

# NATURALEZA Y FUERZA VINCULANTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA UNIÓN EUROPEA: A PROPÓSITO DE LAS PREVISIONES SOBRE INFORMACIÓN Y CONSULTA EN MATERIA LABORAL\*

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de enero de  
2014 (asunto C-176/12)

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social  
Universidad Complutense de Madrid

Revista Española de Derecho Europeo  
Octubre – Diciembre 2014  
Págs. 91 – 116

**SUMARIO:** I. EL OBJETO DEL LITIGIO, SUS RASGOS PRINCIPALES Y SU SUSTRATO NORMATIVO. II. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA EN EL SISTEMA NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA. III. LOS PROBLEMAS DE ARTICULACIÓN DEL MARCO GENERAL COMUNITARIO CON LOS SISTEMAS NACIONALES. IV. LA PECULIAR NATURALEZA DEL DERECHO FUNDAMENTAL EUROPEO A LA INFORMACIÓN Y CONSULTA. V. ALGUNAS REFLEXIONES Y VALORACIONES FINALES.

**RESUMEN:** A partir de un pleito sobre la designación de representantes sindicales en la empresa, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2014 (*Association de médiation sociale, AMS*) se pronuncia sobre la fuerza vinculante de los derechos de información y consulta tal y como se reconocen a los trabajadores o a los representantes de los trabajadores en el artículo 27 de la Carta de Derechos Fundamenta-

**ABSTRACT:** Starting from a lawsuit over the appointment of union representatives in the undertaking, this EJC ruling of January 15, 2014 (*Association of médiation sociale, AMS*) outlines the binding force of the information and consultation rights conferred to the representatives of workers under Article 27 of the Charter of Fundamental Rights in the European Union and Directive 2002/14/EC. The ruling states that the

\* Proyecto de investigación DER2013-45781.

les de la Unión Europea y en la Directiva 2002/14/CE. Declara que el tenor del art. 3.1 de la Directiva 2002/14 es suficientemente preciso para producir efecto directo respecto del correspondiente sistema nacional, aunque sin posibilidad de proyectarlo en las relaciones entre particulares, y que el art. 27 CDFUE, por sí solo, no puede ser objeto de invocación directa en un litigio. Ambas conclusiones pueden ser objeto, no obstante, de algunas observaciones críticas, por el carácter "marco" de la Directiva y por la función de garantía atribuida al mencionado precepto de la Carta.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos fundamentales en la Unión Europea, valor de las directivas de la Unión Europea, efecto directo, relaciones entre particulares, interpretación conforme, representación de los trabajadores en la empresa.

Fecha recepción original: 12 de septiembre de 2014

Fecha aceptación: 29 de septiembre de 2014

wording of Art. 3.1 of Directive 2002/14 is accurate enough to produce direct effect in the relevant national system, but without the possibility of projecting effects in relationships between individuals, and that Art. 27 of the Charter, by itself, cannot be directly invoked in litigation. However, both conclusions are subject to some critical observations, due to the "framework" nature of the Directive and the guarantee function attributed to the aforementioned provision of the Charter.

**KEYWORDS:** Fundamental rights in the European Union, effectiveness of EU Directives, direct effect, relationships between individuals, consistent interpretation, representation of employees in the company.

## I. EL OBJETO DEL LITIGIO, SUS RASGOS PRINCIPALES Y SU SUSTRATO NORMATIVO

La sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 15 de enero de 2014 (asunto C-176/12), que en adelante vamos a citar como "sentencia AMS", responde a una petición de decisión prejudicial planteada al amparo del art. 267 TFUE por la *Cour de cassation* de Francia con fecha de 11 de abril de 2012. La petición tenía por objeto la interpretación de dos interesantes pasajes de lo que habitualmente se conoce como "derecho social" de la Unión Europea (o "derecho social comunitario", en su acepción tradicional): de un lado, la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, que establece un marco general sobre información y consulta de los trabajadores en la empresa; de otro, el artículo 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que impone determinados deberes de garantía a cargo de las instancias e instituciones públicas en relación con esa misma materia, que de ese modo, al menos formalmente, pasa a integrarse en ese selecto elenco de derechos "fundamentales" y, en particular, en el grupo de derechos de contenido laboral o social que han alcanzado ese rango dentro del sistema normativo europeo.

La petición prejudicial que dio paso a la sentencia AMS fue planteada en el contexto de un litigio entre la *Association de Médiation Sociale* (AMS), que aparecía en el pleito en su condición de organización empresarial, y la *Confédération Générale du Travail* (CGT), que asumía las pretensiones de designación de representantes promovidas, en el ámbito de dicha empresa, por la "unión local" de *Quartiers Nord*, apoyadas a su vez por la "unión departamental" de *Bouches-du-Rhône*, una y otra pertenecientes a la citada confederación sindical<sup>1</sup>. En el proceso

1. Según se precisa en la propia sentencia, la AMS es una asociación de Marsella creada al amparo de la Ley de asociaciones de 1 de julio de 1901 que tiene como objeto par-

desarrollado ante el TJUE intervino, naturalmente, el Gobierno francés, como representante del Estado de origen de la petición. También participaron representantes de los Gobiernos de Alemania, Holanda y Polonia, así como los pertinentes apoderados de la Comisión Europea. La sentencia fue dictada tras la preceptiva presentación de sus conclusiones por parte del Abogado General.

El problema de base no era otro que la compatibilidad entre esas directrices y exigencias comunitarias y las reglas que rigen en Francia para la constitución de órganos representativos del personal en la empresa. Con carácter general, y como suele suceder en este terreno (también lo hace el derecho español), estas normas francesas exigen a tal efecto unos umbrales mínimos en la composición de la plantilla, de modo que sólo entran en juego las reglas de representación de los trabajadores cuando la empresa o el centro de trabajo, según los casos, alcanzan un determinado número de trabajadores, con exclusión --por razones que ahora no vienen al caso pero que de cualquier forma son fáciles de entender-- de las unidades de dimensión inferior<sup>2</sup>. El problema, no obstante, no se ubicaba en el uso de esos criterios generales (que incluso han tenido recepción en el derecho de la Unión Europea), sino en algunas precisiones y salvedades que se habían introducido en ese sistema francés de representación colectiva en la empresa por motivos ligados a la política de promoción del empleo, que suponían la exclusión, en la correspondiente operación de cómputo de la plantilla, de los trabajadores incorporados a la empresa mediante un determinado tipo de contrato de trabajo.

Según el relato de hechos de la propia sentencia, tras haber procedido esas organizaciones sindicales a la designación de un “representante de la sección sindical” constituida en la ya mencionada AMS, dicha organización empresarial quiso hacer valer su oposición a tal acto mediante una demanda ante el juzgado de instancia de la ciudad de Marsella, en la que pedía la nulidad de ese nombramiento por incumplimiento de las normas francesas que rigen en la materia, al considerar que su plantilla no alcanzaba el umbral mínimo de once trabajadores (necesario legalmente para el nombramiento de delegados de personal), y menos aún el de cincuenta (necesario para la constitución de comités de empresa y la designación de representantes sindicales)<sup>3</sup>. La posición de la AMS se fundaba

---

participar en los procedimientos de “mediación social”, contribuir a la prevención de la delincuencia y favorecer la formación y reinserción profesional de los desempleados. Conforme a esa descripción, no parece ser una empresa mercantil, pero ello no es obstáculo en absoluto para que sea tratada como empresa en el ámbito laboral, en tanto que tiene empleados a su servicio. De ahí que también en ese contexto deba o pueda procederse, de acuerdo con las correspondientes pautas normativas, a la constitución de las pertinentes representaciones de los trabajadores.

2. Sobre la representación colectiva de los trabajadores en la empresa dentro del sistema francés puede verse, por ejemplo, J. PÉLISSIER, A. SUPLOT y A. JEAMMAUD, *Droit du Travail*, Dalloz, París, 2008, pp.1085 ss.
3. Como ya hemos advertido, y como de manera muy palpable dejan ver estas alegaciones, los órganos o instrumentos de representación pueden ser y suelen ser muy variados,

en una operación de cómputo del número de trabajadores de su plantilla en la que quedaban fuera los aprendices y quienes prestaban servicios en la empresa mediante ciertas modalidades contractuales (concretamente, el contrato de iniciativa para el empleo, el contrato para fomento del empleo y el contrato para la formación profesional, agrupados todos ellos, según asume la propia argumentación del TJ, en la denominación genérica de “trabajadores titulares de contratos apoyados”).

Frente a dicha demanda, la organización sindical de referencia presentó reconvencción, con la solicitud de que se ordenara a la AMS la organización de “elecciones para la constitución de órganos representativos del personal”. A la vista de esas alegaciones, el órgano judicial de instancia elevó ante la *Cour de cassation* una “cuestión prioritaria de constitucionalidad” acerca de las reglas legales invocadas por la AMS, concentradas principalmente en el artículo L. 1111-3 del *Code du Travail*. La *Cour de cassation* planteó la referida cuestión al *Conseil constitutionnel*, que mediante decisión de 29 de abril de 2011 declaró la conformidad de ese precepto legal con la Constitución francesa<sup>4</sup>. Pero, tras esas primeras vicisitudes judiciales, la entidad sindical promotora de la designación de representantes presentó una nueva alegación ante el tribunal de instancia que había conocido desde el principio del asunto, relativa a la supuesta contradicción de la norma francesa invocada por la parte empresarial (el citado artículo L. 1111-3 del Código de trabajo francés) no sólo con el Derecho de la Unión Europea, sino también con los compromisos internacionales asumidos por la República Francesa.

El mencionado tribunal de instancia acogió esos nuevos argumentos y, a resultas de ello, declaró la validez de la designación de “representante de la sección sindical” promovida por aquellas organizaciones sindicales, habida cuenta que al admitir la contradicción de lo dispuesto en aquel precepto legal del Derecho francés

---

aun dentro de un mismo sistema nacional. Quizá ello explique que el relato de antecedentes que hace la sentencia de la que ahora nos ocupamos muestre cierta confusión a la hora de identificar el tipo de representación que estaba en cuestión, puesto que si en un primer momento habla de “representante de la sección sindical” (14), inmediatamente después habla de “delegado de personal” (15), más adelante habla de “constitución de órganos representativos del personal” (17) y en la parte final vuelve a hablar de “representante de la sección sindical” (20). Las dos primeras expresiones suelen corresponderse con dos tipos de representación de los trabajadores en la empresa que tienen distinta naturaleza y composición (como puede verse también en nuestro ordenamiento), mientras que la tercera, de significado más genérico, sirve para aludir en general a las instituciones representativas de los trabajadores en la empresa, sean de la clase que sean.

4. La *question prioritaire de constitutionnalité*, introducida en el sistema francés a partir de 2010 como un primer filtro en el análisis de la constitucionalidad de una ley, ha tenido un uso relativamente frecuente en el ámbito de la legislación laboral, aunque con éxito más bien escaso para las correspondientes peticiones de anulación. Puede consultarse, por ejemplo, V. BERNAUD, “La QPC a-t-elle changé le visage du droit constitutionnel du travail?”, *Droit Social*, núm.4 (2014), pp. 317 ss.

con el Derecho de la Unión, y al dejar de aplicarlo por esa razón, quedaba sobradamente acreditado que la plantilla de la empresa superaba el umbral mínimo de cincuenta trabajadores que brindaba la posibilidad de constituir comités de empresa y designar representantes sindicales. La decisión de instancia fue no obstante recurrida en casación por la empresa, y dio lugar a la postre al planteamiento ante el TJ de la petición prejudicial que ahora nos ocupa, tras la suspensión del procedimiento de base. La *Cour de cassation* planteó ante el TJ dos cuestiones interpretativas. En primer lugar preguntaba si el derecho relativo a la información y consulta de los trabajadores reconocido en el artículo 27 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, precisado por las disposiciones de la Directiva 2002/14, puede invocarse en un litigio entre particulares, con el fin de comprobar la conformidad o no con el Derecho de la Unión de una medida nacional de transposición de dicha Directiva. En segundo lugar, y en caso de respuesta afirmativa, preguntaba si es conforme con esos pasajes del Derecho comunitario la norma nacional que excluye los denominados “contratos apoyados” del cómputo del número de trabajadores de la empresa, a efectos de constituir los órganos de representación del personal previstos en la ley.

Para el TJ, ambas cuestiones prejudiciales debían ser examinadas conjuntamente, pues, en su opinión, el tribunal nacional remitente de la pertinente petición trataba de saber “en sustancia” si el artículo 27 de la CDFUE puede ser invocado en un litigio entre particulares para excluir la aplicación de una disposición nacional supuestamente incompatible con el Derecho de la Unión (en este caso, el artículo L. 1111-3 del Código de trabajo francés). Claro está, la pregunta lanzada al TJ tenía algo más de complejidad, y algo más de complicación, puesto que, como vamos a ver inmediatamente, el tenor literal de ese precepto de la Carta de la UE pone bastantes dificultades para su invocación directa por parte del interesado. De ahí que para sostener (y para atender) dicha petición fuese necesaria, expresa o implícitamente, una especie de “finta interpretativa” en la que apareciera una regulación intermedia capaz de alumbrar la clase o el grado de exigencias que ese pasaje cuasiconstitucional de la Unión Europea proyecta sobre los sistemas nacionales, función de mediación que dentro de este contexto, como era de esperar, vino a recaer en la Directiva 2002/14/CE, de 8 de julio. Lo cierto es que, a la vista de ese panorama, la sentencia *AMS* optó por distribuir sus razonamientos entre aquel precepto de la CDFUE y la mencionada Directiva 2002/14, texto éste al que incluso da preferencia en el desarrollo de su exposición<sup>5</sup>.

5. Como es preceptivo, la sentencia *AMS* va precedida de las “Conclusiones” del Abogado General, que en este caso representan no sólo una cuidada preparación de las posibles opciones de interpretación y resolución del asunto, sino también un gran esfuerzo científico de búsqueda de las categorías conceptuales más apropiadas para entender las prescripciones normativas del Derecho de la Unión Europea (especialmente, de su Carta de Derechos Fundamentales) y para lograr su máxima efectividad en el no siempre fácil proceso de articulación con los sistemas nacionales. Las Conclusiones del Abogado General en la sentencia *AMS* se detienen sobre todo en tres aspectos que resultaban básicos para dar respuesta a esta petición de decisión prejudicial: la posible eficacia de los derechos de la CDFUE en las relaciones entre particulares, la eventual adscripción

En términos generales puede decirse que la sentencia AMS del TJ tiene bastante interés, tanto para los denominados “laboralistas”, por la índole de la materia, como para quienes se acerquen desde cualquier otra frontera jurídica al sistema de la Unión Europea, pues en definitiva trata del valor y de la manera de obligar u operar de algunos de los instrumentos normativos de mayor significación en el derecho europeo (el clásico instrumento de la directiva y el más reciente de la declaración expresa de derechos fundamentales). Dentro de este interesante marco, la primera nota destacable en la sentencia AMS radica muy probablemente en su análisis frontal de una regla que forma parte de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Es suficientemente sabido que tras un largo y complicado proceso de recepción e incorporación al acervo comunitario<sup>6</sup>, y tras la puesta en circulación a partir del año 2000 de esa nueva Carta de derechos fundamentales, a la altura de nuestros días no es ninguna novedad, ciertamente, la invocación de derechos fundamentales en relación con litigios que buscan algún tipo de amparo o de soporte dentro del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, muchos de los cuales acaban llegando al ámbito jurisdiccional del TJ a través de la petición prejudicial. El terreno laboral y social, sin ir más lejos, ofrece múltiples ejemplos de esa ya acostumbrada manera de fundamentar las correspondientes quejas o demandas, hasta el punto de que ya es muy habitual, y muy probable, que en la correspondiente documentación aparezca alguna referencia a la CDFUE. Todo ello ha permitido la elaboración por parte del TJ de una doctrina de cierto peso acerca de los derechos reconocidos en la CDFUE, aunque, por razones fácilmente explicables, muy desigual en lo que se refiere a su recorrido material, pues no todos los derechos cuentan con el mismo grado de operatividad en las relaciones sociales ni todos ellos se invocan en la misma medida<sup>7</sup>.

---

de su art. 27 (sobre derechos de información y consulta) al elenco de los “principios” dentro de ese texto de derechos fundamentales, y la posibilidad de invocación ante los tribunales de los actos de aplicación de dichos principios.

6. Vid. por ejemplo, A. MANGAS MARTÍN, “Introducción: el compromiso con los derechos fundamentales”, AAVV, *Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Madrid, 2008, pp.33 ss., y R. ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson/Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 357 ss.
7. Como suele suceder en todas las jurisdicciones cúspide, entre los derechos con mayor presencia en este contexto figuran los de igualdad y no discriminación, que la CDFUE distribuye entre sus arts. 20 y 21. De estos derechos, y de sus conexiones con el “derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, si integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad” (consagrado en el art. 26 CDFUE), se ocupa una sentencia TJ de 22 de mayo de 2014 (asunto C-356/12, *Glatzel*), en la que, con tono general, se recuerda la misión institucional del TJ de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y la importancia de los criterios de proporcionalidad a la hora de enjuiciar si determinadas reglas diferenciadoras conculcan o no el derecho a la no discriminación. La sentencia *Glatzel* también reviste interés por otras dos razones: de un lado, porque examina directamente una norma comunitaria (la Directiva 2006/126/CE sobre permisos de conducción) a la luz de otras reglas comunitarias (arts. 20, 21 y 26 CDFUE); de otro lado, porque utiliza para su examen la Conven-

La segunda nota de interés en la sentencia AMS se encuentra en la tarea interpretativa que debe abordar el TJ en relación con la eficacia, el nivel de exigencia y el grado de vinculación de un determinado tipo de normas comunitarias, precisamente aquellas que, con forma de directiva, contienen directrices de obligado cumplimiento para los ordenamientos internos pero que, por su carácter “marco”, y por la clase de asuntos de los que tratan, han de preservar en alguna medida el radio de acción del derecho nacional. Eso es lo que ocurre a la postre en los mecanismos de información y consulta, que, como se recordará, conformaban el sustrato funcional sobre el que se alzó el contencioso que finalmente dio lugar a la intervención del TJ. Pese a su aparente sencillez, no es ésta, con toda seguridad, una materia que permita el despliegue fácil de las labores clásicas de homogeneización normativa y articulación de sistemas nacionales por parte de las instituciones de la Unión Europea, entre otras razones porque los mecanismos de información y consulta pueden ser muy variados de unos Estados a otros (como es también muy diversa la estructura productiva de cada país), y porque la norma europea empieza a intervenir en este terreno en un momento en el que muchos de sus socios ya contaban con alguna fórmula de representación de los trabajadores capaz de canalizar ese tipo de competencias en el ámbito de la empresa. Con este tipo de iniciativas, la Unión Europea se introduce, en definitiva, en una especie de jungla en la que la diversidad de opciones nacionales, y la particularidad de cada sistema productivo, no dejan de aflorar.

El juicio de compatibilidad entre una determinada regla nacional que trata de la representación de los trabajadores en la empresa y las correspondientes directrices comunitarias no constituía, en todo caso, una tarea nueva para el TJ. Como se recuerda en esta más reciente ocasión, y como tendremos ocasión de detallar más adelante, dicha instancia jurisdiccional ya había tenido oportunidad en el año 2007 de pronunciarse sobre problemas de factura similar, aunque en aquel otro caso las apelaciones a las funciones de garantía del Derecho de la Unión Europea se ceñían a instrumentos normativos de carácter derivado (directiva marco sobre información y consulta y directiva sobre despidos colectivos), sin invocación aún de normas “constitucionales”. En ambos casos iba a discutirse, de todas formas, acerca del margen de apreciación que el sistema europeo concede al sistema nacional por razones ligadas a su política social, y, en definitiva, acerca de la capacidad de decisión normativa que tienen los Estados dentro de un marco común que se enuncia deliberadamente en tonos muy generales y básicos.

## II. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA EN EL SISTEMA NORMATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA

La sentencia AMS proporciona una buena ocasión, en consecuencia, para reflexionar sobre la naturaleza y la manera de operar de determinados instru-

---

ción de la ONU sobre discapacidad aprobada por la Unión Europea mediante Decisión 2010/48, y a tal efecto insiste también en que los acuerdos internacionales ratificados por la Unión priman sobre su derecho derivado. Ya se había pronunciado sobre ello la sentencia TJ de 18 de marzo de 2014 (asunto C-363/12, Z).

mentos normativos de máximo nivel en el sistema de la Unión Europea. Antes de entrar más a fondo en esos aspectos puede valer la pena, de cualquier modo, realizar un breve recorrido por la trayectoria de los derechos de representación de los trabajadores en la empresa dentro de ese espacio comunitario, en el que han sido enfocados con mucha frecuencia bajo la más descriptiva fórmula de “información y consulta”. Pues bien, se trata de derechos que han figurado desde muy temprano entre las principales preocupaciones de las Comunidades Europeas en el ámbito de la política social, pero que tuvieron que esperar bastante tiempo para poder contar con respaldo normativo expreso a esa escala supranacional. Sus primeras manifestaciones aparecieron, en efecto, dentro de algunas normas comunitarias que utilizaban esos instrumentos, de modo primordial, para atender otro tipo de problemas laborales, fundamentalmente los que se derivan de la propuesta o adopción por parte del empresario de determinadas medidas de reorganización de la empresa que normalmente provocan un impacto considerable en la plantilla de trabajadores. Así sucedió, sobre todo, con las clásicas directivas sobre despido colectivo y transmisión de empresas, cuyas primeras versiones fueron aprobadas, respectivamente, en los años 1975 y 1977. Es cierto que en esa misma década del siglo pasado se intentó con bastante insistencia la aprobación de una directiva específica para impulsar de manera directa la participación de los trabajadores en la empresa, pero ninguno de los muchos proyectos preparados logró culminar su tramitación<sup>8</sup>.

Pese a todo, poco a poco los derechos de información y consulta fueron adquiriendo mayor presencia en el derecho comunitario. Probablemente un buen espaldarazo para ello fue la aprobación en el año 1989 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (CCDSFT), cuyo artículo 17 se dedica precisamente a “la información, la consulta y la participación de los trabajadores”, sin llegar a reconocer formalmente ningún derecho en sentido estricto pero exigiendo su implantación y desarrollo “según mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros”<sup>9</sup>. A partir de ese momento, como es bien sabido, se amplió notablemente

8. Alguna información al respecto, por ejemplo, en F. VALDÉS DAL-RÉ, “Democracia industrial en Europa: Balance de un debate”, AAVV, *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, pp. 499 ss. Un balance más completo y más actualizado de la intervención de la Unión Europea en este terreno, hasta nuestros días, puede encontrarse en M. L. MOLERO MARAÑÓN y F. VALDÉS DAL-RÉ, *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*, Comares, Granada, 2014, especialmente en pp. 17 a 36.
9. A tenor de ese precepto y de lo que añade su artículo 18, la CCDSFT se situaba aparentemente en un momento de tránsito entre las reglas comunitarias precedentes sobre información y consulta (que se ceñían a determinadas vicisitudes o situaciones empresariales) y un nuevo escenario de mayor impulso y mayores posibilidades para la participación de los trabajadores, especialmente en empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria. Significativamente, en el programa de acción social condensado en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 12 de abril de 1995 se

tanto el alcance formal de las competencias “sociales” de la que por esos años pasaría a ser Unión Europea (con los Tratados de Maastricht y Ámsterdam), como la producción efectiva de normas en ese terreno, con una dedicación apreciable a los temas de representación de los trabajadores en la empresa. Como puede verse hoy en día en el artículo 153.1 de su Tratado de Funcionamiento (TFUE), la Unión Europea tiene competencias para apoyar y completar la acción de los Estados miembros en materia de “información y consulta” (letra e), así como en todo lo relativo a “la representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y empresarios, incluida la cogestión” (letra f). En esos terrenos (y con la conocida exclusión de los derechos de sindicación, huelga y cierre patronal de su ámbito de competencias, según el art. 153.5 TFUE), las instituciones comunitarias pueden, por ejemplo, aprobar directivas con las correspondientes disposiciones mínimas para todos los Estados miembros, teniendo en cuenta desde luego las condiciones y reglamentaciones técnicas de cada uno de los “socios” comunitarios<sup>10</sup>.

Como resultado de esas sucesivas previsiones y acciones comunitarias, la Unión Europea cuenta ya con un importante acervo de normas específicamente dedicadas a la participación de los trabajadores en la empresa, más allá de aquellas ocasionales llamadas a la información y consulta que aún se mantienen en las directivas sobre reestructuración o cambio de titularidad de la empresa, bastante remozadas por cierto. En el sistema actual, la regulación de carácter básico y de contornos más amplios sobre información y consulta de los trabajadores se

---

proponía la retirada de aquellos antiguos proyectos que no habían fructificado y la preparación de nuevas directivas sobre información y consulta, tanto con carácter general como para su aplicación a determinado tipo de empresas de carácter supranacional.

10. Aunque sus respectivos radios de acción no son del todo equivalentes (entre otras cosas, porque la referencia a la “representación colectiva de intereses” abarca también a los empresarios), no resulta del todo fácil identificar las razones por las que el art. 153.1 TFUE ha distribuido en dos pasajes la temática de la representación de los trabajadores en la empresa, siendo así que toda ella responde a unos mismos objetivos y toda ella se inscribe dentro de la idea más básica, y más conceptual desde luego, de “democracia industrial”. Es verdad que en lo que se refiera a “representación y la defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y empresarios, incluida la cogestión” (letra f), y a diferencia de lo que sucede con la mera “información y consulta” (letra e), el Consejo debe decidir por un procedimiento legislativo especial en el que se exige la nota de unanimidad (art. 153.2 TFUE), pero, aun así, no acaba de entenderse la utilización de dos expresiones y dos pasajes normativos distintos para tratar temas que son comunes, a no ser (dato nada despreciable) que se haya tenido muy en cuenta la alusión del art. 153.1.f) TFUE a la “cogestión”, que ciertamente nos introduce en unos niveles de participación mucho más intensos, y en un terreno mucho más exigente desde el punto de vista de su regulación, máxime cuando ésta se aborda en un plano supranacional. Vid. J. L. MONEREO PÉREZ, “Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa”, AAVV (Dir. C. Monereo Atienza y J. L. Monereo Pérez), *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2012, pp. 598 ss.

encuentra en la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, que proporciona un marco general al que deben adaptarse los distintos Estados miembros, y que, de ese modo, pretende la apertura dentro de cada sistema nacional de algún cauce efectivo de participación de los trabajadores, en las condiciones y con los requisitos que se prevén en dicha norma europea<sup>11</sup>. Junto a ese marco general, existen otros dos importantes grupos normativos sobre participación de los trabajadores en la empresa, bien es cierto que con un ámbito de aplicación mucho más acotado y especializado: el que se refiere a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (que en la actualidad gira alrededor de la Directiva 2009/38/CE, procedente de una Directiva previa de 1994), y el que se refiere a las sociedades de matriz o sede europea (Directiva 2001/86/CE sobre la sociedad europea y Directiva 2003/72/CE sobre cooperativa europea).

Aunque el relato cronológico no se ajusta exactamente a esa idea, podría decirse con bastante fundamento que todo ese proceso culmina con la incorporación de los derechos de participación de los trabajadores a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), tanto en su versión original del año 2000 como en la versión respaldada en 2007 por el Tratado de Lisboa y proclamada de nuevo en 2010. El artículo 27 de dicho texto (dentro del capítulo de “solidaridad”) dispone en efecto que “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”<sup>12</sup>. Como se dispone en general para los derechos comprendi-

11. En el supuesto más habitual, la Directiva de 2002 no representará para los Estados miembros la necesidad de abrir literalmente cauces de participación, sino, en su caso, de ajustar los ya existentes, puesto que prácticamente todos los países cuentan con alguna tradición en este sentido. Es verdad, de todos modos, que existen diferencias muy apreciables entre los países que forman la Unión Europea, tanto en la configuración orgánica de los instrumentos u órganos de participación (naturaleza sindical o no sindical, de origen legal o de origen convencional, etc.), como en las condiciones de implantación (todo tipo de empresas o sólo determinado tipo de empresas) o las competencias y facultades de intervención (desde la pura información a la consulta, la negociación o la codeterminación), diferencias que se han agrandado, naturalmente, tras la incorporación de nuevos miembros procedentes de sistemas jurídicos e institucionales de notable singularidad respecto de las pautas habituales en la Europa occidental. Para tomar nota de ello puede bastar la consulta a la añeja obra dirigida por G. BAYÓN CHACÓN y M. ALONSO OLEA y publicada con el título de *Diecisiete lecciones sobre participación de los trabajadores en la empresa*, Universidad de Madrid, 1967, o a la que unos años después publicó L. E. DE LA VILLA GIL con el nombre de *La participación de los trabajadores en la empresa*, IEE, Madrid, 1980. Por supuesto, la bibliografía sobre el tema, nacional y comparada, es abundantísima.
12. A grandes rasgos, el Título IV de la CDFUE, dedicado a la “solidaridad”, se corresponde con el ámbito material tradicional del Derecho del Trabajo y del Derecho de Seguridad Social (lo que en el argot más clásico de la Unión Europea se conocía como “derecho social comunitario”), aunque es muy significativo que también aparezcan dentro de ese mismo apartado derechos dedicados a la salud, al acceso a los servicios de interés económico general, al medio ambiente y al consumo, pertenecientes a todo ciudadano

dos en este texto básico de la UE, el de participación vincula tanto a las instituciones y organismos de la UE como a sus Estados miembros cuando apliquen derecho comunitario (art. 51 CDFUE); no podrá tener más limitaciones que las establecidas por ley atendiendo al principio de proporcionalidad (art. 52.1 CDFUE), y habrá de interpretarse y aplicarse conforme a las tradiciones constitucionales, la legislación y la práctica nacional de cada país y a las pertinentes “explicaciones” (art. 52.4, 6 y 7 CDFUE). Recuérdese además que las disposiciones de la Carta tienen “el mismo valor jurídico que los Tratados” (art. 6 del Tratado de la Unión)<sup>13</sup>.

### III. LOS PROBLEMAS DE ARTICULACIÓN DEL MARCO GENERAL COMUNITARIO CON LOS SISTEMAS NACIONALES

La introducción en los sistemas nacionales de las normas sobre participación de los trabajadores en la empresa aprobadas en el seno de la Comunidad o la Unión Europea puede ofrecer distintos grados de dificultad. Tal operación puede ser sencilla, o relativamente sencilla, cuando las directivas europeas tratan de poner en marcha mecanismos de este tipo a escala transnacional, puesto que en tal escenario es sumamente improbable que existan iniciativas o previsiones previas; prácticamente, todo está por hacer. Así sucede, concretamente, en relación con los cauces de información y consulta creados en 1994 (y refundidos en 2009) para las empresas o grupos de empresas de “dimensión europea”, y con las reglas de “implicación” de los trabajadores elaboradas a partir de 2001 para sociedades o cooperativas de ámbito europeo. En estos casos, los Estados miembros no tienen más posibilidades, en verdad, que seguir las indicaciones comunitarias, puesto que la maquinaria se diseña y desenvuelve en un escalón supranacional. Es obvio que la trasposición de esas directivas a los ordenamientos internos puede plantear algunos retos de bastante complejidad técnica, porque necesariamente hay que partir de los instrumentos de participación ya existentes a escala nacional (muy diversos normalmente) para construir esos nuevos instrumentos de participación de nivel europeo. Pero es un problema, en el fondo, de ingeniería jurídica, que no plantea grandes cuestiones interpretativas o conceptuales y que habrá de resolverse a la postre con manos ex-

---

(y no sólo a quien tiene la condición de trabajador), y más vinculados por lo tanto al concepto pleno de “solidaridad”, que en buena lógica debe abarcar el conjunto de situaciones y relaciones sociales, y no sólo las de trabajo. Naturalmente, se trata de un capítulo que por su diseño, su destino y su contenido se diferencia netamente de la “cláusula de solidaridad” entre Estados miembros del art. 222 TFUE.

13. Vid. R. ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, cit., pp. 372 ss. El tenor de las referencias al art. 27 CDFUE dentro de las “explicaciones” que acompañan a esa declaración de derechos es bastante llamativo, no sólo por la escasez de aclaraciones sobre el sentido, la razón de ser y el alcance más apropiado de una regla como ésta (más allá de sus conocidos precedentes en la CSE y en la Carta de la UE de 1989), sino también por su conexión con los arts. 154 y 155 TFUE (que hablan más bien del diálogo social) y por la ausencia de una cita específica, entre las normas europeas que conforman el acervo normativo en la materia, a las Directivas de 2001 y 2003 sobre implicación de los trabajadores en las sociedades y cooperativas europeas.

pertas y cuidadosas. Algo similar puede suceder con las directivas que utilizan la participación de manera instrumental, para completar o nutrir la correspondiente regla sustantiva, como es el caso del despido colectivo o de la transmisión de empresa: en estos casos, la dificultad de trasposición puede encontrarse en el ámbito sustantivo (la regulación del despido, por ejemplo), pero no tanto en la obligada utilización de los mecanismos de participación para abrir periodos de consulta o negociación entre el empresario y los representantes de los trabajadores (aunque la experiencia jurisprudencial del TJ ha permitido comprobar que también aquí pueden producirse dificultades de forma refleja, como vamos a ver enseguida). Sin embargo, la transposición o, simplemente, el cumplimiento cabal de otras cláusulas o previsiones del derecho comunitario, sí puede ocasionar algunos trastornos.

Es el caso, desde luego, de la Directiva 2002/14/CE, por la que se aprueba un marco general para la información y consulta de los trabajadores, que puede suscitar muchos interrogantes acerca del grado de exigencia impuesto por la Unión Europea, tanto en lo que se refiere al supuesto de hecho (ámbito de la información y consulta) como a los mecanismos de participación. Dejemos de lado ahora la pretensión de la mencionada Directiva –como de tantas otras– de fijar “unos requisitos mínimos” para el ejercicio de esos derechos, y la posibilidad, en consecuencia, de que los Estados pongan en marcha reglas más favorables o ventajosas (cualidad ésta que, por cierto, no siempre es fácil de apreciar, y que seguramente debiera constatarse mediante una comparación de conjunto entre las directrices comunitarias y las correspondientes reglas nacionales). Lo que conviene destacar en este momento es que, según dispone la propia Directiva, “las modalidades prácticas de información y consulta se determinarán y aplicarán conforme a la legislación nacional y las prácticas de las relaciones laborales en cada Estado miembro de modo que se garantice su eficacia”, una prueba muy evidente de que el legislador comunitario tomó conciencia de la variedad de cauces de participación que pueden existir y que existen efectivamente a lo largo y ancho de Europa, y de que se hizo cargo, al mismo tiempo, de la imposibilidad o inconveniencia de imponer un modelo único a todos los estados miembros. La Directiva 2002/14 exige naturalmente cumplimiento, pero presupone la validez de distintas opciones de regulación. De ahí que, tras marcar unos principios generales y acuñar unas definiciones básicas, ofrezca a los sistemas nacionales algún margen para precisar el ámbito de aplicación del mecanismo correspondiente (o bien en empresas de 50 o más trabajadores, o bien en centros de trabajo de 20 o más trabajadores), y mayores márgenes aún para establecer “las modalidades prácticas” de información y consulta (esto es, el tipo de competencias de la correspondiente representación de los trabajadores), bien es cierto que con unos mínimos de obligado cumplimiento de carácter material, temporal e instrumental (materias objeto de información y consulta, contenido o alcance de la información, momento apropiado para tales prácticas, deberes de confidencialidad o secreto, etc.)<sup>14</sup>.

14. Vale la pena poner de relieve que la Directiva 2002/14 permite a los Estados miembros mantener disposiciones específicas para empresas o centros de trabajo que persigan

En hipótesis, esas dosis de generalidad (estamos hablando de un “marco general” de información y consulta, en definitiva) deberían facilitar las cosas, pero lo cierto es que también pueden generar incertidumbre acerca del necesario grado de ajuste o acoplamiento entre esta norma comunitaria y las normas nacionales, especialmente en aquellos países que desde hace tiempo han implantado, conforme a sus tradiciones, su escala de valores o sus aspiraciones de carácter social y económico, cauces de participación de los trabajadores en la empresa. Las eventuales desviaciones del derecho nacional respecto de la directriz comunitaria pueden ser provocadas por múltiples factores, pero fundamentalmente pueden producirse porque la regulación precisa y mínimamente desarrollada de las instituciones de participación de los trabajadores en la empresa ha de resolver con carácter previo numerosas cuestiones que afectan de modo directo al sistema representativo, desde el tipo de trabajador llamado a participar (atendiendo a su edad, su modalidad contractual, la clase de relación laboral, su lugar de trabajo, etc.), hasta el ámbito de actividad productiva que puede merecer, a estos efectos, la condición formal de empresa y, más aún, de centro de trabajo. También pueden influir en esa tarea, por supuesto, las pautas seguidas en cada país para la organización y defensa de sus intereses colectivos por parte de los trabajadores (representación sindical o representación “unitaria”, por ejemplo), la estructura de la negociación colectiva o los criterios imperantes en la organización y gestión de la empresa. Son cuestiones que cada sistema nacional ha ido resolviendo conforme a su trayectoria histórica y a su propio contexto, con unas reglas que con toda probabilidad muchos países querrían preservar pese a la intervención comunitaria, máxime si ésta se enuncia explícita y deliberadamente como marco general y de carácter mínimo (o quizá más bien de carácter básico). La norma comunitaria no tiene más remedio, a fin de cuentas, que actuar con flexibilidad<sup>15</sup>.

Los márgenes de ajuste, y las correspondientes opciones de trasposición, pueden oscurecerse de todos modos por factores inesperados o difícilmente pre-

---

directa o indirectamente fines políticos, de organización profesional, confesionales, benéficos, educativos, científicos o artísticos, así como fines de información o expresión de opiniones (art. 3.2); también permite establecer “excepciones” para tripulaciones de buques que naveguen en alta mar (art. 3.3).

15. De hecho, el art. 5 de la Directiva 2002/14 permite expresamente que los Estados confíen a los interlocutores sociales la tarea de definir por vía de acuerdo colectivo las modalidades de información y consulta de los trabajadores, con la posibilidad incluso de establecer disposiciones diferentes a las previstas con carácter general por la propia norma comunitaria, siempre que se respeten sus principios. También vale la pena recordar que la Directiva 2002/14, al mismo tiempo que sanciona una especie de irregresividad en la materia, en la medida en que prohíbe a los Estados con mecanismos de participación que con ocasión de la entrada en vigor de esta norma comunitaria rebajen sus niveles (art. 9.4), permite que los Estados carentes en ese momento de un sistema general, obligatorio y permanente de información y consulta, o de un sistema de representación de los trabajadores que permita ejercer esas competencias, utilicen módulos numéricos más holgados y menos exigentes para su implantación (art. 10).

visibles, como deja ver la sentencia AMS y dejó ver unos años antes la sentencia *Confédération générale du travail*, a la que más atrás hicimos una pequeña alusión. La cuestión planteada en uno y otro caso gira en torno a la exclusión de determinado tipo de trabajadores de la operación de cómputo de la plantilla con vistas a poner en marcha los pertinentes mecanismos de información y consulta. Si en la sentencia CGT la exclusión afectaba a trabajadores de menos de veintiséis años contratados a partir de determinada fecha al amparo de un cambio normativo que trataba de fomentar el empleo<sup>16</sup>, la sentencia AMS tenía en su trasfondo una norma legal que, por motivos parecidos, disponía la exclusión de los trabajadores incorporados a la empresa mediante una modalidad contractual particular (los “contratos apoyados”, según la traducción literal). En uno y otro caso, el Gobierno impulsor o responsable de la medida (recuérdese que los dos asuntos proceden de Francia) trataba de justificarla por sus objetivos de promoción del empleo, los cuales, según esa misma parte, podían alojarse a su vez en los objetivos legítimos de política social que --según la propia jurisprudencia comunitaria ha dicho en alguna ocasión-- pueden conferir a los Estados miembros un margen de apreciación más o menos amplio para diseñar su ordenamiento interno aun cuando existan directrices comunitarias.

Frente a esas alegaciones el TJ hizo valer sin embargo –en ambos casos– dos tipos de argumentos, naturalmente ligados entre sí. El primero de ellos tiene esencialmente carácter técnico, y se refiere a que las referidas reglas nacionales de exclusión chocaban con la definición de “trabajador” que proporciona expresamente la Directiva 2002/14, en la que no se prevé ninguna salvedad o excepción en relación con determinados grupos o categorías de trabajadores<sup>17</sup>. Reconoce el TJ que el art. 3.1 de la Directiva 2002/14 atribuye a los Estados miembros facultades en cuanto a la determinación del “modo de calcular el número de trabajadores empleados”, y que esa habilitación proporciona desde luego cierto margen de apreciación al adoptar las correspondientes medidas de aplicación. Pero al mismo

---

16. La sentencia de 18 de enero de 2007 (asunto C-385/05) responde a una petición prejudicial remitida por el Consejo de Estado de Francia a resultados de la impugnación por determinadas organizaciones sindicales del cambio legal introducido en las reglas de composición de la representación de los trabajadores con ocasión de los trámites de despido colectivo, con el fin de que quedaran excluidos del cómputo correspondiente de la plantilla de la empresa los trabajadores menores de 26 años contratados a partir de determinada fecha, bajo el presupuesto, utilizado por el legislador francés, de que con tal excepción podían eliminarse obstáculos a la contratación, se podía promover el empleo y, en definitiva, podían alcanzarse objetivos de política social. El TJ entendió sin embargo que la Directiva 2002/14, que en este caso entraba en juego junto a la Directiva 1998/59 sobre despidos colectivos, no daba pie para una excepción de esas características, y que con una salvedad de ese tipo la regulación comunitaria podía perder su sustancia y su efecto útil.

17. Según el art. 2.d) de la Directiva 2002/14, se entiende por trabajador “cualquier persona que esté protegida como tal en la legislación laboral nacional y con arreglo a las prácticas nacionales del Estado miembro de que se trate”.

tiempo insiste en que la Directiva 2002/14 impone una obligación de carácter preciso e incondicional de cómputo de todos los trabajadores sin excepción, de tal manera que los Estados miembros tienen cerrada la posibilidad de exclusión de categorías de personas inicialmente comprendidas en ese marco normativo de la Unión Europea. Aunque la Directiva 2002/14 no imponga un procedimiento fijo o único para los cálculos pertinentes, sí obliga a los Estados, según el TJ, a tener en cuenta toda clase de contrato de trabajo.

Con el segundo argumento, que tiene un carácter más finalista o utilitario, el TJ trata de poner de relieve que ese tipo de decisiones nacionales tiene una consecuencia clara de “privación” respecto de lo que quiere otorgar o implantar la norma comunitaria: se priva a los trabajadores de los correspondientes derechos de participación (no sólo a los excluidos, sino también al conjunto de la plantilla que a resultas de esas reglas queda huérfana de representación), y se priva a las propias directivas comunitarias de su efecto útil. El TJ recuerda también que el mencionado margen de apreciación concedido a los Estados con vistas a la acomodación de su ordenamiento interno a los principios y objetivos comunitarios no puede tener como resultado la pérdida de sustancia de un principio fundamental del Derecho de la Unión ni de una disposición vinculante perteneciente al sistema normativo europeo. Considera, en fin, que una regla nacional de aquellas características significaría un contratiempo para el art. 11 de la Directiva 2002/14, en cuanto exige a los Estados miembros la adopción de “todas las medidas para poder garantizar en todo momento los resultados” impuestos por dicho texto normativo.

En un plano de mayor sofisticación jurídica, y una vez cumplida esa labor de intérprete supremo de la norma comunitaria, se pregunta también el TJ si la Directiva 2002/14 podía producir efecto directo, y, en caso afirmativo, si la parte que había insistido en la no validez de la regla nacional de cómputo de la plantilla (la representación sindical) podía hacerlo valer ante la parte contraria (la empresa AMS) dentro del litigio principal. La sentencia AMS echa mano a estos efectos de su reiterada jurisprudencia sobre este tipo de temas, y concluye que el art. 3.1 de la Directiva, en el que se ubica en definitiva la obligación de cómputo de todos los trabajadores de la empresa, “reúne las condiciones necesarias para producir efecto directo”<sup>18</sup>. No obstante, a juicio del propio TJ la invocación directa de la Directiva 2002/14 en el pleito de base chocaba con la imposibilidad de proyectar esos peculiares efectos (esto es, los efectos propios de una directiva no temporáneamente traspuesta, o deficientemente traspuesta, cuando se dan esas condiciones) sobre meras relaciones entre particulares. La doctrina del TJ sobre esta cuestión es bastante clara

18. Apoyándose básicamente en la sentencia de 5 de octubre de 2004 (asunto C397/01 a C403/01, *Pfeiffer y otros*), recuerda que “en todos aquellos casos en que las disposiciones de una directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no adapte el Derecho nacional a la directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando haga una adaptación incorrecta de ésta”.

y con escaso margen de maniobra<sup>19</sup>, y las dificultades que eventualmente pudieran haberse detectado para aplicarla en este caso concreto (la naturaleza de la empresa y, en consecuencia, la caracterización de las correspondientes relaciones de trabajo) quedaron inmediatamente despejadas por la sentencia AMS al dar por sentado que la parte empresarial afectada tenía la forma de asociación de Derecho privado y no un estatuto de Derecho público, sin que su declarada vocación social pudiera ser argumento suficiente, a su juicio, para concluir cosa distinta<sup>20</sup>. En tal contexto, para dar la máxima virtualidad posible a las declaraciones anteriores de contradicción del derecho nacional con la norma europea sólo podía avanzarse por dos derroteros según el TJ: el cauce de la “interpretación conforme”<sup>21</sup>, que ha de acomodarse en todo caso a los “principios generales del Derecho”, y que no resulta viable cuando desemboca en una interpretación *contra legem* del Derecho nacional<sup>22</sup> (como entiende el TJ que sucedería en este caso), y el cauce de la reparación del daño causado “por la no conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión”<sup>23</sup>.

#### IV. LA PECULIAR NATURALEZA DEL DERECHO FUNDAMENTAL EUROPEO A LA INFORMACIÓN Y CONSULTA

Aparentemente, el papel protagonista en este proceso estaba reservado para el artículo 27 CDFUE, a tenor de las cuestiones planteadas por el tribunal remitente. En realidad, el desarrollo efectivo de la sentencia AMS desmiente en buena medida esa primera impresión, pero, de cualquier manera, conviene adentrarse un poco en el interior de este precepto de la CDFUE, bastante peculiar cuando menos. Sin perjuicio del grado de eficacia que se le haya de otorgar a la vista de los arts. 51 y 52 de la propia Carta y del art. 6 TUE, lo cierto es que el art. 27 CDFUE presenta una configuración interna un tanto confusa, poco apropiada en todo caso para desplegar por sí solo efectos directos sobre las correspondientes relaciones socia-

19. El TJ cita a tales efectos las sentencias *Pfeiffer y otros* y la sentencia *Kücükdeveci* (de 19 de enero de 2010, C-555/07).

20. Con cita de sentencia de 24 de enero de 2012 (asunto C-282/10, *Domínguez*).

21. Como se deduce de jurisprudencia comunitaria reiterada (contenida, como reseña la sentencia AMS, en las sentencias *Adelener y otros*, *Pfeiffer y otros* y *Domínguez*), a la hora de aplicar las normas del Derecho interno adoptadas con objeto de adaptarlo a las obligaciones establecidas por una Directiva, y ante la apariencia de contradicción o desajuste, “el tribunal nacional está obligado a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva para llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta”.

22. Con cita de las sentencias *Impact* (de 15 de abril de 2008, asunto C-268/06) y *Domínguez*, ya mencionada.

23. En realidad, en la sentencia AMS no queda claro si este último recurso de reclamación indemnizatoria por los daños causados se podía fundar, en ese caso concreto, en las exigencias no correspondidas del art. 27 CDFUE, o en los defectos de acoplamiento a la Directiva 2002/14. En todo caso, la doctrina de referencia se encuentra en la sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asunto *Francovich y otros*, C-6/90 y C-9/90).

les. Por lo pronto, no contiene una regulación propiamente dicha de la materia de referencia, sino más bien unos compromisos básicos en relación con las instancias o instituciones públicas implicadas, en términos muy parecidos, por cierto, a lo que más de una década antes había hecho el art. 17 de la Carta comunitaria de derechos sociales de 1989, y a lo que hizo a mediados de los años noventa la Carta Social Europea (concretamente, con ocasión de su revisión en el año 1996 y del añadido de su actual art. 21, dedicado a esa misma materia)<sup>24</sup>. Bien mirado, ni siquiera puede decirse que el art. 27 CDFUE reconozca derechos de forma directa, pues se limita a llamar a los poderes públicos competentes para que garanticen el acceso de los trabajadores o de sus representantes a la información y consulta. Es verdad que introduce alguna exigencia algo más precisa (que tal acceso se produzca en los “niveles adecuados” y con “suficiente antelación”), pero al final todo queda acotado a “los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales”. No parece, pues, que el art. 27 CDFUE pretenda moldear de forma muy intensa los sistemas nacionales de representación o participación de los trabajadores, ni tampoco da la sensación de que haya querido introducir grandes novedades jurídicas en una materia que, por cierto, no suele alcanzar en esta clase de textos la potencia normativa de la libertad sindical o del derecho de huelga, ni siquiera la que suele predicarse de la negociación colectiva<sup>25</sup>. Probablemente su

24. Es fácil llegar a la conclusión de que ha existido una misma fuente de inspiración para los textos sobre derechos sociales elaborados en el seno de la Unión Europea y del Consejo de Europa. Además de parecerse mucho al art. 17 de la Carta comunitaria de 1989, el art. 27 CDFUE guarda mucha semejanza con el derecho de los trabajadores “a la información y consulta en el seno de la empresa” que ya había sido incorporado, mediante su revisión de 1996, a la Carta Social Europea (art. 21), aunque también es cierto que esta otra declaración de derechos completa ese primer enunciado con un derecho adicional de los trabajadores “a tomar parte en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo de la empresa” (art. 22). Tratándose explícitamente de una carta de derechos fundamentales que formalmente persigue una eficacia más directa, sorprende de todas formas que el art. 27 CDFUE adopte el mismo tono programático que los pasajes paralelos de esos otros textos (la Carta comunitaria de 1989 y de la CSE), que parecían querer actuar más bien como principios o criterios de regulación para los derechos nacionales. Sin embargo, en el art. 27 CDFUE, al igual que en esos otros casos, lo que en un primer plano (en el rótulo, para ser más exactos) aparece formalmente como reconocimiento de un derecho se convierte en realidad en un compromiso de las “partes contratantes” de garantizar la puesta en marcha de los mecanismos pertinentes dentro de su sistema interno, de modo que el derecho implícito en esa formulación tan sólo podrá reclamarse y ejercitarse en los términos establecidos por el legislador (o por las competentes fuentes de regulación). Quizá ocurra que la índole de materia, por su estrecha imbricación en la organización de la empresa, no permite otras formulaciones más directas o ambiciosas.
25. Compárese, por ejemplo, la formulación del art. 27 CDFUE con la del art. 12 de ese mismo texto (“Toda persona tiene derecho...a la libertad de asociación...sindical...lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos...”) o la de su art. 28 (“Los trabajadores y los empresarios...tienen derecho...a negociar...y a emprender...acciones colectivas...”). En una línea similar, nuestro texto constitucional no consigna literalmente un derecho de participación de los trabajadores (a diferencia de la libertad sindical, la huelga o la nego-

sentido no sea otro que actuar como soporte adicional, con la cualidad de primacía que otorga el Derecho de la Unión, para reforzar la efectividad de los instrumentos de participación implantados por otros cauces normativos<sup>26</sup>.

En el actual grado de desarrollo del derecho comunitario, el art. 27 CDFUE puede actuar, concretamente, como pieza de refuerzo de las directrices que, como vimos, ha ido aprobando desde hace algún tiempo la propia Unión Europea dentro de esta materia, a través de las cuales puede servir, además, para conferir a los interesados un asidero suplementario en relación con el Derecho nacional. El art. 27 CDFUE parece situarse, de ese modo, en la cúspide de un complejo sistema normativo en el que la base está formada por la normativa nacional de trasposición y el escalón intermedio por las directivas de referencia. Por exigencias del derecho comunitario (Directiva 2002/14), y al margen de otros supuestos más concretos a los que ya tuvimos ocasión de aludir, todos los países habrán de contar con algún mecanismo por el que los trabajadores (más bien sus representantes, por ser la hipótesis más habitual o común) tengan posibilidades de información y consulta. Todos esos sistemas nacionales habrán de ajustarse, a su vez, a las indicaciones que con carácter mínimo marca el derecho comunitario. Y todas las previsiones que con esa finalidad contenga tanto el Derecho de la Unión como el Derecho nacional quedan amparadas, con vistas a su efectividad, por aquella cláusula europea de carácter cuasiconstitucional, que actúa como una especie de cláusula de cierre. No puede negarse que de ese modo el art. 27 CDFUE puede cumplir una importante función de garantía, pero es también evidente que no tiene suficiente potencia por sí mismo, y sin otra mediación normativa, como para reclamar la apertura de vías de participación, ni mucho menos para amparar cualquier clase de decisión o queja que pudiera relacionarse con un derecho (el de participación) que en verdad se enuncia en términos muy indirectos e imprecisos. Dicho de otro modo: el paraguas del art. 27 CDFUE tan sólo llega al terreno previamente roturado por el derecho derivado de la Unión Europea o por la normativa nacional de referencia aprobada conforme al derecho comunitario, por lo que parece difícil, incluso, que pueda prestar ayuda a las reglas de participación de carácter nacional que no tengan vinculación alguna con previsiones comunitarias previas. La virtualidad del art. 27

---

ciación colectiva), sino un encargo a los poderes públicos para que promuevan eficazmente la participación en la empresa (art. 129.2 CE), dentro del capítulo dedicado a “Economía y Hacienda”. Vid. F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, “El derecho a la participación en la empresa y en la seguridad social”, AAVV (Dir., J. L. MONEREO, C. MOLINA y M. N. MORENO), *Comentario a la Constitución socioeconómica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 699 ss.

26. Chocan, incluso, algunos de los incisos que conforman el art. 27 CDFUE, como ocurre con su referencia conjunta a “trabajadores” y a “representantes de trabajadores”, mezclando aparentemente el eventual derecho del trabajador a obtener información sobre su contrato o su relación laboral (del que se ocupa, por cierto, una Directiva 1991/533/CEE, bastante alejada de la problemática que ahora tratamos) y el derecho de los trabajadores como grupo o colectivo a “participar” en cuestiones relativas a la empresa mediante instrumentos de información y consulta, algo que (salvo en unidades productivas muy pequeñas) sólo puede llevarse a cabo mediante la designación de representantes.

CDFUE queda reducida, a la postre, al espacio acotado por el Derecho de la Unión y, dentro de ese contexto normativo, a las reglas establecidas mediante “legislaciones y prácticas nacionales”, por utilizar las propias palabras de ese precepto.

Dentro de ese ámbito, el art. 27 CDFUE podría servir sobre todo para reforzar la motivación de una eventual queja por incumplimiento o deficiente aplicación de las previsiones nacionales sobre información y consulta en comparación con las previsiones del Derecho de la Unión. No parece prestar basamento, por decirlo así, para quejas que se aparten de la labor de trasposición encomendada a los Estados. Obviamente, esa labor estatal tiene que ser correcta por la simple aplicación de los principios y criterios de articulación de normas en el sistema de la unión Europea, pero también tiene que serlo por exigencias específicas del art. 27 CDFUE. Alguien podrá pensar que es un magro resultado, y probablemente lleve razón, pero del contenido “circular” del art. 27 CDFUE (que presta garantía a lo que ya esté previsto y por lo tanto garantizado por el sistema de producción de normas de la Unión) difícilmente pueden extraerse otras aplicaciones más ambiciosas. A diferencia de otras cláusulas de la CDFUE (señaladamente, las relativas a la igualdad y la no discriminación<sup>27</sup>), no parece que su art. 27 sirva siquiera para hacer juicios y valoraciones jurídicas acerca de las normas aprobadas por la Unión Europea, ni, en consecuencia, para llevar a cabo una especie de “control de constitucionalidad” de las normas europeas desde la propia jurisdicción comunitaria. Poco más puede aportar también en clave nacional. Ciertamente, el interesado podría tenerla tentación de invocar el art. 27 CDFUE como pieza de un texto internacional que parece querer ilustrar el contenido de los derechos fundamentales y las libertades públicas<sup>28</sup>, pero de nuevo nos tropezamos con un circuito cerrado en el que las posibilidades de escape o ampliación de fronteras son prácticamente nulas.

En suma, la utilidad jurisdiccional del art. 27 CDFUE (a diferencia de lo que pueda interpretarse en el plano de la programación política o de la actividad legislativa) no tiene en verdad mucho recorrido. Salvo error de apreciación, esta es la tesis que parece sostener y confirmar la sentencia AMS, desde su particular condición de institución encargada de velar al máximo nivel por la eficacia del Derecho europeo<sup>29</sup>. Parte el TJ, desde luego, de que el art. 27 CDFUE, como el resto de derechos fundamentales garantizados en el ordenamiento jurídico de la

27. Véase, por ejemplo, la sentencia TJ de 22 de mayo de 2014 (asunto C-356/12, *Glatzel*), citada en una nota anterior, o la sentencia *Kücükdeveci*, también reseñada, a propósito del principio de no discriminación por razón de edad, como recuerda el propio TJ.

28. En el caso español, podría verse en el art. 10.2 CE un incentivo para tal tipo de invocación, pero ni el art. 27 CDFUE permite grandes desarrollos, como estamos viendo, ni nuestro sistema constitucional contempla propiamente un derecho de participación (ni por supuesto de información y consulta), materia a la que el art. 129.2 CE alude de forma muy particular. Vid. M. L. MOLERO MARAÑÓN y F. VALDÉS DAL-RÉ, *Derechos de información y consulta y reestructuración de empresas*, cit., pp. 2 a 16.

29. Hay que contar, además, con la singular configuración de los motivos y cauces procesales que pueden desencadenar la intervención de un órgano jurisdiccional tan

Unión, debe ser aplicado “en todas las situaciones reguladas por el Derecho de la Unión”<sup>30</sup>, por lo que, si el litigio principal trataba de la aplicación de la Directiva 2002/14 sobre información y consulta, resultaba evidente que también podía quedar implicada esa otra cláusula comunitaria. Pero al mismo tiempo concluye que para afrontar la cuestión planteada en el litigio de base la ayuda de ese precepto prácticamente no podía pasar de una mera invocación retórica, habida cuenta que una consecuencia tan precisa como la prohibición de excluir del cómputo del personal de la empresa una determinada categoría de trabajadores (conforme a la tesis defendida por las organizaciones sindicales en el contencioso con la empresa) “no puede deducirse, como regla jurídica directamente aplicable, del texto del artículo 27 de la Carta ni de las explicaciones referidas a ese artículo”.

La conclusión de la sentencia *AMS* se refuerza con otras dos importantes afirmaciones. La primera de ellas se introduce en la caracterización de aquel singular pasaje de la CDFUE, que para el TJ, a diferencia de otras cláusulas de ese mismo texto, no consagra un derecho subjetivo para los particulares que sea susceptible de invocación en un proceso, ni siquiera mediante su combinación con la Directiva de referencia, dado que la garantía que intenta aportar el art. 27 CDFUE se contrae a lo que hubiera sido objeto de regulación “por disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional”. La segunda, por su parte, pone más límites aún al posible radio de acción de ese precepto, al rechazar la pertinencia de su invocación “en un litigio entre particulares” con el fin de excluir, como se pretendía en el litigio de base, la aplicación de una disposición nacional que a su vez era trasposición del marco general aprobado por la Directiva 2012/14. En tales condiciones, precisa el TJ, ni puede ser invocado “por sí solo” ni “en conjunción” con la tantas veces citada Directiva 2002/14/CE.

## V. ALGUNAS REFLEXIONES Y VALORACIONES FINALES

Aunque no es muy larga, y aunque está muy localizada temáticamente, la sentencia *AMS* contiene material suficiente para una reflexión de cierta profundidad sobre el sistema normativo en la Unión Europea. Contiene aspectos interesantes, con toda seguridad, para los expertos en Derecho europeo, y también los contiene, desde luego, para el especialista en otros sectores del ordenamiento jurídico, señaladamente en el Derecho laboral<sup>31</sup>. Quizá antes que nada valga la pena llamar la atención

especializado como el TJ, ante el que los ciudadanos normalmente tan sólo pueden acceder de manera indirecta, a través de la petición prejudicial.

30. Jurisprudencia reiterada que el propio TJ entiende condensada, al menos a estos efectos, en su sentencia de 26 de febrero de 2013 (asunto C-617/10, Åkerberg Fransson).
31. Véase desde esta particular perspectiva, por ejemplo, el comentario de B. CARUSO y V. PAPA, “Pasajes ‘accidentales’ de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ...y sin embargo el topo excava”, *Relaciones Laborales*, núm.10 (2014), pp. 105 ss., en el que se refleja de manera muy clara uno de los puntos críticos en la valoración “laboralista” de la jurisprudencia del TJ, cual es la aparente tensión entre la labor de promoción de los derechos sociales y la decidida garantía de las libertades económicas.

sobre la senda principalmente atravesada por el TJ en esta sentencia, que parece desviarse en alguna medida del camino trazado por la petición prejudicial de la *Cour de cassation* francesa. Recuérdate que las dudas mostradas por este órgano jurisdiccional se centraban de manera primordial en el art. 27 CDFUE, aunque no dejara de ser consciente de su estrecha relación con la Directiva 2002/14, mientras que el TJ dedica la mayor parte de sus argumentos a este otro instrumento normativo, tal vez porque su concepción del art. 27 CDFUE ya le alertaba desde el primer momento sobre la escasa operatividad de este precepto. En cualquier caso, la cuestión más relevante y novedosa en este pronunciamiento del TJ tiene que ver con la naturaleza y la fuerza vinculante de la CDFUE, que, por lo que podemos ver, no parece equiparable en todos sus pasajes a una estricta tabla de derechos y libertades<sup>32</sup>. La CDFUE combina, más bien, cláusulas de variada naturaleza destinadas a enmarcar, en dosis variables y en planos diferenciados, la actividad de las instituciones de la Unión Europea y, dentro de ese espacio, las decisiones de los poderes públicos nacionales. Pero, sea desde uno u otro frente, el problema de base parece ser siempre el mismo: hasta qué punto puede condicionar la actividad normativa e institucional de los Estados miembros, hasta dónde puede actuar el legislador nacional, y en qué medida pueden los particulares sustentar sus pretensiones en el Derecho social europeo<sup>33</sup>.

No parece que pueda discutirse que el art. 27 CDFUE, a diferencia de otras cláusulas de ese texto fundamental, y pese a su pretencioso rótulo, no alberga

32. Vid. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, AAVV, *La dimensión social de la Unión Europea a partir del Tratado de Lisboa*, Gobierno del Principado de Asturias, Oviedo, 2011, p. 27.
33. Las Conclusiones del Abogado General parecen ser más ambiciosas en cuanto a la capacidad de penetración de los instrumentos normativos de la Unión Europea en el Derecho nacional y, particularmente, en cuanto a sus posibilidades de uso en las relaciones jurídicas de base, incluidas las relaciones entre particulares. Comparte el Abogado General la tesis de que el contenido del art. 27 CDFUE es tan indeterminado que sólo puede interpretarse como un mandato de actuación para que los poderes públicos adopten las medidas necesarias para garantizar el derecho en cuestión, pero no duda en sostener, de modo que parece razonable, que dicho precepto figura entre aquellos respecto de los cuales “sería más que arriesgado negar su relevancia en las relaciones jurídico-privadas”, que aquí son, lógicamente, las relaciones entre la empresa y sus trabajadores. A partir de ahí, el Abogado General encadena una serie de argumentos, de indiscutible exigencia técnica, que le conducen a su opinión final de que el juez nacional encargado de resolver el pleito de base podía declarar la no aplicación de la norma nacional en cuestión por su contradicción con el Derecho de la Unión. Los argumentos son en síntesis los siguientes: a) el art. 27 CDFUE (calificado ya de “principio” conforme al art. 52.5 de la propia Carta) puede ser objeto de concreción “esencial e inmediata” por otros actos normativos de la Unión; b) la Directiva 2002/14 puede desempeñar ese papel en el estricto punto relativo a las condiciones de implantación del correspondiente mecanismo de información y consulta; c) la norma nacional cuestionada habrá de valorarse desde ese “parámetro de validez” integrado por una especie de “nivel constitucional” (la CDFUE) y una especie de nivel legal de concreción (la mencionada Directiva), y d) el particular podría apoyar sus pretensiones en este complejo y apretado sistema normativo procedente de la Unión.

propriadamente un derecho, entre otras razones porque su potencial función normativa queda relegada prácticamente a la acción del legislador, ya sea el legislador europeo, ya sea el legislador nacional. ¿Qué alberga entonces? No es del todo claro. Podría pensarse con bastante fundamento que se trata más propiadamente de uno de los “principios” a los que se refieren los arts. 51.1 y 52.5 de la propia CDFUE, si es que dentro de esa clase de fórmulas jurídicas se admite la inclusión, como en verdad suele ocurrir, de lo que no son más que mandatos a los poderes públicos, en el bien entendido de que serían éstos, a la postre, los encargados de transformar el principio en una “realidad jurídica cognoscible”<sup>34</sup>. El problema, de nuevo, es que tampoco los principios están perfilados de una manera rotunda en ese texto europeo, entre otras cosas porque sus redactores optaron por un sistema de clasificación sistemática que parece más atento al ámbito material o social de referencia que a la naturaleza y la fuerza jurídica de las correspondientes cláusulas o prescripciones. En cualquier caso, el art. 51.1 CDFUE reclama la “observancia” de estos principios por parte de las instituciones comunitarias y nacionales, y el art. 52.5 CDFUE se encarga de precisar, por su parte, que pueden ser objeto de aplicación mediante actos legislativos y ejecutivos de esas mismas instancias en el ejercicio de sus respectivas competencias, con el importante matiz de que podrán ser alegados en sede jurisdiccional “en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos”, sin perjuicio, se supone, de otros posibles efectos en la conformación global del sistema<sup>35</sup>.

Esta otra perspectiva –la de los principios– no tiene por qué transfigurar, ni mucho menos expandir, el peculiar contenido y alcance del art. 27 CDFUE, pero sí es verdad que puede deparar mayores posibilidades en el ámbito del proceso que una mera descalificación del precepto por no poder alcanzar la cualidad de derecho subjetivo. Aunque sea como una especie de alternativa, con esa nueva base podrían abrirse, en efecto, nuevos caminos para la sustentación de las correspondientes pretensiones o demandas en el Derecho de la Unión Europea. Desde esta perspectiva de búsqueda de la mayor efectividad posible para la norma comunitaria, no cabe duda de que lo deseable sería, como parece natural, que la correspondiente previsión del Derecho de la Unión adoptara la forma estricta y acabada de un derecho, con todas sus consecuencias jurídicas. Pero a la vista de la configuración final del art. 27 CDFUE, y de las dificultades existentes para calificarlo propiadamente como un derecho susceptible de invocación directa, su adscripción al terreno de los principios podría constituir una vía supletoria para arrancarle algún efecto apreciable, siempre, claro está, que dentro de ese precepto se pudiese encontrar una directriz

34. Como sostiene y alega el Abogado General en el punto 2 de sus Conclusiones.

35. Volviendo a datos ya expresados a través de anotaciones anteriores, la adscripción del art. 27 CDFUE al capítulo de los “principios” puede conectar bien con nuestro diseño constitucional de derechos y libertades por un lado, y principios rectores de la política social y económica por otro (arts. 39 a 52), aunque desde el punto de vista meramente formal habría que matizar que la participación de los trabajadores (art. 129.2 CE) se aloja en un Título del texto constitucional que presenta otra factura y otras características.

mínimamente precisa. En esas condiciones, la eventual desviación de una directiva respecto del principio de referencia podría motivar, por ejemplo, una respuesta jurisdiccional correctora, mediante el uso de ese tipo de resortes. De modo parecido, los actos de incumplimiento o de deficiente trasposición de un acto legislativo de la Unión por parte de un acto normativo nacional podrían abordarse desde la hipótesis de “control de legalidad” a la que se refiere el art. 52.5 CDFUE cuando habla del papel de los principios en el Derecho europeo. En definitiva, la invocación de principios puede ayudar a la buena articulación del sistema normativo en su conjunto, a sabiendas por supuesto del grado de evanescencia o indefinición que muchas veces presenta esta clase de fórmulas jurídicas, que, por lo demás, suelen presentar muchas diferencias entre sí en cuanto a su fisonomía, su estructura o su capacidad de programación de la acción política y legislativa<sup>36</sup>.

En ese sentido, hay que recordar que el art. 27 CDFUE no deja de tener una fisonomía muy especial. Téngase en cuenta que a diferencia de los más genuinos principios “rectores”, el art. 27 CDFUE ni siquiera programa o impulsa la acción de los poderes públicos, sino que se limita, al menos en apariencia, a respaldar la acción normativa que se desarrolle o tenga lugar dentro de su círculo de referencia. Si bien se mira, no hay aquí exigencias concretas para el titular de la potestad normativa, ni hay llamadas a la promoción pública de la actividad correspondiente, ni encargos de ningún tipo a las instituciones o instancias competentes. Tampoco hay pistas precisas acerca de las características que debieran tener los pertinentes mecanismos de información y consulta (más allá de aquella genérica referencia a “los niveles adecuados”). Compárese, por ejemplo, el tenor del art. 27 CDFUE con la fórmula utilizada por el art. 129.2 de nuestro texto constitucional, que, como ya dijimos, no es ningún alarde de precisión, ni tampoco explicita sus posibles líneas de desarrollo, pero que, al menos, obliga de una forma clara y directa a los poderes públicos a implantar en las empresas algún sistema efectivo de participación de los trabajadores. El art. 27 CDFUE parece conformarse, por el contrario, con lo que el legislador disponga en relación con esa materia. Por ello, su utilidad en el seno de un proceso, y en relación con una pretensión concreta, es por fuerza limitada. En parte, tal vez, porque es un precepto que no parece haberse fraguado como elemento dinamizador o de impulso, sino más bien como punto de recepción, al máximo rango jurídico, de un proceso legislativo que ya discurría por sus propios derrote-

36. No es fácil, como es sabido, elaborar un catálogo completo de principios jurídicos, ni siquiera dentro de un determinado texto normativo (como puede ser la CDFUE), pero sí es claro que pueden existir muchas diferencias de unos principios a otros, no ya en su alcance material o funcional, sino también en su respectiva formulación, su fuerza vinculante o su capacidad reguladora. No es similar, por ejemplo, la potencia e incluso el nivel de definición alcanzado por el principio de no discriminación que el que cabe predicar de la dignidad humana, aunque ambos sean susceptibles, por lo demás, de generar potentes derechos. Sobre la problemática de los principios en el Derecho europeo y sobre su importante dimensión procesal (“reaccional”), con referencias específicas a la sentencia AMS y a otros pronunciamientos conexos del TJ, R. ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Thomson/Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 293 y ss. y 393 y ss.

ros. Y en parte, probablemente, porque la efectividad de un principio como el de participación en la empresa depende muy directamente de su desarrollo normativo, a diferencia del principio de igualdad y no discriminación, que puede operar con su solo reconocimiento, y a diferencia también de algún otro principio típicamente laboral (ya convertido plenamente en derecho) como la libertad sindical<sup>37</sup>.

La Directiva 2002/14 podría cumplir ciertamente ese papel de mediación normativa, como puente entre las exigencias “constitucionales” y el correspondiente Derecho nacional. No puede negarse que la Directiva 2002/14 pretende actuar como instrumento de ordenación de las relaciones de trabajo a escala comunitaria y que, por ello mismo, entraña exigencias importantes para los sistemas legales de los Estados miembros. Está por ver, sin embargo, la clase de obligaciones que la Directiva impone al derecho nacional, en extensión y en intensidad. No olvidemos que se trata de una norma marco cuya principal aspiración no es otra que la existencia en todos los países miembros de alguna vía de participación de los trabajadores en la empresa con unas condiciones mínimas. Si bien se mira, no es fácil atribuir efecto directo a un texto de esas características, y más aún para que se reclamen derechos en un pleito concreto y particular. Ya vimos que, frente a las consideraciones que vierte a propósito del art. 27 CDFUE, la sentencia AMS (como su precedente de 2007) da una gran consideración a este otro texto del Derecho europeo, de cuyo art. 3.1 llega a extraer una regla precisa e incondicional con la correspondiente obligación “de cómputo de todos los trabajadores” para conformar los mecanismos de representación, aunque finalmente llegue a la conclusión de que tal cualidad, siendo importante, no era suficiente para pedir la exclusión de la norma nacional contradictoria en un pleito de base entablado exclusivamente

---

37. El contraste con el principio de igualdad y no discriminación es un punto recurrente en el acervo reflexivo que ha acompañado a la sentencia AMS: está presente en la labor preparatoria del Abogado general, está presente en el interior de la sentencia, y suele estar muy presente también en los pertinentes comentarios doctrinales. Pero no pueden dejarse de lado las diferencias de configuración entre un principio tan estricto, maduro y contundente como el de igualdad y no discriminación, y una cláusula que parece aspirar a la consideración de derecho pero que a causa de su formulación tan abierta acaba siendo objeto de adscripción al mundo de los principios, con el fin de obtener alguna clase de fuerza jurídica. El principio de igualdad y no discriminación se basta por sí solo para exigir su aplicación efectiva, pues para ello no necesita más que la declaración de nulidad o no validez de los actos que le resulten contrarios. Sin embargo, la participación en la empresa no puede ponerse en marcha con la mera invocación de un principio, no sólo porque hay muchas formas posibles de participación, sino también porque, en cualquiera de ellas, se necesita una mínima logística normativa, aunque sólo sea para imponer a la empresa las correspondientes cargas y obligaciones. Las previsiones “constitucionales” sobre participación de los trabajadores en la empresa necesitan, en definitiva, alguna clase de desarrollo legal, sin perjuicio de que, una vez cumplida tal condición, puedan ser invocadas para reforzar las demandas de interpretación o aplicación referidas a esa norma de concreción, como parece dar a entender el Abogado General en el caso AMS.

en el marco de relaciones entre particulares<sup>38</sup>. Al margen de los comentarios que pudiera suscitar esta serie encadenada de argumentos y criterios interpretativos en un contexto en el que se abordaba en definitiva la confrontación entre la norma nacional y la norma europea<sup>39</sup>, lo cierto es que el TJ realiza aquí un esfuerzo interpretativo bastante notable, pero acaso olvidando que estábamos ante una Directiva “marco”, no exactamente en el sentido de prever la aprobación posterior de otras Directivas más específicas, sino más bien por su proyección generalizada en un espacio territorial extraordinariamente diverso.

Con ese destino tan extenso y variopinto, la formulación de la Directiva tenía que ser necesariamente muy básica y en buena medida flexible, para dejar espacio suficiente a las opciones de los países miembros en función de sus tradiciones o de su contexto social y productivo. Por ello dice contener expresamente un “marco general”, y por ello mismo abre distintas posibilidades de configuración de los cauces de información y consulta. Siendo así, es discutible la interpretación que la sentencia AMS hace de algunos pasajes de la Directiva 2002/14 y, en particular, la relevancia que se concede a la definición de trabajador que esa norma europea utiliza como punto de partida para delimitar su campo de aplicación. Una definición tan elemental y genérica no debería tomarse, en buena lógica, como un factor tan determinante en la operación de cómputo de los efectivos de las plantillas empresariales, máxime cuando la misma Directiva contiene también, como destaca el propio TJ, una remisión explícita al Derecho nacional para precisar las oportunas reglas de cálculo. Bien mirado, pueden existir circunstancias de origen nacional, o con impacto nacional, que aconsejen salvaguardar siempre la posibilidad de que los Estados introduzcan matices en ese sentido, aunque sea de modo excepcional o coyuntural, o de forma muy localizada. No es desconocida para el Derecho del Trabajo la diferencia de régimen jurídico en función de la clase de trabajo, del ámbito de trabajo o incluso de la modalidad de contrato de trabajo, sin que ello pueda entenderse inadecuado y mucho menos discriminatorio. De ahí que, frente al rechazo que tal opción suscitó por parte del TJ y por parte de otros intervinientes, y pese a ello, tal vez hubiera resultado preferible intentar una “interpretación conforme” o de acomodación entre los distintos niveles normativos implicados en el caso. El TJ opta claramente por la tesis de confrontación insuperable entre la regla europea y la norma nacional, pero su decisión final tampoco sirve para satisfacer plenamente la demanda, puesto que no se aprecian razones para excluir la aplicación de la disposición legal controvertida<sup>40</sup>.

38. Las Conclusiones del Abogado General parecen coincidir con la decisión final del TJ en la valoración de ese pasaje concreto de la Directiva 2002/14 (en ambos casos con una muy perceptible influencia de la sentencia CGT de 2007), aunque se distancien después sus respectivas posiciones respecto de la capacidad de impacto de tal interpretación en la solución del litigio concreto.

39. Vid. J. ICARD, “De l'impuissance du droit social européen”, *Droit Social*, núm.5 (2014), p. 410.

40. En el fondo, la sentencia AMS hace reflexionar sobre la capacidad del TJ para ejercer una función depuradora del sistema normativo y, concretamente, de las normas nacio-

En fin, pese a su muy probable sentido protector, no resulta del todo convincente la posición de frontal rechazo que adopta el TJ respecto de la propuesta francesa de integrar los fines de política social en el margen de apreciación que, según jurisprudencia clásica, concede a los Estados el Derecho europeo con vistas a su trasposición. Escasa relevancia parece tener para el TJ el esfuerzo de la legislación nacional por tratar de impulsar el empleo a través de medidas coyunturales en circunstancias de especial dificultad del mercado de trabajo, algo que, sin necesidad de entrar ahora en mayores valoraciones, casi inevitablemente se ha generalizado, como bien sabemos, a partir del estallido de las últimas crisis económicas y financieras. Que por la aplicación de alguna de estas medidas de promoción del empleo la empresa de pequeña plantilla siga considerada como tal a efectos de representación de los trabajadores no parece que sea un efecto de tal envergadura como para llegar a la conclusión de que la Directiva 2002/14 queda sin sustancia y se ve privada de su buen fin. Tal vez un juicio de esas características merezca una valoración más global de la situación existente en el país de referencia, y de las necesidades que en su conjunto muestra el correspondiente sistema social. Tampoco debería hacerse abstracción, seguramente, de la clase de empresa respecto de la que se plantea el litigio de base, que obviamente no deja de ser una empresa a efectos de aplicación de las normas laborales, incluidas las europeas, pero que al mismo tiempo cumple una “vocación social” que se materializa principalmente en su objeto de contribuir a la reinserción profesional de personas desempleadas. Ese dato podría merecer alguna consideración especial. No se olvide, por lo demás, que en un sistema de reconocimiento de la libertad sindical, como es el de referencia en este caso, la no implantación de estructuras concretas de participación de los trabajadores no significa *per se* que los trabajadores queden desprovistos de instrumentos de representación y defensa de intereses colectivos, que pueden prestarlos en todo caso las organizaciones sindicales. La falta de esas estructuras concretas puede determinar la imposibilidad de acceso a determinadas facilidades o ciertos medios de acción en el interior de los centros de trabajo (que suelen generar costes y cargas para la empresa), pero en ningún caso supone la desconexión sindical del ámbito correspondiente<sup>41</sup>.

---

nales que muestren contradicción con la norma europea. En este caso, el TJ declara la existencia de contradicción pero no declara inaplicable la norma nacional en cuestión, de modo que la labor interpretativa desplegada a lo largo de sus considerandos no se ve respaldada por el fallo. Vid. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, “El cuestionado efecto directo en los litigios laborales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Relaciones Laborales*, núm.10 (2014), pp. 1 a 13.

41. El suplemento “*The New York Times International Weekly*” que acompaña al diario *El País* de 25 de septiembre de 2014 contiene una colaboración bajo el título “El número 50 está maldito en Francia” en la que se informa y reflexiona sobre el impacto en el ámbito empresarial y emprendedor de las exigencias legales de constitución de estructuras de participación de los trabajadores, que como regla general entran en escena en ese país a partir de una plantilla de cincuenta o más trabajadores.