

ESTUDOS E NOTAS

EL PAPEL DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA TRANSFORMACIÓN DE LAS FORMAS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES A PARTIR DE LA EXPERIENCIA COMPARADA (REINO UNIDO, ITALIA Y FRANCIA)¹

The role of the European Union in the transformation of the ways of workers' representation through the comparative experience (United Kingdom, Italy and France)

Sylvaine Laulom

Catedrática

Universidad Jean Monnet, Saint-Etienne, CERCRIID (UMR 5137)¹

SUMARIO

1. Introducción.- 2. El Derecho europeo de la implicación de los representantes de los trabajadores.- 2.1. Un derecho fundamental a la información, la consulta y la negociación.- 2.2. La concretización de los derechos de implicación de los representantes de los trabajadores.- 3. Modelos nacionales variados.- 3.1. Una influencia inexistente en Francia.- 3.2. Una influencia determinante en el Reino Unido.- 3.3. Una influencia limitada en Italia.- 4. Conclusión.-

Resumen

Una de las líneas de actuación más importantes del Derecho social de la Unión Europea es la construcción de formas comunes de actuación en lo que respecta a la representación de los trabajadores en la empresa. La Directiva 2002/14/CE supuso un paso decisivo en esta materia, al ser un texto de carácter global que abordaba de forma central esta cuestión, y no de forma fraccionada como hasta entonces. Su impacto, eso sí, ha sido muy

Recibido: 01/09/2011. Aceptado: 24/10/2011

¹ La versión inicial de este texto fue la ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre Derecho comparado del trabajo, las relaciones laborales y la seguridad social en Lyon, en junio de 2011, «Las transformaciones de los modos de representación colectiva de los trabajadores», dirigido por M-A. Moreau. Traducción de José María Miranda Boto.

diverso. El presente estudio pretende comparar la repercusión sobre el Derecho francés (ausente), británico (determinante) e italiano (limitada).

Palabras clave: Representantes de los trabajadores; Derecho de la Unión Europea; Derecho comparado

Abstract

One of the most important working lines of EU Social Law is the building of common ways of dealing with the workers' representation within the undertaking. Directive 2002/14/EC was a decisive step, being a global text that regulated the issue as its main question, and not in a fractionated way as before. Its impact, nonetheless, has been very different. This paper wants to make a comparison of its influence in several Laws: French (missing), British (decisive) and Italian (very small).

Keywords: Workers' representatives; EU Law; Comparative Law.

1. Introducción

En Europa, o al menos en la Unión Europea, los sistemas nacionales de representación en el trabajo se enfrentan con la emergencia de un marco comunitario de implicación de los trabajadores. El término mismo “implicación” entró en el vocabulario europeo con la directiva de 2001, relativa precisamente a la implicación de los trabajadores en la Sociedad Europea². Según la definición de este término por la directiva, la implicación de los trabajadores hace referencia a “la información, la consulta y la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en la empresa”. Permite, por lo tanto, englobar en un mismo proceso las diferentes modalidades de intervención de los representantes de los trabajadores en la empresa.

Esta implicación de los trabajadores es objeto de un conjunto de directivas que fueron adoptadas a partir de los años setenta y que forman en la actualidad un conjunto casi coherente. En virtud de la directiva de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores³, los representantes

² Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores (DO L 294 de 10/11/2001)

³ Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea (DO L 80 de 23/03/2002)

de los trabajadores, en las empresas de al menos 50 trabajadores o en los centros de trabajo de al menos 20 trabajadores, deben ser informados y consultados regularmente sobre la situación de la empresa y su evolución, sobre el empleo y sobre la organización del trabajo. Debe reconocérseles un auténtico derecho a la negociación colectiva sobre “las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo”. Se les conceden así mismo derechos de información, consulta y negociación colectiva en virtud de directivas específicas, especialmente en caso de despidos colectivos⁴ o transmisión de empresas⁵. Última piedra esencial del edificio comunitario, la directiva de 1994 sobre el comité de empresa europeo⁶, directiva recientemente modificada, tiene en cuenta la estructura transnacional de las empresas y permite, en ellas, la organización de un nivel inédito de representación. Los comités de empresa europeos, por su parte, han contribuido a la aparición de una negociación colectiva transnacional que ha dado lugar en algunos casos a la adopción de acuerdos transnacionales.

La idea predominante de este cuerpo de directivas es que, informados y consultados regularmente, los representantes de los trabajadores deben poder participar en la anticipación de los riesgos y en la definición de las medidas, contribuyendo de esta manera a la gestión social de las crisis que pueden atravesar las empresas, presentándose el diálogo social como una condición de una reestructuración exitosa. Ciertamente, este conjunto comunitario puede parecer un retroceso frente a las ambiciones iniciales, que pretendían generalizar los derechos más desarrollados de los representantes de los trabajadores, en especial el derecho a la

⁴ Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 48 de 22/02/1975)

⁵ Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad (DO L 61 de 05/03/1977)

⁶ 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 empresas de dimensión comunitaria (DO L 254 de 30/09/1994)

participación en los órganos de dirección de la empresa. Son, sin embargo, las formas más débiles de implicación de los representantes de los trabajadores las que se han generalizado, conforme a las modalidades, cuando menos imprecisas, recogidas en la directiva de 2002. No ha de pasarse por alto que esta implicación pretendida es uno de los temas estrella del derecho social de la Unión Europea y puede considerarse como parte integrante del modelo social europeo.

Después de haber definido las principales características de lo que constituye hoy en día este marco comunitario de implicación de los trabajadores (1), se buscará, a través de un análisis de derecho comparado, confrontar este marco europeo con las evoluciones nacionales del derecho de la representación de los trabajadores (2). En efecto, el derecho de la Unión Europea puede definirse más bien como un derecho a la participación que como un derecho a la representación. Concede derechos de información, consulta y de negociación colectiva, sin designar los titulares de estos derechos, correspondiendo esta designación a los Estados miembros. La terminología europea es, en este particular, neutra, no conllevando la expresión “representantes de los trabajadores” predilección alguna por una forma de representación concreta. Este reparto de competencias es ineludible en la medida en que el derecho de la Unión Europea no puede inmiscuirse en lo que es el corazón de cada sistema de relaciones laborales. Las directivas comunitarias no toman, pues, partido *a priori* en cuanto a la naturaleza de los representantes a los que se concede estos derechos de participación o a propósito de la organización de la representación según un modelo de canal único y sindical de representación o un modelo de doble canal, sindical y electivo. Sin embargo, una de las hipótesis que a menudo se ofrecen es que el derecho la Unión Europea contribuiría a la difusión de un sistema de representación basado sobre todo en el doble canal. El Tribunal de Justicia, al condenar en 1994 el sistema voluntario británico de relaciones laborales, ¿no habría expresado su preferencia por un doble canal?⁷.

⁷ TJCE 8 de junio de 1994, C-382/92 y C-383/92, *Comisión contra Reino Unido*. Vid. P. DAVIES, “A challenge to single channel”, *Industrial Law Journal*, 23, 1994, p. 272.

El análisis de las interacciones entre el marco comunitario y los derechos nacionales se muestra, pues, particularmente pertinente. Se trata así de estudiar cuáles han sido las influencias del derecho comunitario sobre los sistemas nacionales y cómo el derecho comunitario ha podido integrarse en sistemas de representación muy diferentes. Por otra parte, si el derecho comunitario puede implicar la evolución del derecho nacional, los Estados disponen de una libertad muy grande en la transposición de las directivas. ¿Qué enseñanzas pueden extraerse entonces del análisis comparado de las evoluciones nacionales de los sistemas de representación de los trabajadores?.

En esta perspectiva, es muy destacable el análisis de la transposición de la directiva de 2002, puesto que, al reconocer derechos generales de información y consulta, la directiva, indirectamente, obliga a los Estados miembros a organizar una representación de los trabajadores en la empresa y puede, por lo tanto, producir efectos perturbadores en los derechos nacionales. El análisis comparado propuesto aquí ha de ser necesariamente limitado. Se centra en el Reino Unido, Italia y Francia, tres países donde la influencia del derecho europeo ha sido muy diferente. En el Reino Unido, la transposición de la directiva ha precisado de una evolución fundamental del sistema de relaciones laborales, al poner en causa la naturaleza voluntaria y sindical de la representación. El legislador británico, sin embargo, no optó por un sistema clásico, si es que existe, del doble canal de representación. En Italia, la influencia ha sido escasa, a pesar de que el sistema italiano se basa en la vía del canal único (si bien retocado) de representación de los trabajadores. En Francia, la influencia ha sido casi nula, puesto que las reformas recientes han difuminado la distinción tradicional entre representación electa y representación sindical.

2. El derecho europeo de la implicación de los representantes de los trabajadores

Progresivamente, un derecho europeo de la implicación de los representantes de los trabajadores ha sido elaborado a partir de los años setenta. Este derecho europeo abarca hoy en día el conjunto de los textos europeos que se ocupan de esta cuestión, dando forma a un

modelo europeo de relaciones laborales⁸. Si se compara la cronología de la construcción de este derecho europeo con los sistemas nacionales, su particularidad se hace manifiesta. El derecho comunitario definió inicialmente derechos circunscritos a la información y a la consulta. Después pasó a interesarse por la representación en las empresas transnacionales, antes de definir un derecho general a la información y a la consulta sobre el cual pueden apoyarse todos los demás derechos. Inspirándose en las directivas que ya habían sido adoptadas, la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de 1989 y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, adoptada en 2000 y en vigor, finalmente, al mismo tiempo que el Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, consagran los derechos a la información, a la consulta y a la negociación colectiva como derechos sociales fundamentales de la Unión Europea. Si se reconstruye este conjunto, aparece una cierta coherencia. Los derechos a la implicación de los representantes de los trabajadores están reconocidos en la actualidad como derechos fundamentales y se han concretado en una serie de directivas.

2.1. Un derecho fundamental a la información, la consulta y la negociación

El fundamento del derecho europeo a la implicación de las representaciones de los trabajadores se encuentra en las dos Cartas que otorgan a estos derechos la categoría de fundamentales. Así, según el artículo 12 de la Carta de 1989, “los empresarios o las organizaciones de empresarios, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, tienen derecho, en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales, a negociar y celebrar convenios colectivos”, y según el artículo 17, “La información, la consulta y la participación de los trabajadores deben desarrollarse según mecanismos adecuados y teniendo en

⁸ S. LAULOM, “Le cadre communautaire de la représentation des travailleurs dans l’entreprise”, en S. LAULOM (dir.), *Recomposition des systèmes de représentation des salariés en Europe*, PUSE, 2005, p. 23 ; A. ALAIMO, “Il coinvolgimento dei lavoratori nell’impresa: informazione, consultazione e partecipazione”, en S. SCIARRA y B. CARUSO (eds.), *Il lavoro subordinato*, G. Giappichelli Editore, 2009, p. 641.

cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros. Ello es especialmente aplicable en aquellas empresas o grupos de empresas que tengan establecimientos o empresas situados en varios Estados miembros de la Comunidad Europea”. La Carta de 1989 anunciaba de esta manera la adopción futura de la directiva de 1994 sobre los comités de empresa europeos. En lo concerniente a los derechos de información y consulta, la Carta de los derechos fundamentales adopta una formulación más general. Así, según el artículo 27, titulado “Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa”, “deberá garantizarse 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 de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales”. El artículo 28 reconoce, por su parte, el derecho a la negociación y a la acción colectiva.

El enunciado de las cartas es ambiguo a la hora de precisar los titulares de estos derechos que conviene aclarar, puesto que no carece de consecuencias. La Carta de los derechos fundamentales y otros textos comunitarios parecen reconocer que estos derechos puedan ser concedidos directamente a los trabajadores por sí mismos, sin indicar si la información y la consulta a los trabajadores son sólo una alternativa ante la ausencia de representantes, si completan los derechos de los representantes ya existentes, o si pueden actuar, incluso, en caso de que ya existan representantes en la empresa. Admitir una información y una consulta directa de los trabajadores en ausencia de representantes podría implicar que la presencia de estos representantes no es necesaria en determinados niveles. Ahora bien, la información directa y exclusiva de los salarios sólo debería tener lugar en ausencia de representantes, sin que se ponga en cuestión el derecho de los trabajadores a ser representados. Esta ausencia de intermediación por parte de los representantes sólo parece tener sentido cuando concierne a los derechos de información. Los procesos de consulta y negociación exigen la existencia de representantes. Hay que admitir, por lo tanto, que si el derecho a la información y a la consulta es un derecho individual reconocido a los trabajadores, se trata en todo caso de un derecho de ejercicio colectivo, que exige

la presencia de representantes⁹. Ésta es así mismo la interpretación defendida por el Tribunal de Justicia, en una reciente sentencia¹⁰. Para el Tribunal, el derecho a la información y a la consulta reconocido por la directiva de 1975, relativa a los despidos colectivos, está destinado a los representantes de los trabajadores y no a los trabajadores considerados de forma individual. Está concebido, por lo tanto, con una naturaleza colectiva. El Tribunal se apoya directamente en el propio texto de la directiva, que se refiere en varias ocasiones a los representantes de los trabajadores y no a éstos últimos. Se apoyó así mismo en una interpretación teleológica de la directiva para afirmar esta naturaleza colectiva del derecho a la información y a la consulta: “En la medida en que con la información y la consulta previstas en dicha Directiva se pretende, en particular, que sea posible, por una parte, la formulación de propuestas constructivas, al menos, sobre las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias y, por otra parte, la presentación de eventuales observaciones a la autoridad pública competente, los representantes de los trabajadores se encuentran en la mejor situación para alcanzar el objetivo perseguido por la referida Directiva” (Ap. 40).

El reconocimiento de un derecho colectivo a la información y a la consulta por esta sentencia del Tribunal de Justicia es importante, aunque esté limitado por el momento a la directiva de 1975¹¹. Puede permitir limitar las posibilidades ofrecidas, especialmente por la directiva de 2002, de recurrir a una participación directa de los trabajadores. En algunos países, las legislaciones adoptadas para transponer la directiva autorizan acuerdos colectivos que disponen que la información se entregue directamente a los trabajadores y que éstos puedan, de la misma manera, ser consultados directamente, sin que se instituya forma

⁹ Vid. E. ALES, “Informazione et consultazione nell’impresa : diritto dei lavoratori o dovere del datore di lavoro? Un’analisi comparata”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, I, 2009, p.221.

¹⁰ TJCE, 16 de julio de 2009, C-12/08, *Mono Car Styling*, comentada en S. LAULOM, *Semaine Sociale Lamy*, 1444, 2010, p.15.

¹¹ De ahí surge el interés por una refundición de las directivas, reagrupándolas en un texto único que las armonice.

de representación alguna¹². Ciertamente, la conformidad de este sistema puede ser discutida y la clara afirmación del Tribunal, contradiciendo en este punto las conclusiones del abogado general, sobre la naturaleza colectiva del derecho a la información y a la consulta, puede circunscribir las posibilidades del recurso a una participación directa y sin mediación de los trabajadores.

Si la formulación de los derechos a la información, la consulta y la negociación ha podido inspirarse en directivas ya adoptadas, las directivas más recientes se presentan a su vez como instrumentos para la puesta en práctica de estos derechos. La referencia a las Cartas en el preámbulo de las directivas es igualmente importante.

El preámbulo de las directivas, que reconocen y organizan los derechos de información, consulta y negociación colectiva, hace explícitas las razones de la intervención europea en este campo. Mientras que las primeras directivas aprobadas en los años 70 primaban el objetivo de la protección de los trabajadores, en las directivas más recientes este objetivo se ha desvanecido frente a una finalidad económica. El diálogo social, en efecto, se presenta como una de las garantías del refuerzo de la competitividad de las empresas. En esta línea, la adopción de las directivas de 1994 y 2002 estuvo motivada sobre todo por un contexto de reestructuraciones. El diálogo social se concebía así como un instrumento de gestión de éstas y sobre todo como un instrumento de anticipación de los riesgos por la puesta en práctica concertada de determinadas medidas, relativas especialmente a la adaptabilidad de los trabajadores. El preámbulo de la directiva de 2002 se pronuncia sin ambigüedades sobre este particular: “Es necesario reforzar el diálogo social y fomentar relaciones de confianza mutua en la empresa a fin de favorecer la prevención de los riesgos, flexibilizar la organización del trabajo y facilitar el acceso de los trabajadores a la formación dentro de la empresa en un marco de seguridad, concienciar a los trabajadores acerca de las necesidades de adaptación, aumentar la disponibilidad de los trabajadores para adoptar

¹² Esta posibilidad se reconoce en el Reino Unido, como se verá más tarde. Vid. A. KOUKIADAKI, “La transposition de la directive cadre 2002/14 au Royaume-Uni et l’héritage du volontarisme”, *Revue de droit du travail*, II, 2009, p.466.

medidas y emprender acciones destinadas a reforzar sus posibilidades de empleo, promover la participación de los trabajadores en la marcha y el futuro de la empresa y fortalecer la competitividad de ésta”. El concepto de la anticipación de los riesgos se vuelve así central e induce a que los representantes de los trabajadores sean consultados desde la primera fase de las decisiones. En este sentido, los derechos a la información y la consulta aparecen igualmente como instrumentos fundamentales de la Estrategia Europea de Empleo¹³, concibiéndose en ella el diálogo social como un medio de realización de las directrices para el empleo.

La impresión que surge de la lectura de los preámbulos es la de una instrumentalización de los derechos de implicación, cuyo único objeto sería mejorar la competitividad de las empresas permitiendo una mejor adaptabilidad de los trabajadores, sin tener en cuenta el coste financiero de estos procesos ni la ralentización de las decisiones a la que pueden conducir.

De esta manera el reconocimiento de los derechos de información y consulta adquieren su pleno sentido. Estos derechos no pueden ser apreciados únicamente desde la perspectiva económica, sino que se fundamentan en una lógica democrática que debe promover una mejor participación de los trabajadores, a través de sus representantes, en las decisiones de las empresas que afectan a sus intereses y a sus condiciones de vida y trabajo.

2.2. La concretización de los derechos de implicación de los representantes de los trabajadores

Si se reconstruye este derecho europeo de implicación de los trabajadores sin seguir un orden cronológico, la directiva de 11 de marzo de 2002 puede considerarse como el texto esencial de este edificio. Como su título indica, establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores, que deja a los Estados miembros una considerable libertad en su puesta en práctica. La directiva prevé una información y una consulta regular a los representantes de los trabajadores

¹³ Vid. S. LAULOM, “Harmonisations législatives et Stratégie européenne pour l’emploi”, *Revue de droit du travail*, 2007, p. 710.

en las empresas de al menos 50 asalariados o en los centros de trabajo de por lo menos 20. Le corresponde a los Estados miembros definir la periodicidad de este proceso. Según los términos de la directiva, la información y la consulta deben abarcar “la información sobre la evolución reciente y la evolución probable de las actividades de la empresa o centro de trabajo y de su situación económica; la información y la consulta sobre la situación, la estructura y la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como sobre las eventuales medidas preventivas previstas, especialmente en caso de riesgo para el empleo; la información y la consulta sobre las decisiones que pudieran provocar cambios sustanciales en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo”. En este último caso, la directiva precisa que la consulta se debe llevar a cabo “con el fin de llegar a un acuerdo”, lo que constituye una auténtica obligación de negociar¹⁴. La lógica inherente a la directiva es que la situación económica, financiera y social de la empresa sea lo más transparente posible, de la misma manera que su evolución previsible, y que las principales decisiones que puedan afectar a los trabajadores constituyan el objeto de una discusión que sólo tiene sentido si es previa a la toma de las decisiones en cuestión. La directiva restringe de esta manera lo esencial de las prerrogativas empresariales con el sesgo de estas obligaciones de información y consulta.

Al instaurar un diálogo estable y regular entre el empresario y los representantes de los trabajadores sobre el núcleo mismo de las prerrogativas de dirección, la directiva de 2002 supone la última y esencial piedra de un edificio europeo cuya construcción comenzó en los años 70. Se trata de un progreso importante en comparación con la primera generación de directivas que no instauraban este diálogo más que en situaciones de crisis de la empresa. En este sentido, contribuye a reforzar la efectividad de estas directivas. Informados y consultados regularmente, los representantes de los trabajadores estarán mejor capacitados para tratar cuestiones de reestructuración cuando intervengan en ellas.

¹⁴ Sobre la interpretación de estos términos por el Tribunal de Justicia, confirmando que la consulta con el fin de alcanzar un acuerdo se identifica con un proceso de negociación colectiva, vid. TJCE, 8 de junio de 1994, C-382/92 y C-383/92, *Comisión contra Reino Unido*, y TJCE 27 de enero de 2005, C-188/03, *Junk*.

La aportación esencial de la directiva de 2002 se debe también a su principal consecuencia indirecta. El reconocimiento de derechos regulares de implicación de los representantes de los trabajadores presupone la existencia, en el seno de las empresas de una cierta dimensión, de estructuras estables de representación de los trabajadores. La directiva de 2002 impone por lo tanto a los Estados miembros el establecimiento de representantes de los trabajadores en las empresas que carecieran de ellos y así influencia claramente los sistemas nacionales de relaciones laborales.

La directiva de 2002 se transforma de esta manera en el zócalo sobre el cual pueden apoyarse las directivas que prevén derechos específicos de información y consulta. La directiva de 1975 sobre despidos colectivos y la directiva de 1977 sobre transmisión de empresas fueron las primeras en reconocer tales derechos, que siguen estando entre los más desarrollados. Definen una serie de informaciones que deben ser comunicadas a las representaciones de los trabajadores en casos de reestructuraciones empresariales e imponen una obligación de negociar sobre las consecuencias sociales de los despidos colectivos y de las transmisiones. A partir de 1989, la directiva marco sobre la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores recogió así mismo un derecho general a la información y a la consulta y a la “participación equilibrada” en todas las cuestiones relativas a seguridad y salud en el trabajo. Desde entonces, este movimiento ha fructificado y los derechos de información, a menudo emparejados con una consulta, se han multiplicado, aumentando así las materias en las cuales pueden intervenir los representantes de los trabajadores. Actualmente, la mayoría de las directivas sociales comunitarias contienen al menos una referencia a la información de los representantes de los trabajadores en las materias reguladas. Así, aparecen derechos de información y/o consulta en los ámbitos tratados por las directivas de seguridad y salud en el trabajo, reestructuraciones, igualdad de trato, contratos de duración determinada y a tiempo parcial, empresas de trabajo temporal, teletrabajo y estrés laboral. Incluso si las divergencias subsisten en estos textos, que pasan del reconocimiento de verdaderos derechos de información y consulta a simples recomendaciones, lo cierto es que la

información y la consulta a los trabajadores y a sus representantes son el marco a partir del cual se pueden abordar otras cuestiones.

Tras la empresa nacional, el derecho europeo se ocupó de la empresa transnacional. En este ámbito, uno de los logros sociales más importantes de la Unión Europea ha sido ciertamente la adopción de la directiva de 1994 sobre los comités de empresa europeos. Disponía la creación de órganos de representación de los trabajadores en las empresas y los grupos de empresas de dimensión comunitaria, que emplearan al menos a 1000 trabajadores. La Sociedad Europea no quedó al margen y la directiva de 2001 impuso el establecimiento en su seno de mecanismos de implicación. En principio, una sociedad europea carente de implicación de los trabajadores no puede ser registrada y determinadas empresas deberán reconocer una auténtica participación de los representantes de los trabajadores en sus órganos directivos. Como último aspecto de este derecho europeo de la implicación, algunas prácticas de negociación colectiva se han desarrollado en el seno de los comités de empresa europeos y los acuerdos colectivos transnacionales alcanzados pueden contribuir a una reglamentación blanda de las empresas transnacionales.

El derecho de la Unión europea concede un lugar central a los representantes de los trabajadores. Mientras que el derecho social de la UE está, a menudo, compuesto de intervenciones dispersas y parcelarias, se puede percibir, en lo que concierne a la implicación de los trabajadores en los procesos de decisión, un conjunto relativamente ordenado. Ciertamente, existen incoherencias y deficiencias en el seno de este cuerpo. Las directivas, que fueron adoptadas en momentos muy distintos, no coinciden exactamente en la definición de los términos que utilizan. El recurso a un experto, que permite a los representantes interpretar mejor la información proporcionada por el empresario, se reconoce en ocasiones como un derecho, pero en otras como una simple facultad. La articulación entre los procedimientos nacionales de información y consulta y el procedimiento europeo que hace intervenir a los comités de empresa europea no está definida de forma satisfactoria¹⁵. El estatuto jurídico

¹⁵ S. LAULOM, "La révision manquée de la directive sur les comités d'entreprise européens", *Semaine Sociale Lamy*, 1399, 2009.

de los acuerdos colectivos transnacionales queda todavía pendiente de definición. Otra carencia del derecho de la Unión europea se debe a la dificultad de tratar con el interlocutor patronal pertinente, en especial en los grupos de empresas. Ciertamente, la directiva de 1994 supuso una primera respuesta, pero insuficiente, como ha puesto de manifiesto una reciente sentencia del Tribunal de Justicia¹⁶. Al dejar en manos de los Estados miembros la elección del ámbito de representación entre la empresa y el centro de trabajo, la directiva de 2002 no les imponía la necesidad de afrontar la dificultad de determinar dicho interlocutor. Sin llegar a poner fin a estas lagunas, la refundición de los diferentes textos en una sola directiva permitiría, al menos, ganar en coherencia.

Al término de este rápido esbozo del derecho europeo de la implicación de los trabajadores, se impone una primera conclusión. La Unión europea promueve un cierto modelo de funcionamiento de la empresa que consagra la importancia del diálogo entre la dirección y los representantes de los trabajadores. El conjunto de este *corpus* reconoce la implicación de los representantes de los trabajadores como una parte integrante del modelo social europeo. El conjunto de estas directivas reposa, sin embargo, sobre los sistemas nacionales de representación de los trabajadores. En efecto, una de las constantes de los textos comunitarios es remitir a los Estados miembros la tarea de designar a los representantes que deberán ser informados y consultados. ¿Qué enseñanzas pueden extraerse del análisis comparado de las evoluciones nacionales de los sistemas de representación de los trabajadores?

3. Modelos nacionales variados

Es imposible presentar aquí de manera detallada los tres sistemas de relaciones laborales por los que nos hemos interesado. Se tratará por lo tanto de ofrecer una simple ojeada de las principales características de cada uno de ellos y de analizar los efectos de la transposición de la directiva de 2002.

¹⁶ TJCE 10 de septiembre de 2009, C-44/08, *Akavan*, comentada por S. LAULOM, *Semaine Sociale Lamy*, 1444, 2010.

2.1. Una influencia inexistente en Francia

En Francia, la directiva de 2002 fue adoptada dentro de una indiferencia general y no ha recibido apenas atención de la doctrina¹⁷. De hecho, no ha sido transpuesta formalmente, considerándose que el derecho francés ya era conforme a ella. Ciertamente, el informe francés sobre la transposición señaló la ley n° 2005-321 de 18 de enero de 2005 de programación para la cohesión social como medida de transposición. En todo caso, es dudoso que sea una auténtica medida de transposición¹⁸. El objetivo de la ley es, de forma muy general, reforzar la “cohesión social” a través de medidas concernientes al empleo y a la actividad, la vivienda y la igualdad de oportunidades. En ningún momento se menciona la directiva de 2002 en la exposición de motivos de la ley. La medida que más se acerca al contenido de la directiva autoriza la celebración de acuerdos colectivos cuyo objeto es habilitar las modalidades legales de información y consulta del comité de empresa cuando el empresario tiene en proyecto despidos. El objetivo no es aquí transponer una obligación comunitaria, sino adoptar nuevas reglas en el marco de la reforma del despido.

El contexto legal francés explica la ausencia de toda discusión relativa a la directiva de 2002 y a su transposición. Los comités de empresa, elegidos directamente por los trabajadores en las empresas de más de 50 trabajadores, disponen de amplios derechos de información y consulta¹⁹. Estos derechos han estado reconocidos desde 1945 y desde entonces han sido objeto de un amplio desarrollo. La información que debe ser comunicada a los comités de empresa ha sido detallada por el legislador, de la

¹⁷ Se han publicado pocos comentarios de la directiva: P. RODIÈRE, “Le «cadre général» relatif à l’information et à la consultation des travailleurs dans l’entreprise”, *Semaine Sociale Lamy*, 1098, 2002 ; B. TEYSSIÉ, “A propos de la directive relative à l’information et à la consultation des travailleurs”, *Semaine Sociale Lamy*, 1182, 2004.

¹⁸ Para ver las medidas nacionales de transposición comunicadas a la Comisión: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:72002L0014:EN:NOT>

¹⁹ Las empresas de menos de 50 trabajadores disponen de delegados de personal (elegidos en las empresas de al menos 11 trabajadores) que son titulares, en ausencia del comité de empresa, de derechos de información y consulta.

misma manera que las decisiones empresariales que deben ir precedidas por una consulta; el derecho de recurso a expertos está reconocido y las diferentes etapas del procedimiento de información y consulta están definidas. El comité de empresa dispone igualmente de un presupuesto de funcionamiento que le permite desempeñar sus tareas.

¿Se consigue con ello la conformidad del derecho francés con la directiva? Nadie pone en cuestión que la legislación francesa sea incomparablemente más precisa y detallada que el marco general recogido en la directiva. Con todo, existe una divergencia. La directiva de 2002, como las directivas de 1975 y 1977, reconocen derechos de información y consulta, “con el fin de llegar a un acuerdo”, sobre determinadas decisiones empresariales. Las directivas reconocen así mismo un auténtico derecho de negociación colectiva que no ha sido transpuesto jamás al derecho francés, cuyo derecho de la representación se ha construido en torno a una fuerte distinción entre los representantes electos, dotados de competencias de información y consulta, y de representantes sindicales, dotados por su parte de poderes de negociación colectiva. La distinción entre representantes electos y sindicales se ha hecho por un reparto de funciones claramente diferenciadas, que ha llevado a distinguir entre procesos de consulta y de negociación. Ahora bien, el derecho comunitario carece de esta clara diferenciación. La transposición de la obligación de negociar recogida en las directivas comunitarias habría podido conducir a la puesta en cuestión de uno de los fundamentos mismos del sistema francés. El legislador ha preferido en este caso abstenerse. Los comentaristas sin embargo han señalado esta diferencia y la generalización de esta obligación de negociar por la directiva de 2002 podría implicar, en un cierto plazo, una evolución del sistema, de la mano del legislador o de la jurisprudencia.

Esta indiferencia respecto de la directiva de 2002 se inscribe sin embargo en un contexto marcado por evoluciones importantes del sistema francés de relaciones laborales. Tras una primera reforma de las modalidades de conclusión de los convenios colectivos y de la articulación de los acuerdos colectivos con la ley de 4 de mayo de 2004, la ley de 20 de agosto de 2008 llevó a cabo una verdadera revolución de las formas de adquisición de la representatividad, cualidad necesaria para que los sindicatos puedan negociar.

La ley de 20 de agosto de 2008 se inspira en una posición común, adoptada por las principales organizaciones sindicales el 9 de abril de 2008. Aspira a reflejar una “modernización” del sistema de relaciones laborales y apareció en un momento de relativo consenso sobre la necesidad de reformar la condición de representatividad que, en Francia, da acceso a la negociación colectiva. Salvo algunas excepciones, sólo los sindicatos representativos están dotados del poder de negociar y concluir convenios y acuerdos colectivos. El régimen de la representatividad se construyó en un momento en que la negociación colectiva sólo se concebía como mejora de la ley. Dos vías permitían adquirir esta cualidad representativa. Por encima de cualquier análisis de la relación trabajadores / afiliados a un sindicato, la afiliación de un sindicato a una de las cinco confederaciones reconocidas como representativas a nivel nacional atribuía, de forma incontestable, la representatividad. Por otra parte, un sindicato siempre podía probar su representatividad, siendo los criterios legales ampliamente interpretados por los jueces. Junto a este reconocimiento facilitado de la representatividad, el hecho de que la validez de un acuerdo colectivo estuviera sometida a la simple firma de un solo sindicato representativo era fuertemente criticado, puesto que no permitía garantizar la legitimidad necesaria de los acuerdos colectivos que podían, cada vez con mayor amplitud, derogar la ley. Antes de 2008, la ley de 4 de mayo de 2004 había aportado una primera respuesta, considerada incompleta, redefiniendo las condiciones de firma de los acuerdos colectivos. La ley de 2008, por su parte, interviene directamente sobre las condiciones que deben cumplir los firmantes de estos acuerdos.

La posición común de 9 de abril de 2008 define el objetivo de estas nuevas reglas. Se trata de reforzar la legitimidad de los acuerdos firmados por las organizaciones sindicales en el marco de la ampliación del papel atribuido a la negociación colectiva. Está en juego por lo tanto la relación entre la negociación colectiva y la ley a la hora de redefinir los actores aptos para negociar.

Una auténtica revolución en la organización de las relaciones laborales en Francia fue la ley de 20 de agosto, que puso fin a la presunción inatacable de representatividad: cada organización sindical, para negociar, deberá probar su representatividad. A todos los niveles, la

audiencia electoral, es decir los resultados obtenidos por los sindicatos en las elecciones profesionales de los miembros de los comités de empresa y, en su defecto, de los delegados de personal, se transforma en el criterio esencial para determinar esta representatividad. Se ha podido decir, de esta manera, que se pasa de una representatividad descendente a un sistema ascendente en la medida en que la representatividad a nivel de sector o nacional dependerá de los resultados obtenidos por los sindicatos en las empresas²⁰. El criterio de la audiencia electoral tiene en cuenta el pluralismo sindical francés; un porcentaje del 10% a nivel de empresa y un 8% en el sector y en el nivel interprofesional es suficiente para ser reconocido como representativo, si cumple igualmente los restantes criterios (independencia, antigüedad de dos años, respeto de los valores republicanos, transparencia financiera, número de afiliados y cotizaciones, influencia caracterizada por la actividad sindical). Por otra parte, la audiencia electoral jugará igualmente un papel en las condiciones de validez de los acuerdos colectivos que, a nivel de la empresa, deban ser firmados por organizaciones sindicales que hayan obtenido al menos un 30% de los votos en la primera vuelta de las elecciones profesionales y no hayan recibido la oposición de los sindicatos representativos que hayan obtenido más del 50% de los votos.

La ley introdujo otras novedades importantes. Habiendo restringido los criterios de la representatividad, un nuevo representante de los trabajadores ha aparecido en la empresa: el representante de la sección sindical, encargado de representar a los sindicatos que no han sido reconocidos como representativos. Se trata de proporcionar a estos sindicatos los medios de obtener los resultados electorales que les permitirán establecer su representatividad en la empresa. Por otra parte, la ley pretende igualmente asegurar las posibilidades de negociación colectiva en las empresas desprovistas de delegados sindicales. Es la cuarta vez que el legislador se ocupa de esta cuestión desde 1996 y la ley de 20 de agosto de 2008 debería haber definido una solución perenne caracterizada por su complejidad. La posibilidad de negociar al margen de las organizaciones

²⁰ G. BORENFREUND, "Le nouveau régime de la représentativité syndicale", *Revue de droit du travail*, 2008, p.712.

sindicales no está abierta más que en ausencia de delegados sindicales en la empresa y únicamente para la negociación de medidas cuya puesta en práctica está condicionada por la ley a la celebración de un acuerdo colectivo. Se trata por lo tanto de acuerdos derogatorios que no tienen que ser necesariamente más favorables que la ley. La ley distingue según el volumen de la plantilla. En las empresas de menos de 200 trabajadores, los acuerdos podrán ser negociados por los representantes electos de los trabajadores. Los electos que firmen deberán representar a la mayoría de los votos emitidos en las últimas elecciones profesionales. Los acuerdos deberán ser igualmente aprobados por una comisión paritaria de sector cuya competencia está limitada al control de la legalidad. En las empresas desprovistas de representantes electos, la negociación es posible con uno o varios trabajadores que hayan recibido un mandato por una o varias organizaciones sindicales a nivel de sector. Una vez concluido el acuerdo, deberá ser aprobado por la mayoría de los trabajadores en votación. En las empresas de al menos 200 trabajadores, sólo los trabajadores con un mandato podrán ser habilitados para negociar.

La ley debe entrar en vigor muy progresivamente y es todavía temprano para medir sus efectos. El objetivo marcado es asegurar una mejor legitimidad de los acuerdos celebrados. En un cierto plazo, la ley podría influenciar el paisaje sindical francés, siendo otro de los objetivos el promover el acercamiento de determinadas organizaciones sindicales. La ley también contribuye a un acercamiento de las distintas figuras de representación de los trabajadores en la empresa, electos y sindicales²¹. Con el tiempo, será esta misma distinción la que será afectada y la cuestión ha sido recientemente planteada en una de las grandes revistas francesas de derecho del trabajo: “¿Es necesario instaurar un canal único de representación en la empresa?”²². Varios factores coadyuvan en este sentido. La ley de 2008 implica que el delegado sindical se presenta a las elecciones

²¹ G. BORENFREUND, “Le renouveau du droit syndical dans l’entreprise: entre faveur et défiance”, *Droit Social* 2009, p.700.

²² G. BÉLIER, “Un choix nécessaire entre clarification des rôles et confusion”, y F. PETIT, “Pour la mise en place d’un «conseil d’entreprise» accompagnée de la fusion des délégués du personnel et des délégués syndicaux”, *Revue de droit du travail*, 2010, p.76.

profesionales cuyo objeto es designar representantes con funciones en principio simplemente consultivas. De la misma manera, los resultados de los sindicatos en estas elecciones se vuelven uno de los criterios centrales de apreciación de la representatividad sindical. Las elecciones para las funciones consultivas se transforman así en uno de los criterios de acceso a la función de negociación. Para hacer frente a la ausencia de representantes sindicales en la empresa, el derecho francés ha puesto igualmente en causa el reparto tradicional de competencias entre representantes electos y sindicales, al conceder, en ausencia de representantes sindicales, un derecho de negociación a los electos. Se asiste así mismo a una multiplicación de los sujetos representativos (trabajadores mandados, representantes de la sección sindical...) que no está basada en una diferenciación de funciones. Los temas de negociación y consulta tienden, en fin, a aproximarse sino a confundirse²³.

Si el doble canal de representación sigue siendo el fundamento del sistema de representación, no es menos cierto que se asistiendo en Francia a una difuminación de sus fronteras tradicionales. En esta evolución, el derecho comunitario ocupa una plaza ciertamente marginal, incluso si puede contribuir a esa difuminación perturbando las fronteras establecidas entre las diferentes funciones de los representantes. Estas evoluciones no carecen de riesgos y la directiva de 2002 podría ser invocada en apoyo de proyectos deseosos de rediseñar el sistema de representación. De esta manera la lógica contractual de la directiva ha podido ser alabada y el derecho francés invitado a evolucionar dejando a los agentes sociales la tarea de definir la organización, los medios y las misiones de los representantes en la empresa, limitándose la ley a fijar algunas reglas imperativas²⁴. Se está bastante lejos de la certeza de que la representación de los trabajadores quede así mejor protegida.

2.2. Una influencia determinante en el Reino Unido

Completamente distinta ha sido la influencia del derecho comunitario sobre el derecho británico. El derecho de la Unión europea, en efecto,

²³ Vid. G. BÉLIER, *op.cit.*

²⁴ Vid. B. TEYSSIÉ, *op.cit.*

ha puesto en cuestión las dos características fundamentales del sistema británico de relaciones laborales: su carácter voluntario y su base exclusivamente sindical²⁵. El derecho de la Unión europea ha puesto así fin al canal único de representación británico y ha reconocido derechos de información y consulta a los representantes de los trabajadores.

Uno de los primeros catalizadores de estos cambios fue la condena en 1994, por el Tribunal de Justicia, al Reino Unido por no haber transpuesto correctamente las directivas de 1975 y 1977. En un primer momento, las obligaciones de información y de consulta de los representantes de los trabajadores no habían alcanzado los mecanismos de representación, al conceder el derecho británico estos derechos a los representantes sindicales reconocidos por el empresario. Siendo voluntario este reconocimiento, la información y la consulta no podían tener lugar más que cuando los representantes habían sido previamente reconocidos por el empresario. La Comisión inició entonces un recurso por incumplimiento que condujo a la condena del Reino Unido en dos célebres sentencias del Tribunal de Justicia²⁶. El gobierno británico sostuvo en estos litigios que las directivas, al remitir la designación de los representantes de los trabajadores a los derechos nacionales, se limitaban a imponer una información y una consulta a los representantes en los casos en los que éstos existiesen conforme al derecho nacional. Las directivas no habrían pretendido, por lo tanto, modificar las reglas y prácticas nacionales en materia de representación de los trabajadores. Esta vía no fue seguida por el Tribunal de Justicia, para el cual es incompatible con la protección de los trabajadores, tal y como se desprende de las directivas en consideración de su objetivo, de su estructura y de sus términos, el hecho de condicionar la intervención de los representantes de los trabajadores a un reconocimiento voluntario por el empresario. El Tribunal consideró así mismo que el efecto útil de los artículos 2 y 3 de la Directiva exigía que los Estados miembros adoptasen todas las disposiciones necesarias para que, salvo las excepciones pertinentes, fuesen designados los representantes de los trabajadores en la empresa. En la misma línea, el artículo

²⁵ Vid. S. DEAKIN y G.S. MORRIS, *Labour Law*, 5ª edición, Hart publishing, 2009.

²⁶ TJCE 8 de junio de 1994, C-382/92 y C-383/92, *Comisión contra Reino Unido*. Vid. P. DAVIES, *op.cit.*

1.1 no es una remisión pura y simple a las normas vigentes en los Estados miembros en lo que respecta a la designación de los representantes de los trabajadores. Esta disposición únicamente deja en manos de los Estados miembros la responsabilidad de determinar las modalidades de designación de los representantes de los trabajadores que deben o pueden intervenir, según el caso, en el procedimiento de despido colectivo.

La situación británica tuvo importantes consecuencias sobre la evolución de la legislación europea; ciertamente, facilitó la adopción de la directiva de 2002, demostrando los límites de una intervención parcelaria que no impone la presencia permanente de representantes de los trabajadores en las empresas.

Las sentencias de 1994 obligaron al legislador a intervenir. Una primera ley concedió estos derechos de información y consulta a los sindicatos reconocidos por el empresario o a representantes elegidos con ese fin, sin que el legislador concediera prioridad a los primeros²⁷. Esta legislación fue modificada en 1999. Desde entonces, si el empresario ha reconocido un sindicato independiente, deberá informar y consultar a los representantes de ese sindicato sobre la reestructuración proyectada, con vistas a conseguir un acuerdo. En su ausencia, el empresario deberá iniciar el procedimiento de información y consulta con representantes que habrán sido elegidos con este fin, o con los designados o elegidos para otros fines, pero que tengan la capacidad de recibir la información y de ser consultados en nombre de los trabajadores. La misma solución ha sido adoptada para la elección de los titulares de la negociación de acuerdos colectivos de adaptación referidos al tiempo de trabajo, el permiso parental y las condiciones de renovación sucesivas de contratos temporales. Si los trabajadores afectados no están representados por un sindicato reconocido, la ley requiere que el empresario negocie con los representantes elegidos por estos trabajadores.

La transposición de la directiva de 1994 exigía igualmente la definición de los representantes de los trabajadores británicos en el seno de un grupo especial negociación encargado de negociar la creación de

²⁷ *Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations 1995*

un comité de empresa europeo y en el seno de los comités de empresa europeos creadas en ausencia de acuerdo. De acuerdo con el dispositivo británico²⁸, los miembros británicos del grupo especial de negociación deben ser elegidos directamente por los trabajadores. En lo concerniente a los miembros de los comités constituidos sin acuerdo, pueden ser designados o elegidos por los representantes de los trabajadores existentes, a condición de que representen efectivamente a todos los asalariados que trabajen en el Reino Unido en ese grupo de empresas de dimensión comunitaria. Esta condición se cumplirá en raras ocasiones, por lo que los miembros deberán ser elegidos directamente por los trabajadores. Mecanismos similares se aplican para la sociedad europea²⁹.

Si el conjunto de estas directivas ha provocado transformaciones en el sistema tradicional de representación británico, la directiva de 2002, por su alcance general, ha tenido las consecuencias más importantes. Su transposición ha requerido una evolución esencial del sistema británico de relaciones laborales, obligado a adaptarse al modelo social europeo³⁰. Por primera vez en su historia, el Reino Unido ha debido dotarse de un sistema institucional de representación de los trabajadores en la empresa. La totalidad de los comentaristas han puesto de manifiesto la importancia de la directiva y de su transposición para el derecho británico de las relaciones laborales³¹.

Como la ley francesa, la británica se caracteriza por su complejidad³². De la misma manera, fue precedida, hecho extraño en el Reino Unido, por una concertación con la TUC y la CIB, que aprobaron el esquema general de la reglamentación.

²⁸ *The Transnational Information and Consultation of Employees Regulations 1999*.

²⁹ *The European Public Limited-Liability Company Regulations 2004*.

³⁰ Vid. B. BERCUSSON, "The European social model comes to Britain", *Industrial Law Journal*, 2002, p.209.

³¹ Vid., especialmente, B. BERCUSSON, op.cit; M. HALL, "Assessing the Information and Consultation of Employees Regulations", *Industrial Law Journal*, 34(2), 2005, p.103; P. DAVIES y C. KILPATRICK, "La représentation des travailleurs au Royaume-Uni après le canal unique", en S. LAULOM (dir.), *Recomposition des systèmes de représentation des salariés en Europe*, op.cit., p. 185 ; A. KOUKIADAKI, op.cit.

³² *The Information and Consultation of Employees Regulations 2004*.

El legislador británico ha utilizado ampliamente la flexibilidad ofrecida por la directiva. No sorprende en absoluto que, considerando el contexto británico, el legislador haya optado por una puesta en práctica negociada de la directiva, tal y como ésta autorizaba.

Según la ley británica, los empresarios deben, cuando así lo solicite el 10% de los trabajadores, iniciar un procedimiento que conducirá a la puesta en práctica de una estructura de representación de los trabajadores para su información y consulta. Los trabajadores deberán elegir a sus representantes para dicha puesta en práctica. Los derechos de información y consulta serán negociados entonces, pero el legislador ha dejado una gran libertad a las partes negociadoras. La ley precisa simplemente que el acuerdo debe cubrir a todos los trabajadores de la empresa, tener forma escrita y definir las circunstancias que permitirán el ejercicio del derecho de los representantes a ser informados y consultados. Sobre todo, y se trata de uno de los puntos más discutidos, el acuerdo deberá definir las modalidades de elección o designación de los representantes que serán informados y consultados, pero el acuerdo puede contemplar una información y consulta directa a los trabajadores, sin pasar por la intermediación de representantes. A falta de acuerdo, la ley prevé la aplicación de disposiciones generales. El empresario deberá organizar las elecciones conforme a las reglas recogidas en la ley. Deberá, a continuación, informar a estos representantes sobre las evoluciones recientes y probables de las actividades de la empresa y sobre su situación económica. Deberán organizarse procedimientos de información y consulta sobre la situación, la estructura y las evoluciones del empleo, sobre las medidas de anticipación contempladas, en especial cuando haya amenazas para el empleo y, finalmente, sobre las decisiones que puedan conducir a cambios sustanciales en la organización del trabajo o en las relaciones contractuales. El derecho británico recoge aquí ampliamente los términos de la directiva.

El empresario tendrá, con todo, la posibilidad de esquivar esta obligación cuando los acuerdos preexistentes establezcan la forma en la que el empresario debe informar a los trabajadores o a sus representantes y obtener su parecer sobre esta información. El contenido de estos acuerdos anteriores no está definido de manera más precisa por el legislador.

A pesar de su existencia, el empresario deberá en todo caso abrir negociaciones, si lo pide, al menos, el 40% de los trabajadores y esta petición es aprobada por un voto mayoritario de los trabajadores.

En algunos años, el régimen tradicional de la representación ha sido completamente transformado a través de la puesta en cuestión de dos de sus especificidades: el carácter voluntario y sindical del sistema. Hay que tener en cuenta igualmente que en 1999, más allá de cualquier obligación comunitaria, el legislador adoptó un procedimiento legal de reconocimiento, por el cual un sindicato, apoyado por una mayoría de trabajadores, puede obligar a un empresario a reconocerle con el fin de negociar³³.

A pesar de que la directiva de 2002 es una directiva marco que deja una gran libertad a los Estados miembros, la conformidad de la legislación británica con dicho marco no se ha alcanzado completamente. Varios aspectos de la legislación han sido puestos en cuestión. En primer lugar, y quizás es el punto más importante, la directiva no admite información y consulta directas sin pasar por la mediación de los representantes, mientras que la legislación británica permite tales prácticas a través de acuerdos. Ciertamente, el preámbulo de la directiva prevé que “no afecta a los sistemas que prevén medios de participación directa de los trabajadores, siempre que éstos tengan en todo caso la posibilidad de ejercer el derecho a la información y a la consulta a través de sus representantes”. Pero, por otra parte, esta disposición insertada en el preámbulo de la directiva no tiene el mismo valor normativo que el cuerpo mismo de la directiva. Aunque se pudiera admitir tal alcance normativo, el alcance de esa información y consulta directas es mucho más restringido en la directiva que en la legislación británica³⁴. En efecto, la directiva no parece admitir esta posibilidad más que cuando los sistemas nacionales ya la preveían, lo que no es el caso del Reino Unido. Por otro lado, los

³³ *Employment Relations Act 1999*, que modifica la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*. Entró en vigor en 2000. Vid. R. Dukes, “The Statutory Recognition Procedure 1999 no bias in favour of recognition?”, *Industrial Law Journal*, 37(3), 2008, p.236.

³⁴ E. ALES, “Informazione e consultazione nell’impresa: diritto dei lavoratori o dovere del datore di lavoro? Un’analisi comparata”, *RIDL*, I, 2009, p.221.

trabajadores deben tener siempre la posibilidad de ejercer su derecho a la información y a la consulta a través de sus representantes. El legislador británico no ha otorgado tal protección a los trabajadores.

En segundo lugar, la divergencia se produce si el empresario no toma la iniciativa de negociar, en cuyo caso sería exigible lo que exige la petición de un 10% de los trabajadores para iniciar el proceso de negociación. La directiva no contiene un límite como éste que obstaculiza los derechos de información y consulta. Este derecho está igualmente limitado cuando existen acuerdos previos, especialmente cuando su contenido está definido de manera extremadamente general en contraste con las previsiones de la directiva. Así, estos acuerdos podrían no contemplar más que un procedimiento por el cual los trabajadores se limitasen a dar su opinión, lo que no se corresponde con las obligaciones mínimas de información y consulta definidas por la directiva. La cuestión de la insuficiencia de las sanciones se plantea igualmente.

Más allá de la directiva de 2002, se cuestiona la coherencia del conjunto del sistema la que está cuestionada. El canal único no ha dejado paso a un doble canal, sino a múltiples canales de representación, sin que las relaciones entre los distintos representantes estén definidas conforme a reglas únicas. Por ejemplo, en caso de despidos colectivos y con el fin de alcanzar un acuerdo, la legislación impone informar y consultar a los representantes sindicales reconocidos por el empleador y en su defecto a representantes electos. Pero estas decisiones de despido también figuran en el ámbito de competencias de los nuevos representantes que, de acuerdo con la ley de transposición, deben ser establecidos en la empresa. Ciertamente, la ley relativa a la información y a la consulta contempla las relaciones entre estas disposiciones y las relativas al despido colectivo, pero la solución es insuficiente. La transposición de las directivas comunitarias conduce así a una multiplicación posible de agentes de representación, con legitimidades diferentes, y a una acumulación de sus funciones que no puede más que perjudicar el derecho de los trabajadores a ser representados. Así, según algunos autores, el legislador debería haber privilegiado la representación por sindicatos independientes y representativos y en su defecto recurrir a representantes electos³⁵. No

³⁵ P. DAVIES y C. KILPATRICK, *op.cit.*

obstante, la efectividad de estas disposiciones sobre la información y la consulta debe ser todavía demostrada.

2.3. Una influencia limitada en Italia

Como el Reino Unido, Italia fue clasificada durante largo tiempo entre los países dotados de canal único y sindical de representación de los trabajadores. Como en el caso británico, el sistema italiano se caracteriza por el débil papel de la ley en la reglamentación de las relaciones colectivas. Si bien el papel de la ley continúa siendo marginal - aunque no despreciable- y de apoyo de la autonomía colectiva³⁶, el sistema italiano ha evolucionado, a partir de la primera mitad de los años 90, hacia un sistema que se coloca en una posición intermedia entre el canal único y la doble vía de representación, sin influencia directa alguna del Derecho comunitario. Como en Francia y en el Reino Unido, la reglamentación, autónoma en Italia, se caracteriza por una cierta complejidad.

Hasta 1993, la representación de los trabajadores era esencialmente sindical, a través de las representaciones sindicales de empresa (RSA), instituidas por la ley del Estatuto de los trabajadores de 1970. El artículo 19 del Estatuto reconocía, en efecto, a los sindicatos que se adhiriesen a las confederaciones más representativas a nivel nacional la posibilidad de constituir RSAs en los centros de trabajo (unidades productivas en la terminología italiana) de al menos 15 trabajadores. Se les reconoce además un cierto número de derechos. El sistema favorecía innegablemente a las tres organizaciones nacionales reconocidas como representativas, sin interesarse por las relaciones entre sindicatos y trabajadores, en la medida en que no se organizaba ninguna forma de control de la adhesión a las políticas o de los resultados de la negociación colectiva. Se pueden encontrar aquí algunas similitudes con la noción francesa de representatividad, tal y como se planteaba antes de la ley de 20 de agosto de 2008. En respuesta a una crisis de la representatividad, el referéndum de 1995 introdujo una modificación importante en este sistema reservando este derecho a los sindicatos, ya no más representativos, sino a los sindicatos

³⁶ Tal es el sentido de la importantísima ley de 20 de mayo de 1970 (*Statuto dei lavoratori*), legislación de apoyo a la actividad sindical, que concede un conjunto de derecho a los sindicatos en las empresas para promover su acción.

firmantes de convenios colectivos aplicables en la empresa³⁷. El nuevo criterio de selección tuvo menos en cuenta una representatividad política que una representatividad efectiva de naturaleza más técnica. Sólo los sindicatos implicados en relaciones estables de negociación colectiva son titulares de los derechos de organización de la representación.

Sin embargo, antes incluso del referéndum de 1995, una modificación esencial del sistema de representación ya había tenido lugar en 1993, con la conclusión de dos acuerdos interprofesionales³⁸, que reconocen en las empresas otro modo de representación: las representaciones sindicales unitarias (RSU)³⁹. Éstas están reglamentadas por acuerdos colectivos que no tienen vocación de suprimir las RSA, que subsisten pero cuya plaza es hoy en día residual⁴⁰. Desde entonces, cohabitan dos modelos que regulan la representación de los trabajadores en la empresa: un modelo legislativo con las RSA, todavía reguladas en el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores, modificado como consecuencia del referéndum de 1995; y las RSU, reguladas por los acuerdos de 1993, que suponen hoy la fuente principal de regulación de la representación de los trabajadores en la empresa.

En relación con los modelos clásicos de canal único o de doble canal de representación, las RSU constituyen una representación anormal⁴¹ o excéntrica⁴² de los trabajadores en la empresa. Están concebidas como

³⁷ Este criterio estaba de hecho presente desde el origen, pero la desaparición de la condición de la representatividad con el referéndum le concede una nueva importancia.

³⁸ Protocolo de 23 de julio de 1993, llamado *Protocolo Ciampi*, y el Acuerdo confederal de 20 de diciembre de 1993, en materia de representación sindical unitaria. Vid. P. LOI y A. LO FARO, “La représentation des travailleurs sur les lieux de travail en Italie est-elle encore un monopole syndical?”, en S. LAULOM (dir), *La recomposition des systèmes de représentation des salariés en Europe*, op. cit., p. 221.

³⁹ Más ampliamente, « le protocole de juillet 1993 a joué un rôle central dans la réorganisation du système de négociations collectives en Italie, en prévoyant les conditions nécessaires à une coordination efficace entre les différents niveaux de négociations ». Este objetivo de coordinación entre los niveles de negociación pasa por una intervención sobre sus actores. Vid. P. LOI y A. LO FARO, op.cit.

⁴⁰ La articulación entre los dos sistemas está regulada por el Protocolo de julio de 1993, según el cual al concurrir al procedimiento de elección de las RSU, las organizaciones firmantes renuncian a constituir RSA.

⁴¹ En las palabras de P. LOI y A. LO FARO, op.cit.

⁴² En las palabras de B. CARUSO, *Le relazioni sindacali*, G. Gippichelli Editore, 2008, p. 88.

respuesta a dos exigencias que no carecen de contradicciones: reforzar la relación entre los trabajadores y sus representantes; y evitar que la fragmentación potencial de la representatividad en la empresa obstaculice la coordinación necesaria entre los actores de la negociación colectiva en los diferentes niveles. Las RSU han sido pues concebidas como un organismo apto para representar al mismo tiempo al sindicato y a los trabajadores. Una parte de los miembros de la RSU son elegidos directamente por los trabajadores, con el fin de asegurar la adhesión de los trabajadores representados. El acuerdo de diciembre de 1993 prevé así elecciones cada tres años en las empresas de más de 15 trabajadores. La votación será válida si, al menos, la mitad de los trabajadores con derecho de sufragio ha participado en la elección. Sin embargo, si bien la elección permite asegurar una relación de adhesión a los representantes, no permite controlar la descentralización de la representación de los trabajadores ni de la negociación colectiva a nivel empresarial.

Ésta es la razón por la cual el sistema ha sido concebido de una manera tal que asegure que entre los miembros de las RSU, que es un órgano habilitado para celebrar convenios colectivos de empresa, estén presentes trabajadores que pertenezcan a los sindicatos firmantes de convenios colectivos nacionales. Con este fin, se introdujo la cláusula del “tercio reservado”, según la cual un tercio de los puestos de la RSU está reservado a representantes pertenecientes a organizaciones sindicales firmantes del convenio colectivo nacional aplicable a la unidad de producción. La RSU permite que, en el seno de un mismo órgano, cohabiten la representación sindical y la representación electa.

En este sistema, los órganos de representación de los trabajadores en las empresas (RSA y RSU) son competentes para negociar en las empresas y son titulares de los derechos de información y consulta. Éstos están esencialmente previstos por los convenios colectivos de sector que organizan los derechos de información y consulta sobre la situación económica, financiera y social de la empresa. La ley organiza igualmente derechos específicos de información y consulta, principalmente como consecuencia de la transposición de las directivas comunitarias. Pero, antes de la transposición de la directiva de 2002, ningún dispositivo legal garantizaba la generalidad de estos derechos.

La directiva de 2002 tuvo que insertarse, pues, en este sistema único de representación de los trabajadores. La transposición se llevó a cabo en 2007⁴³, con dos años de retraso, lo que conllevó un recurso por incumplimiento contra Italia⁴⁴. El retraso se debía, según el Gobierno, a la necesidad de dejar a los interlocutores sociales tiempo suficiente para concluir un acuerdo sobre la cuestión. Como fue el caso de la transposición de la directiva de 1994 y de la de 2001, la ley incorporó, en efecto, la opinión común adoptada el 27 de noviembre de 2006 con las tres confederaciones representativas.

La transposición de la directiva se ha llevado a cabo respetando la tradición y el sistema italiano de relaciones laborales, utilizando, como en el Reino Unido, las posibilidades ofrecidas por el artículo 5 de la directiva, según el cual “los Estados miembros podrán confiar a los interlocutores sociales al nivel apropiado, incluido el de la empresa o el centro de trabajo, la tarea de definir libremente y en cualquier momento, por medio de acuerdo, las modalidades de información y consulta de los trabajadores”. La ley de 2007 dejó a los agentes sociales la tarea de definir a través de convenios colectivos las modalidades de información y consulta de los representantes de los trabajadores y de garantizar su eficacia. Los convenios colectivos deben definir el lugar, el momento, los sujetos, las modalidades y los contenidos de los derechos reconocidos a los trabajadores. En lo que se refiere a la definición de la información y la consulta, al contenido de la información y a los espacios de la consulta, la ley retoma muy ampliamente los términos de la directiva, sin dar por otra parte más precisiones a los agentes sociales que ésta. Así, la información y la consulta deberán referirse a la situación económica de la empresa y a su probable evolución, a la situación del empleo, las decisiones de la empresa susceptibles de implicar modificaciones importantes en la

⁴³ Decreto legislativo n° 25 de 6 de febrero de 2007. Vid. C. ZOLI, “I diritti di informazione e di consultazione, il D.lgs 6 Febbraio 2007, n.25”, *RIDL*, 2008, I, p. 160; M. NAPOLI (ed.), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori*, 4, NLCC, 2008, p.846; M. CORTI, “La transposition de la directive sur l'information et la consultation des travailleurs en droit italien: tradition ou trahison?”, *Revue de droit du travail*, 2009, p. 466.

⁴⁴ TJCE, 1 de marzo de 2007, C-237/06, *Comisión contra Italia*

organización del trabajo o en los contratos de trabajo. La información y la consulta tendrán que tener lugar en el momento adecuado y con medios y un contenido apropiados. Así mismo, también se ha diseñado un sistema de sanciones administrativas bastante importante.

Según un comentarista, la entrada en vigor de este dispositivo debería haber supuesto un acontecimiento histórico en Italia, puesto que por primera vez el legislador establecía los cimientos que podrían conducir a una empresa participativa⁴⁵. La ley de 2007 supuso igualmente una intervención legislativa de apoyo al actor sindical, quizás la más importante desde el Estatuto de los trabajadores de 1970. Sin embargo la transposición de la directiva se ha hecho entre la indiferencia general, como demuestra el escaso número de comentarios que se han interesado por ella⁴⁶. Otros comentaristas han concluido, por el contrario, que la adopción de esta medida no aporta modificaciones particulares al sistema italiano de relaciones laborales, puesto que el ejercicio de los derechos de información y consulta continuará reglamentado, como en el pasado, por la negociación colectiva⁴⁷.

Este desinterés se explica ciertamente por la convicción de que la ley no alterará el cuadro de las relaciones laborales en Italia, puesto que la transposición se ha hecho de manera muy formal sin que la ocasión se haya aprovechado para llevar a cabo una reforma más importante del sistema italiano. La transposición de la directiva se ha hecho en modo menor y la preocupación principal ha sido no dañar el equilibrio sindical. Las obligaciones comunitarias han sido adheridas al sistema sin una reflexión necesaria para su verdadera adaptación al sistema italiano. Como ha puesto de manifiesto Anna Alaimo, la impresión es que la vía de la comunitarización del ordenamiento italiano en el ámbito de la implicación de los trabajadores, que el legislador comenzó a tomar con ocasión de la transposición de la primera directiva relativa al comité de

⁴⁵ M. NAPOLI, "Note introduttive, L'informazione e la consultazione sono un diritto", in M. NAPOLI (ed.), *L'impresa di fronte all'informazione e consultazione dei lavoratori*, NLCC, 4, 2008, p.846.

⁴⁶ M. CORTI, op.cit.

⁴⁷ Vid. F. ALIAS, "L'attuazione in Italia della direttiva sui sistemi di informazione e consultazione dei lavoratori", *Bollettino Adapt*, 15, 2007.

empresa europeo, no se cruza con la de los debates nacionales relativos a la participación de los trabajadores en la empresa⁴⁸. En otros términos, la transposición de la directiva ha estado desconectada de los debates actuales sobre una eventual intervención legislativa o convencional sobre la representación de los trabajadores en la empresa.

Esta transposición de mínimos revela igualmente posibles puntos de divergencia con la directiva de 2002. Según uno de los comentaristas de la ley⁴⁹, el problema más importante es la ausencia de un sistema legal de representación. Según el decreto legislativo de 2007, los representantes de los trabajadores son los definidos por la ley en vigor y los acuerdos de 1993 o por los convenios colectivos aplicables cuando los acuerdos interprofesionales no resulten de aplicación. El legislador se remite así a las RSA y a las RSU sin haber previsto mecanismos específicos para las empresas en las cuales no se aplica ningún convenio colectivo de sector o ningún acuerdo interprofesional y donde no será posible para los trabajadores establecer una representación. Si ningún sindicato ha conseguido imponer un convenio colectivo al empresario, no hay derecho a constituir la RSA; o si el empresario en cuestión no se ha adherido ni al protocolo ni al acuerdo interprofesional de 1993, ni a los convenios de sector que regulan las RSU, no existe derecho a elegir tal RSU⁵⁰. Ciertamente, estas hipótesis no deberían ser frecuentes, pero la ausencia de un efecto *erga omnes* de los convenios colectivos italianos impide la generalización necesaria, en lo que respecta al Derecho de la Unión europea, de los representantes de los trabajadores en la empresa. Otro ejemplo de esta separación entre las obligaciones comunitarias y el sistema italiano puede encontrarse en el umbral de plantilla. El legislador italiano ha escogido limitar las obligaciones de negociar a las empresas que tengan menos de 50 trabajadores. Si este dispositivo es conforme a la directiva de 2002, introduce un nuevo límite en el sistema italiano y separa los derechos de información y consulta del derecho de los trabajadores a ser

⁴⁸ Vid. A. ALAIMO, “La nuova direttiva sui Comitati Aziendali Europei: un ‘occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, 4/XIX, 2009, p.1002.

⁴⁹ M. CORTI, op.cit.

⁵⁰ M. CORTI, op.cit.

representados. El umbral en esta cuestión se sitúa en 15 trabajadores por cada unidad productiva.

3. Conclusión

Si el derecho de la Unión europea ha hecho de la implicación de los representantes de los trabajadores en las decisiones de la empresa una prioridad, su influencia ha sido en Francia y en Italia muy difusa y el derecho europeo no ha tenido más que un papel marginal en evoluciones nacionales de calado. El ejemplo de Italia muestra igualmente la dificultad de transponer un texto de este tipo en un sistema estructurado. La transposición se ha llevado a cabo de manera muy formal, sin introducir las obligaciones contenidas en los debates nacionales y en los proyectos de reforma sobre la representación de los trabajadores en la empresa, lo que puede perjudicar la efectividad de este nuevo dispositivo. Francia ha evitado esta dificultad eludiendo por el momento las obligaciones de la directiva que no encajaban en el esquema francés de representación. El caso británico debe, evidentemente, ser puesto aparte, ya que el derecho de la Unión europea ha sido determinante en las transformaciones recientes. Pero no ha determinado, o lo ha hecho en escasa medida, las respuestas británicas a los imperativos comunitarios. En otras palabras, el Reino Unido ha dispuesto de una gran libertad para adaptarse a las directivas.

En lo que concierne al análisis de los sistemas de representación en términos de doble canal o de canal único, los tres países estudiados no permiten concluir que el derecho de la Unión europea favorezca especialmente los sistemas basados en el doble canal de representación. Así, en Francia, la directiva de 2002 podría influenciar una cuestión de la representación de los trabajadores: la de las relaciones y del reparto de competencias entre los representantes electos y los representantes sindicales.

La multiplicación por el derecho comunitario de los lugares y objetos de participación puede así perturbar los canales tradicionales de representación difuminando las fronteras entre las diferentes funciones de representantes. Sin que el derecho de la Unión europea imponga un modelo específico de representación, la extensión permanente de las competencias, reconocidas a los agentes sociales, puede ser un factor de

evolución de los sistemas nacionales de representación. Ciertamente, la influencia del derecho de la Unión europea puede ser mínima, la definición más precisa de los derechos reconocidos a estos agentes limitándose simplemente a completar y sostener los regímenes nacionales. Las directivas constituyen por lo tanto un mínimo que no puede ser puesto en causa en el nivel nacional. Pero el impacto comunitario puede ser más importante y puede igualmente necesitar una adaptación y ser así una fuente de tensiones o de perturbaciones. La intervención comunitaria a través de la determinación de derechos y de competencia puede así producir consecuencias sobre los agentes nacionales de representación.

No es menos cierto que la directiva de 2002, al exigir una representación permanente y general de los trabajadores, puede efectivamente favorecer los sistemas de representación electa, mientras que una representación sindical no tiene carácter general. Puede estar de esta manera en el origen de evoluciones fundamentales de los sistemas nacionales de representación. Los comentaristas italianos y británicos han podido así preguntarse sobre la posibilidad de ver el desarrollo de una cultura más participativa sobre la base de esta directiva. Si la directiva favorece efectivamente el recurso a representantes electos, el caso británico demuestra que la cuestión esencial es la relación entre la representación sindical y la representación electa. Sobre esta cuestión, la directiva no se pronuncia y uno puede preguntarse si el derecho de la Unión europea no debería, sobre este punto, tomar partido. En algunos países, y de forma especial en algunos de los nuevos Estados miembros, los debates relativos a la transposición de la directiva se han centrado en la relación entre la representación sindical y la representación electa. La directiva ha podido ser la ocasión de introducir los comités de empresa, lo que en ocasiones puede ser percibido como un medio de competencia entre las organizaciones sindicales allí donde no estaban presentes aun en la empresa⁵¹. Esto afecta los límites de la remisión, por el derecho comunitario de la designación de los representantes de los trabajadores a los Estados miembros. El convenio C135 de la OIT sobre esta cuestión, adoptado

⁵¹ “Impact de la directive information/consultation sur le dialogue social dans les Etats membres: résultats et perspectives”, *Lettre de la Fondation*, 50, Abril 2010.

en 1971, podría servir de guía y especialmente su artículo 5 que prevé que “cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes”. Será necesario analizar a la luz de las medidas nacionales que han sido adoptadas por los Estados miembros si el derecho de la Unión europea no deberá tomar partido sobre las relaciones entre representación sindical y representación electa, en la medida en que la directiva de 2002 puede efectivamente favorecer la difusión de los representantes electos. A fin de respetar la diversidad de los sistemas nacionales de representación, el derecho social de la Unión europea se ha construido a través de la definición cada vez más precisa de las competencias reconocidas a los agentes sociales sin interesarse directamente por los actos. Pero esta dicotomía operada entre derechos y actores debería así poder ser puesta en causa.

Es posible así mismo preguntarse si la directiva de 2002 no debería ser más precisa sobre un determinado número de puntos y si la flexibilidad que autoriza no puede tener como consecuencia una definición más minimalista de los derechos a la información y a la consulta de los representantes de los trabajadores que disminuya su efectividad. El análisis de la transposición de la directiva será también determinante para responder a esta pregunta. Los ejemplos británico e italiano ponen de manifiesto una de las dificultades de este análisis, puesto que no se tratará únicamente de estudiar las leyes de transposición, sino también los acuerdos colectivos que hayan podido ser celebrados para poner en práctica dichas leyes, sabiendo además que en el Reino Unido esos acuerdos se concluyen en el nivel de la empresa.