenta legalmente como un supuesto de participación cualificada. La consulta previa está comprendida dentro del concepto amplio de participación en la empresa previsto en los arts. 9.2 y 129.2 CE. El derecho de audiencia previa es uno de los supuestos de participación activa de los representantes de los trabajadores en el proceso de formación de las decisiones empresariales. Concretamente, esta fase implica la apertura de un plazo de audiencia a los representantes de los trabajadores, en virtud del cual se les permite participar y, en su caso, influir en el proceso decisorio inherente a la propia gestión de la empresa. En este sentido, conviene indicar que el procedimiento de consulta es un sistema de control del poder de dirección y organización del trabajo de baja intensidad, que sitúa a la participación de los trabajadores en una dimensión de colaboración, alejada de la confrontación o del conflicto²⁶. El grado de intensidad de la participación de los representantes de los trabajadores en el ejercicio del derecho de consulta es muy limitado debido al carácter no vinculante de los informes emitidos. Con todo, el ejercicio de este derecho permite a los representantes de los trabajadores la posibilidad de intervenir de alguna forma sobre los diversos aspectos de la actividad de la empresa y, en especial, en aquellas materias que afectan de una manera directa a los derechos e intereses de los trabajadores, haciendo uso del ejercicio de las competencias activas en virtud del art. 64.4 y 5 del ET²⁷.

²⁶ Precisamente, uno de los aspectos más interesantes del derecho de consulta previa a los representantes de los trabajadores reside en la posibilidad de instaurar en la empresa un contexto estable de colaboración, reduciendo las posturas extremadamente antagónicas y permitiendo la disminución del conflicto como cauce de expresión de la acción sindical. Vid. Rodríguez-Piñero, M., “Diálogo social, participación y negociación colectiva”, en *Relaciones Laborales*, tomo II-1995, pág. 6.

²⁷ En sentido estricto, la doctrina sostiene que estaríamos ante supuestos de “participación negativa” en la empresa, en tanto en cuanto no se produce una codeterminación directa de la medida empresarial. Con todo, conviene destacar que el trámite de audiencia previa a los representantes de los trabajadores se diferencia nítidamente de aquellos supuestos en los que la participación de los trabajadores se reduce simplemente a la recepción de una mera información previa a la adopción de

Por lo que se refiere al contexto de aplicación del derecho de consulta previa de los representantes de los trabajadores, debemos indicar que su proliferación depende en última instancia de la superación de los tradicionales sistemas de empresa. La consulta previa, como mecanismo de influencia en el poder de dirección del empresario, se desarrolla generalmente en las grandes empresas, donde se implantan sistemas flexibles de representación, ampliándose en virtud de la negociación colectiva los cauces prototípicos de comunicación y diálogo entre la representación laboral y la dirección de la empresa. Estas nuevas instancias de representación y participación nacen con una decidida vocación de asentamiento y permanencia, y permiten que la opinión de los trabajadores se conozca anticipadamente. Así, los derechos de información y consulta se ejercitan en las fases previas del proceso de toma de decisiones²⁸. De igual modo, conviene indicar que este contexto está influido por las nuevas formas de configuración y organización de las empresas, donde la figura del empresario se despersonaliza en el sentido jurídico del término. La fuerte implantación de las estructuras societarias fomenta y estimula, en las relaciones colectivas de trabajo, la implantación de trámites de procedimentalización del poder de dirección.

La consulta previa a través de los cauces de información permite ordenar el proceso de toma de decisiones en la empresa, teniendo en cuenta la participación de los representantes de los trabajadores. Los trámites de consulta incentivan la disminución de los problemas inherentes al conflicto de intereses y evitan, en determinados supuestos, la posible discrecionalidad del empresario, introduciendo procedimientos de objetivación de las decisiones empresariales. Así, se permite implicar a la representación laboral en la adopción de determinadas materias de contenido laboral que tienen un interés común tanto para la empresa como para los trabajadores de la misma. Los procedimientos de consulta previa posibilitan la proposición de medidas alternativas a la decisión originaria, estableciéndose una instancia de diálogo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, durante la cual la adopción de la decisión empresarial se suspende hasta que los trabajadores emitan el informe correspondiente.

El procedimiento de consulta a los representantes de los trabajadores se constituye en una fase de control previo al poder de dirección del empresario, que se

la decisión empresarial, siendo calificados por la doctrina como ejemplos de “intervención mínima de los representantes de los trabajadores en la formación de la decisión empresarial”. Por el contrario, en el ejercicio del derecho de consulta la actuación de los representantes de los trabajadores supone la posibilidad de participar activamente durante el proceso de formación de la decisión empresarial y, por tanto, nos encontramos ante una “participación cualificada”. Vid. Luque Parra, M., *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Bosch, Barcelona, 1999. págs. 558-559 y 564.

²⁸ Estamos en presencia de una nueva concepción de los derechos de información y audiencia adaptados al actual modelo de empresa. Cada vez con mayor frecuencia, y generalmente en las grandes empresas, se aprecia la necesidad de crear nuevos mecanismos de participación colectiva, que vienen a convertirse en medios habituales y permanentes en los procesos de toma de decisiones empresariales. Vid. Monereo Pérez, J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 33-34 y 46.

realiza en virtud del derecho de consulta-informe. Debido a la propia finalidad del derecho a la consulta-informe debemos diferenciarlo de otros supuestos de consulta a los representantes de los trabajadores a los que nos referiremos incidentalmente a lo largo de este trabajo. Mientras que en el derecho de consulta-informe prima la faceta informativa en la participación de los trabajadores, en los denominados períodos de consulta estaríamos en presencia de auténticas competencias en las que se conjugan aspectos informativos y de negociación, las cuales se pueden ejercer en virtud de distintos procedimientos previstos en el ET de manera asistemática (arts. 40, 41, 47 y 51 ET)²⁹. No obstante, conviene subrayar que el derecho de consulta-informe de los representantes de los trabajadores se subsumirá en determinados supuestos, a los que nos referiremos más adelante, con las fases de consulta-negociación. Ello se debe a que el concepto amplio de derecho de consulta puede tener distintas manifestaciones en su aplicación, aunque la nota común a destacar es la garantía de una fase de influencia, de mayor o menor entidad según los supuestos, de los representantes de los trabajadores ante determinadas medidas empresariales con proyección laboral³⁰. De igual modo, es preciso destacar que el período de consulta también puede servir como instancia de control del cumplimiento de la legislación laboral vigente, en tanto en cuanto los representantes de los trabajadores pueden advertir en sus informes presuntas irregularidades o determinados aspectos que no se ajustan a derecho. Estas irregularidades se pueden proyectar en momentos posteriores a la ejecución de la decisión empresarial, sirviendo, en su caso, el contenido de los informes o dictámenes para fundamentar la posición de la representación laboral en sus intervenciones judiciales o extrajudiciales.

Por todo ello, la delimitación de la LSE de la noción de secreto de empresa de la información de los representantes de los trabajadores es esencial debido al propio desarrollo de la gestión del empleo en la empresa. La legislación labo-

²⁹ Este estudio se limita a analizar el derecho de consulta previa desde la perspectiva de la legislación laboral española. Sin embargo, debemos reseñar que la implementación legal de los trámites de consulta se ha institucionalizado y fomentado en virtud de distintas Directivas comunitarias. Concretamente, debemos destacar la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre, sobre la constitución de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria. Vid. Durán López, F. y Sáez Lara, C., *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 69-99. García Murcia, J. y Martínez Moreno, C., *Los derechos de información en el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 23-27. De igual modo, conviene tener presente la Directiva 2002/14/CE, de 1 de marzo, relativa al establecimiento de un marco general sobre información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, así como las Directivas 2001/86/CE, de 8 de octubre, sobre sociedad anónima europea y 2003/72/CE, de 22 de junio, sobre sociedad cooperativa europea.

³⁰ Asimismo, el ejercicio del derecho de consulta por medio de informe, encauzado posteriormente en virtud de los períodos de consulta, pueden finalizar en un pacto o acuerdo de contenido laboral. Aspecto éste especialmente importante si tenemos en cuenta, como veremos, que las materias objeto de audiencia previa corresponden al poder empresarial de dirección y, por tanto, no son susceptibles de negociación, salvo mejora en convenio o pacto colectivo. Estaríamos ante materias que se corresponden con la esfera de libre disposición del empresario. Vid. Rivero Lamas, J., *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986, págs. 126-127. Precisamente, la razón esencial de la consulta es la necesidad de promover la influencia de los trabajadores en las decisiones empresariales.

ral procedimentaliza el poder de dirección de la empresa y contempla una canal constante de información colectiva para poder ejercer el derecho de audiencia a la representación laboral en las empresas. En efecto, la configuración de la noción del secreto empresarial no sólo abarcaría a la información a los representantes de los trabajadores, sino que está igualmente se proyecta en su siguiente manifestación que se refiere a la propia consulta a los órganos de representación laboral y sindical en las empresas.