

Asamblea y referéndum, posibles válvulas de seguridad del sistema de representatividad ()*

Rosario GALLARDO MOYA (**)

I. PARTICIPACION Y REPRESENTATIVIDAD: DOS CONCEPTOS COMPLEMENTARIOS

El sistema de representatividad sindical, que supuso el abandono de la noción de representación basada en la relación asociativa entre el sindicato y afiliado, comenzó a adoptarse en nuestro país en los inicios de la década de los ochenta con la promulgación del ET, y se fue consolidando a lo largo de la misma, debido en gran medida al relevante papel jugado por el Tribunal Constitucional.

No es ahora el momento de abordar los avatares de la construcción del modelo, sus puntos débiles o sus aciertos; pero sí se puede afirmar que, a las puertas de la década de los noventa, el modelo aunque consolidado, también se encuentra cuestionado.

Algunos autores han señalado como detonantes de la crisis del modelo los efectos perversos, que a su juicio, la representatividad —en tanto legítima a algunos sindicatos a actuar en defensa de los intereses generales de los trabajadores más allá de los propios de sus afiliados— ha originado sobre el modelo sindical de nuestro país. Así, se han señalado como consecuencias negativas del modelo las siguientes: una institucionalización excesiva de las organizaciones sindicales, el decaimiento del principio asociativo y la devaluación de la

(*) Trabajo realizado para el curso de doctorado sobre «Mayor representatividad sindical en el ordenamiento español», impartido por M. E. Casas, curso 1988-89, revisado y puesto al día.

(**) Profesora de Derecho del Trabajo. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo. Universidad de Castilla-La Mancha.

representación-representatividad sindical afiliativa¹. Incluso desde ciertas posiciones se aboga por un cambio del modelo de representatividad, que afectaría en primer término al criterio electoral y consecuentemente a su propio proceso.

Así, el debate sobre nuestro modelo de representatividad tiende a centrarse tanto en el criterio que otorga representatividad a unas organizaciones frente a otras, como en el procedimiento establecido para obtenerla. Lo que equivale a preguntarse si nuestro modelo sólo sirve para seleccionar a unos interlocutores representativos y válidos para el gobierno de las relaciones laborales.

También se ha subrayado como otra de las posibles causas que ha dado lugar a la crisis del modelo la descompensación existente entre la baja afiliación de las organizaciones sindicales² y la representación que ostentan³ originando, en definitiva, una sobrevaloración de su capacidad de representación. Esto lleva a que algunos autores apunten como posible solución del problema la modificación del criterio de selección, sustituyendo el criterio electivo por el afiliativo, o bien, una solución intermedia consistente en complementar el criterio electivo con el afiliativo.

Respecto a la primera solución, cabe pensar que, en principio, podría tener como resultado efectos contrarios a los deseados, desde el momento que el poder de representación que ostentan los sujetos seleccionados se fundamenta en la efectividad para interpretar y representar el interés general, distinto del interés de grupo —nivel de implantación de un sindicato— que es lo que mide, en definitiva, el criterio afiliativo. Lo mismo se podría decir del criterio de —acción sindical—, que ha sido también apuntado como uno de los posibles recambios del criterio electivo.

Se puede afirmar que, si bien es cierto que el criterio de la audiencia electoral no es perfecto, en realidad se trata de un mal menor, pues como ya se ha observado en estos nueve años de práctica, el procedimiento de medición

¹ M. E. CASAS BAAMONDE: *Representatividad y mayor representatividad de los sindicatos en España. ¿Un modelo en crisis?* REDT, n.º 33 (1988), p. 73. En general, sobre el sistema español y sus problemas, *cfr.*, de R. ESCUDERO: *La representatividad de los sindicatos en el ordenamiento laboral*. Tecnos, Madrid, 1990.

² Desde finales de los años setenta se detecta un proceso descendente de afiliación; actualmente esta tendencia regresiva se ha frenado aunque sin recuperar los niveles anteriores. En este sentido, cabe resaltar que España es el país de la Comunidad Europea con menor tasa de afiliación. El último informe de la CE sitúa su índice en 1988 en torno al 11%. Los sindicatos españoles, por su parte, la sitúan en el 13%.

³ Sobre la escasa dimensión jurídica de la afiliación y las interpretaciones jurisprudenciales «insensibles» al fortalecimiento del principio asociativo, ver M. E. CASAS BAAMONDE en *Tutela de afiliación sindical y nulidad formal del despido disciplinario*. RL, n.º 24 (1988), pp. 19-33.

puede ser criticable por alguno de sus resultados, pero también ha demostrado que es un criterio idóneo y capaz de realizar una selección objetiva de los sujetos representativos.

En consecuencia, habría que centrar la reforma no en el criterio, sino más bien en el procedimiento que es donde se producen algunas distorsiones que relativizan la objetividad de los resultados al excluir a un número considerable de trabajadores en la determinación de la representatividad⁴. Este es el caso de los trabajadores de la pequeña empresa —empresas de menos de seis trabajadores—, o de las que realizan las elecciones fuera del cómputo, o de la disfunción que se origina al medir la representatividad en relación a la obtención de representante y no de votos, produciendo una desviación de la voluntad manifiesta de los electores, así como la minusvaloración del voto en la gran empresa⁵.

Sin embargo, parece olvidarse en este debate la existencia de otras formas de participación que podrían, con la misma legitimidad que el criterio asociativo, ofrecer alguna aportación al de la legitimidad de los sindicatos, como es el caso de los procedimientos de participación directa, la asamblea, que cuenta con una dilatada tradición en nuestro país, y el referéndum, de aparición más reciente y, en cierto modo, producto del modelo actual de representación.

La naturaleza de ambas instituciones les permite jugar un papel importante como correctores de las distorsiones que se dan en nuestro sistema de representatividad, al constituir vías idóneas de medición del consenso o disenso de los trabajadores con la práctica de sus representantes y favorecer el acercamiento del trabajador a la vida de la empresa y a la actividad sindical desarrollada en misma. Por tanto, el uso más frecuente de estas instituciones supondría en definitiva, devolver cierto protagonismo a los trabajadores, que hasta ahora se ve reducido en la mayoría de los casos al momento de la emisión del voto. Si bien, se debe aclarar que su utilización en ningún momento llevaría aparejada la intención de subsanar la falta de representación, sino solamente la voluntad de completar y consolidar una representación real ya medida por la audiencia electoral⁶.

⁴ VALDES DAL-RE: *Representación y representatividad sindical en España*. RL, n.º 14/15 (1988), pp. 19-33.

⁵ Este tema es ampliamente tratado por J. VAZQUEZ YEBRA en el trabajo: *Disfunciones del criterio de audiencia electoral en el sistema español de determinación de la representatividad sindical*. Realizado para el curso de doctorado sobre «Mayor representatividad sindical en el ordenamiento español», e impartido por M. E. CASAS.

⁶ No deja de ser sintomático el hecho de que las empresas donde se ha realizado un mayor uso de las instituciones de participación directa se caracterizan por su importancia, con

La importancia de estos procedimientos obliga a una reflexión general sobre la configuración y desarrollo actual de ambas instituciones, así como sobre el papel que tienen asignadas cada una de ellas en nuestro sistema.

II. ASAMBLEA

II.1. La asamblea

La tendencia sindical actual, dirigida a favorecer y fomentar la actividad de los trabajadores en la empresa, requiere una mayor utilización de los procedimientos de participación directa que, a su vez, posibilitará que sean usados, por un lado, como vías de acercamiento a la problemática cotidiana de la empresa y, por otro, como medio para canalizar y medir el consenso de los trabajadores con la acción sindical.

El recurso a la asamblea como forma de participación directa se encuentra en la actualidad con diversos problemas, unos de tipo sociológico —como es el desinterés de los trabajadores por todos aquellos temas que no tengan una consecuencia directa sobre la mejora de su nivel de vida, y las crecientes posturas individualistas que se plasman en el rechazo a cualquier forma de participación o de organización—, y otros de tipo jurídico producto de su regulación en el ET.

La asamblea como derecho de reunión en la empresa o centro de trabajo se encuentra regulada en el Título II, Capítulo II, artículos 77 al 80 inclusive, del Estatuto de los Trabajadores. Esta regulación responde claramente a las necesidades de la etapa final de la transición política, donde se buscaba por un lado, y con carácter general, poner fin al movimiento asambleario, de gran arraigo en los años setenta, así como esclarecer el panorama sindical mediante el apoyo a organizaciones fuertes, bien estructuradas y con una supuesta o real capacidad representativa. Desde la óptica empresarial se buscaba fomentar los órganos de representación unitarios como únicos interlocutores válidos en el gobierno de las relaciones laborales⁷.

sindicatos fuertemente implantados, con órganos de representación consolidados y con una amplia trayectoria de movilización. Ejemplo de estas empresas lo constituyen: Standard, Telefónica, CASA, etc., donde se han llevado a cabo referéndums, así como los sectores de Enseñanza y Banca.

⁷ El movimiento asambleario durante la transición ha sido amplia y detalladamente tratado en publicaciones tales como *La transición política y los trabajadores*. AA.VV. Ediciones de la Torre, Madrid, 1977, y *El sindicalismo de nuevo tipo*. N. Sartorius, Ed. LAIA, Barcelona,

Estos objetivos han sido los disciplinadores de la regulación legislativa del instituto asambleario, que se plasma en un exceso de regulación de aquellos puntos básicos que determinan su ejercicio, como son el momento de convocatoria y el de toma de decisiones. Estas medidas y cautelas entran en contradicción con la naturaleza participativa de esta institución. Al mismo tiempo hay una indefinición clara en lo referente a las materias que pueden ser objeto de la asamblea.

En lo que respecta al primer punto, la rigidez excesiva en el establecimiento de requisitos formales, se concreta en la exigencia de una comunicación previa al empresario con cuarenta y ocho horas de antelación, que debe ir acompañada del orden del día propuesto por los convocantes, así como del listado de personas no pertenecientes a la empresa y que tengan intención de acudir a la asamblea. No obstante, hay que matizar que la comunicación no significa la exigencia de autorización expresa para su realización, ya que el empresario o, en su caso, su representante⁸, deberá limitarse a expedir el acuse de recibo de la comunicación sin que pueda impedir o tachar ninguno de los puntos que figuren en el orden del día. De lo contrario, se estaría admitiendo la posibilidad de limitar el derecho fundamental de opinión protegido por el artículo 20 de la CE. Por tanto, el empresario sólo podrá oponerse a su realización, siempre que se pretenda llevar a cabo dentro de los locales de la empresa, en los supuestos tasados en el artículo 78.2 del ET. En los demás casos se estaría ante una extralimitación del poder de dirección empresarial.

Estas cautelas formales se ven reforzadas por el legislador en el momento de la toma de decisiones, al requerir para la validez del acuerdo «el voto favorable, personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo de la mitad más uno de los trabajadores» (art. 80 del ET); se trata de requisitos despropor-

1977. De mayor actualidad «Asambleísmo o representatividad sindical», de García Becedas en *Documentación Laboral*, n.º 25, ACRAL (1988-11). El carácter obviamente «corrector» de esta práctica asamblearia por el ET se desprende de los debates parlamentarios sobre el artículo 77 del ET, *cfr.* Briones Fabrega. «Debate parlamentario del ET». Tomo III, ed. IELSS, Ministerio del Trabajo, pp. 279 y ss. (Enmienda 427). Es un lugar común de la doctrina: A. OJEDA: *Derecho sindical*. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 248 y ss.; A. BAYLOS: *Derecho de huelga y servicios esenciales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 141 y ss.

⁸ En la Función pública, por el contrario, la realización de asambleas requiere siempre la autorización previa, aunque se admite el sistema de autorización por silencio administrativo positivo. En el supuesto de que se deniegue, ésta deberá estar motivada (art. 43.2 de la Ley de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas). Sobre este tema ver «Comentarios a la LOR». IEAL, Madrid, 1988, pp. 268-269.

cionados que equiparan la toma de acuerdos en asamblea con el referéndum⁹.

En definitiva, se puede afirmar que se trata de requisitos encaminados más a proteger el orden y el buen funcionamiento de la empresa que a incentivar la participación directa de los trabajadores.

Otro de los puntos que interesa resaltar en el análisis de esta institución es la contradicción existente entre los titulares del derecho —el ordenamiento reconoce como tal al conjunto de trabajadores de una empresa o centro de trabajo (art. 77 del ET)—, y los sujetos legitimados para convocarla¹⁰.

El ordenamiento establece limitaciones entre los sujetos que están legitimados para convocar reuniones o asambleas en la empresa o centro de trabajo, haciéndolas depender de la relación existente entre los convocantes y convocados, con independencia del objeto de su realización, ya sea para tratar cuestiones sindicales o relacionadas con la marcha de la empresa. Así, estarán legitimados para convocar directamente las secciones sindicales cuando se celebren reuniones o asambleas entre las organizaciones sindicales y sus afiliados (art. 8.1.b) de la LOLS). En este caso la legitimación sobra, por tratarse de reuniones de carácter interno de las organizaciones sindicales. Sin embargo, cuando se trate de reuniones entre los trabajadores y sus representantes legales, las organizaciones sindicales se verán excluidas, estando sólo legitimados para llevar a cabo la convocatoria los órganos de representación (delegados de per-

⁹ Hay que resaltar que, en relación con el tema en cuestión, el Estatuto de los Trabajadores italiano regula ambas instituciones de forma separada: el artículo 20 de dicho texto legal se refiere a la asamblea, mientras que el 21 trata sobre el referéndum.

¹⁰ Esta contradicción se ha obviado en la Ley 9/1987 de 12 de junio de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas; en su artículo 41 se establece que estarán legitimados para convocar una reunión: a) las organizaciones sindicales directamente; b) los delegados de personal; c) Las Juntas de personal; d) Los funcionarios directamente, siempre que su número no sea inferior al 40% del colectivo convocado. La LOR no sólo amplía los sujetos legitimados para convocar asambleas en la Función Pública, sino también reconoce en su artículo 42.1 la posibilidad de celebrar asambleas dentro de la jornada de trabajo, previo acuerdo entre el órgano competente y los sujetos legitimados para convocar. Con tal fin, se establece un crédito de 36 horas anuales, las cuales se repartirán entre las asambleas convocadas por las organizaciones sindicales a través de sus secciones sindicales, a las que corresponden 18 horas y las otras 18 horas restantes se destinarán a las asambleas convocadas por los Delegados y Juntas de personal. Quedan excluidos del crédito, los supuestos de convocatoria directa por los funcionarios. Opinión distinta mantiene Rey Guanter en su libro *Comentarios a la Ley de Organos de Representación...*, cit. pp. 266 y ss. Entiende que «las organizaciones sindicales, y en su caso, los delegados sindicales están legitimados exclusivamente para convocar reuniones que haya de celebrarse dentro de la jornada de trabajo afectantes a sus respectivas secciones sindicales».

sonal y el comité de empresa) y los propios trabajadores directamente, siempre que no sea en un número inferior al 30 % del total de la plantilla.

La voluntad del legislador de conceder todo el protagonismo a los órganos de representación en esta materia, se corrobora en el artículo 77 del ET, donde no sólo, como se vio anteriormente, legitima al comité de empresa y delegados de personal para realizar la convocatoria de una asamblea, sino también les atribuye la función de presidir ésta, así como la competencia de forma exclusiva para permitir o no la asistencia de personas no pertenecientes a la empresa, haciéndoles responsables directos de su presencia¹¹. Sin embargo, esta última facultad hay que entenderla neutralizada por el artículo 9.1.c) de LOLS, donde se reconoce el derecho de asistencia y acceso a los centros de trabajo para quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autónomo o estatal en las organizaciones más representativas, siempre que tengan como objeto el participar en aquellas actividades que afecten al conjunto de los trabajadores, entre las que se pueden considerar la asistencia y participación a las asambleas de empresa. Entre las pocas limitaciones para el acceso a los centros de trabajo que se imponen a estos miembros de los sindicatos más representativos está la comunicación previa de su asistencia al empresario. La comunicación no puede ser confundida con autorización, esto es, el empresario no puede negarles el acceso a la empresa para asistir a una asamblea, a no ser que su asistencia perjudique el desarrollo normal del proceso productivo¹².

En relación a la facultad de convocar asambleas hay una disfunción apreciable en nuestro sistema. En efecto, partiendo de la idea de que el contenido esencial de la libertad sindical alcanza los derechos de huelga, negociación y planteamiento de conflictos, el artículo 87.1 del ET, reconoce legitimación inicial para negociar convenios colectivos de ámbito de empresa o inferior, tanto a las secciones sindicales como al comité de empresa, cosa en la que el artículo 8.2 de la LOLS insiste referida a las secciones sindicales. El derecho a la negociación tiene un contenido múltiple, comprendiendo los momentos de consulta, negociación propiamente dicha y obtención de resultados. Por ello parece lógico pensar que los sujetos que en principio están legitimados para la negociación también lo estarán para realizar cualquier consulta en todo lo relacionado con la negociación. Pero esta relación queda rota por nuestro orde-

¹¹ Sentencia TCT (Sala 5.ª) de 2 de noviembre de 1988. Al n.º 1, de 8 de enero de 1989, pp. 19 y ss.

¹² No hay que olvidar que el artículo 8.6 de la LISOS recoge como posible causa de infracción muy grave «la vulneración del derecho de asistencia y acceso a centros de trabajo, de quien ostente cargos electivos a niveles provincial, autónomo o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas».

namiento, el cual excluye a los representantes sindicales del derecho de convocar directamente una asamblea. Se puede dar así el caso de situaciones tan absurdas como que uno o varios sindicatos que se encuentran negociando un convenio colectivo, en el momento que quieran consultar a los trabajadores sobre algún punto relacionado directamente con la negociación, tengan que acudir a los representantes unitarios para llevar a cabo esta consulta.

Este hecho claramente limita la acción directa de las organizaciones sindicales en la empresa, que se verán así abocadas a actuar a través de los órganos de representación unitarios. La regulación, por tanto, les priva de una vía de participación y consulta que siempre había estado ligada con la actividad sindical como instrumento que favorece el cumplimiento de su papel de mediador entre empresario y trabajadores.

Puede afirmarse que la asamblea queda configurada en nuestro ordenamiento como una especificación del derecho de reunión, en manos de los órganos de presentación unitaria restringida al ámbito de la empresa, y rodeado su ejercicio de requisitos y cautelas tendentes más a limitar su ejercicio que a favorecerlo.

En lo que respecta a las competencias de la asamblea hay que destacar la diferencia existente entre la prolija labor realizada por el legislador a la hora de rodear a la asamblea de todo tipo de garantías, que afectan tanto al procedimiento como a la toma de acuerdos en ella, y a la falta de determinación de las competencias y materias, así como lo relativo al valor de los acuerdos adoptados en la misma, que inicialmente están limitados por la exigencia de que éstos afecten al conjunto de trabajadores¹³. Parece claro que no rige tal límite cuando se trate de asambleas informativas, donde los trabajadores tienen un papel de sujetos receptivos y, por tanto, pasivos, a diferencia de la asamblea consultiva, donde los trabajadores participan de forma activa. En este último caso se establecen limitaciones que no dependen de los asuntos que se traten sino de la eficacia de los acuerdos.

La revocación de los representantes de los trabajadores¹⁴ (art. 67.3 del ET) es la única materia que el ordenamiento atribuye directamente a la asamblea, con las cautelas que, una vez más, fija el artículo 67.3 párrafo segundo, y que afectan tanto al *quórum* exigible para convocar la asamblea

¹³ L. E. DE LA VILLA: *Participación de los trabajadores en la Empresa*. Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1980, p. 167.

¹⁴ En cuanto a las garantías de los representantes de los trabajadores revocados por una asamblea ver G. TUDELA: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*. Tecnos, 1988, pp. 57 y ss.

(un tercio como mínimo de sus electores) y a los requisitos de adopción del acuerdo (por mayoría absoluta, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto)¹⁵, como al momento en el que debe plantearse, para el que se establece una doble limitación legal¹⁶, esto es, la prohibición de plantear la revocación durante el tiempo que dure la tramitación del convenio, y no replantearla hasta que no haya transcurrido, al menos, seis meses desde la anterior.

Sin embargo, hay otras materias que, sin ser atribuidas directamente a la asamblea, su ejercicio implica el conocimiento de las mismas. Así son los casos contemplados en el artículo 67.1 del ET, donde, mediante la adopción de acuerdos mayoritarios, se posibilita a los trabajadores la promoción de elecciones a representantes, y en el artículo 69.2 del ET para la presentación de candidaturas. No obstante, cabe señalar que se trata de una facultad «residual», porque son los sindicatos más representativos los que ostentan, de hecho, la exclusividad en la iniciativa del proceso electoral.

Las otras materias que en la práctica son objeto de las instituciones de participación directa responden más al propio interés de los sindicatos y de los órganos de representación de utilizarlos como medios que permiten medir el consenso de los trabajadores con su actividad y modelar así su estrategia sindical, que a la obligatoriedad legal de someterse a estos procesos. Cabe destacar que la práctica, tanto asamblearia como refrendaria, se hace coincidir con los momentos y situaciones donde se define la estrategia sindical y donde el problema de la representatividad cobra cuerpo, que se dan fundamentalmente en la práctica negocial y conflictual.

Hay que resaltar, en suma, el papel secundario y prácticamente inoperante al que se relegado a la asamblea como consecuencia de la regulación desincentivadora llevada a cabo en el Estatuto de los Trabajadores. De esta forma pierde su función original como instrumento de participación directa en la toma

¹⁵ El *quórum* y procedimiento exigido paralela revocación de algún representante legal por el artículo 67.3 del ET, puede plantear en ciertos momentos una distorsión indirecta de la representatividad. Este punto ha sido puesto de manifiesto por Gregorio TUDELA en «Las garantías...», *cit.*, pp. 55 y ss. En él hace una referencia al supuesto en que un representante que ha sido elegido por un estrecho margen de votos, posteriormente pueda ser revocado por los grupos con mayor implantación en la empresa, con independencia de la buena o mala gestión desarrollada. En la misma dirección puede operar el requisito que exige para que la decisión sea válida «la aprobación por la mayoría de los trabajadores que los eligieron», requisito que excluye cualquier variación que se dé en la plantilla hasta la celebración de las próximas elecciones.

¹⁶ Ver C. PALOMÉQUE LOPEZ: *Derecho Sindical Español*. Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 153.

de decisiones, y se configura como un medio de información —asamblea informativa—, o de ratificación de acuerdos o convenios realizados previamente por los sindicatos u órganos de representación —asamblea consultiva—. Ello pone de manifiesto la necesidad, cada vez más apremiante, de que se produzca un cambio en esta regulación¹⁷, más acorde con las necesidades actuales que pasan, hoy por hoy, por favorecer la utilización de las instituciones de participación directa como instrumento que permita recuperar la acción sindical en los lugares de trabajo. El sentido que tal reforma debería tener sería, más bien, el de operar una cierta desregulación de la materia en aquellos puntos donde se restringe la acción sindical, así como en los que se limita su ejercicio.

Como casi siempre, la realidad va por delante del derecho, así puede apreciarse en algunas empresas donde los sindicatos son fuertes y se encuentran consolidados los órganos de representación, o en aquellas que han tenido una significativa trayectoria asamblearia, como es el caso de las empresas navieras; allí se han comenzado a modificar, a través de la negociación colectiva, algunos aspectos que afectan tanto al referéndum como a la asamblea, especialmente a esta última, que sin ser significativos, sirven para marcar las pautas de por dónde deben transcurrir los cambios mencionados anteriormente.

II.2. Regulación en convenios colectivos

Sorprende comprobar que en un número significativo de convenios¹⁸ se hace referencia directamente al derecho de asamblea en la empresa¹⁹. En algunos casos, simplemente, para recoger o remitir a la regulación ya existente en el ET y, en otros, para despojar a este derecho de las restricciones a las que se ha visto sometido y adecuarlo a las necesidades actuales de favorecer la participación de los trabajadores en aquellas decisiones que les afecten directamente. Así, las modificaciones más significativas han estado encaminadas a la toma de medidas incentivadoras que favorezcan su ejercicio; con tal motivo se concede un número de horas de trabajo²⁰, por tanto remuneradas, al año

¹⁷ G. GARCIA BECEDAS: *Asambleísmo y representatividad sindical*. RDL, n.º 25, ACARL (1988-11), pp. 17 y ss.

¹⁸ Los convenios colectivos consultados son en total 444 y abarcan el espacio de tiempo comprendido entre enero de 1988 y junio de 1989.

¹⁹ De los 444 convenios consultados, casi el 25% aluden directamente a la asamblea.

²⁰ El artículo 78 del ET establece que las asambleas se realizarán fuera de las horas de trabajo salvo que el empresario permita otra cosa. Uno de los problemas planteados es si el descanso conocido como «pausa por bocadillo» quedaría comprendido dentro de las horas de trabajo. Este tema es abordado en la Sentencia del TSJ Murcia, Sala de lo Social, de 15 de

para realizar asambleas, que oscilan entre 4 y 40 horas/año²¹, establecién-

marzo de 1991. Entiende que «durante el descanso del trabajador queda exento de prestar su actividad y ajeno, por tanto, al ejercicio de los poderes patronales que ello comporta. Por lo que el trabajador es libre para ocupar su tiempo libre en lo que quiera, pudiendo reunirse en asamblea durante este tiempo» (FJ 6.º), siempre, claro está, que respete las cautelas, garantías y procedimiento previsto en la norma.

Sin embargo, cuando el convenio colectivo no incluyó el tiempo de descanso por bocadillo, en el cómputo de la jornada habrá que entender, por tanto, que la empresa conserva la integridad de sus poderes directivos y podrá exigir que el trabajador dedique este tiempo a descansar, impidiendo que se utilice para la celebración de asambleas.

²¹ Cabe citar entre los más representativos el Convenio Colectivo de la empresa «Productos Industriales del Caucho, S. A. (PICSA-PIRELLI)» (BOE del 29 de febrero de 1988); en su artículo 33 concede un crédito horario remunerado de cuatro horas al año, para realizar asambleas. También el correspondiente al personal laboral del Instituto Carlos III» (BOE, del 12 de febrero de 1988), en el artículo 46 establece con el mismo objeto un crédito anual de cuarenta horas. Otros convenios donde también se establece dicho crédito son:

- Convenio Colectivo de la empresa «ADARO de Investigaciones Mineras, S. A.» (BOE de 29 de enero de 1988), Artículo 89.
- Convenio Colectivo para el personal laboral del Ministerio de Sanidad y Consumo y del Organismo Autónomo (BOE de 26 de enero de 1988), Artículo 63.
- CC de la empresa «Central Lechera Vizcaína, S. A.» (BOE de 21 de enero de 1988), Artículo 26.
- CC Interprovincial de la empresa «Radiotróica, S. A.» (BOE de 17 de marzo de 1988), Artículo 23.
- CC de la empresa «Sandoz, S. A.» (BOE de 15 de marzo de 1988), Artículo 60.
- CC de la empresa «Fotofilm Madrid, S. A. y Fotofilm SAE» (BOE de 15 de marzo de 1988), Artículo 37.
- CC de la empresa «Gallina Blanca, S. A.» (BOE de 14 de mayo de 1988), Artículo 35.
- CC de la empresa «Continental Industrias del Caucho, S. A.» (BOE de 23 de mayo de 1988), Artículo 56.
- CC de la empresa «SINTEL, S. A.» (BOE de 30 de mayo de 1988), Artículo 32.
- CC de la empresa «Hispano Radio Marítima, S. A.» (BOE de 17 de junio de 1988), Artículo 63.
- CC de la empresa «TELETTRA ESPAÑOLA, S. A.» (BOE de 19 de julio de 1988), Artículo 67.
- VIII CC de la empresa «Artes Gráficas Toledo, S. A.» (BOE de 14 de julio de 1988), Artículo 18.
- CC de la empresa «Cooperativa del Campo Provincial (UTECO-JAEN), S. Cooperativa Limitada» (BOE de 19 de agosto de 1988), Artículo 47.
- CC de la empresa «Promotora de Informaciones, S. A. (PRISA)» (BOE de 10 de agosto de 1988), Anexo I.
- CC de la empresa «Centro Farmacéutico, S. A.» (BOE de 23 de septiembre de 1988), Artículo 27.
- CC para el personal laboral del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (BOE de 30 de septiembre de 1988), Artículo 44.6.

dose, en ocasiones, que tendrán que estar comprendidas entre las primeras o las últimas horas de la jornada.

De igual forma se han flexibilizado los requisitos formales, reduciendo el tiempo del preaviso de 48 a 24 horas²² y se ha eliminado en algunos ocasiones la exigencia de presentar junto con la comunicación de convocatoria el orden del día. También se admite la posibilidad de que este último sea alterado por la mayoría en asamblea²³.

Otra modificación que conviene resaltar es la encaminada a favorecer los supuestos de convocatoria directa por los trabajadores. Para ello reduce el por-

- CC de la empresa «Cruz del Campo, S. A.» (*BOE* de 3 de octubre de 1988), Artículo 75.
 - CC para el personal laboral de la Diputación General de Aragón (*BOE* de 11 de octubre de 1988), Artículo 54.
 - CC Estatal para la Industria Fotográfica (*BOE* de 18 de octubre de 1988), Artículo 17.2.
 - CC de la empresa «Lactaria, S. A.» (*BOE* de 21 de octubre de 1988), Artículo 47.
 - CC de la empresa «Auto transporte Turístico Español, S. A. (ATESA)» (*BOE* de 20 de enero de 1989), Artículo 58.
 - CC de la empresa «Carbón Black Española, S. A.» (*BOE* de 27 de enero de 1989), Artículo 47.
 - CC de la empresa «Cables Pirelli, S. A.» (*BOE* de 5 de febrero de 1989), Artículo 37.
 - CC de la empresa «Nacional Adaro de Investigaciones Mineras, S. A.» (*BOE* de 11 de febrero de 1989), Artículo 75.
 - CC de la empresa «Sistemas Ericson de Señalización, S. A.» (*BOE* de 8 de abril de 1989), Cláusula 45.
 - CC de la empresa «3 M España, S. A.» (*BOE* de 19 de mayo de 1989), Artículo 42.
 - CC de la empresa «Laboratorios Cinematográficos Fotofilm, S. A.» (*BOE* de 23 de mayo de 1989), Artículo 37.
 - CC de la empresa «Centro Cooperativo Farmacéutico, S. COOP. LTD (CECOFAR)» (*BOE* de 6 de junio de 1989), Artículo 31.
 - CC de la empresa «Metalinas, S. A.» (*BOE* de 20 de junio de 1989), Artículo 24.
 - CC de la empresa «SETRA, S. A.» (*BOE* de 23 de junio de 1989), Artículo 37.
 - CC Estatal de «Pastas Papel y Cartón» (*BOE* de 30 junio de 1989), Artículo 12.18.
- ²² Los convenios colectivos más significativos sobre el tema son:
- CC para el personal laboral de la Diputación General de Aragón (*BOE* de 11 de octubre de 1988).
 - CC de la empresa «3M España» (*BOE* de 19 de mayo de 1989).
 - CC de la empresa «Centro Cooperativo Farmacéutico Coop. Ltd. (ECOFAR)» (*BOE* de 16 de junio de 1989).
 - CC de la empresa «Compañía de Radio Aérea Marítima Española, S. A.» (*BOE* de 29 de junio de 1989).
 - CC de la empresa «Juan Teodoro Kutz, S. A.» (*BOE* de 16 de junio de 1989).
- ²³ Ejemplo es el convenio colectivo de la empresa «Productos Ortiz, S. A.» (*BOE* de 9 de julio de 1988), Artículo 44.

centaje de trabajadores necesarios para poder convocar una asamblea. Como criterio más general se fija en el 25 % de la plantilla. Incluso hay convenios que lo fijan en el 20 %²⁴.

La modificación más importante es la relativa a los sujetos legitimados para convocar. Se devuelve el poder de convocatoria a los sindicatos, a los que durante estos últimos diez años se había privado de tal prerrogativa²⁵. En re-

²⁴ Convenios colectivos que modifican el porcentaje en el 25%:

- CC de la empresa «Central Lechera Vizcaína, S. A.» (BOE de 21 de enero de 1988), Artículo 26.
- CC del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones (BOE de 22 de enero de 1988), Artículo 76.6.
- CC de la empresa «Montefibre Hispania, S. A.» (BOE de 14 de marzo de 1988), Artículo 7 (Anexo I).
- CC de la empresa «Gallina Blanca, S. A.» (BOE de 14 de mayo de 1988), Artículo 35.
- CC de la empresa «Productos Ortiz, S. A.» (BOE de 9 de julio de 1988), Artículo 44.
- CC de la empresa «Telettra Española, S. A.» (BOE de 19 de junio de 1988), Artículo 67.
- CC de la empresa «Lactaria, S. A.» (BOE de 21 de octubre de 1988), Artículo 47.
- CC del personal laboral del «Centro de Investigaciones Energéticas, Medio Ambientales y Tecnológicas (CIEMAT)» (BOE de 17 de octubre de 1988), Artículo 94.
- CC para el personal laboral de la «Dirección General de Medios de Comunicación» (BOE de 31 de diciembre de 1988), Artículo 53.

Convenios colectivos que modifican el porcentaje en el 20%:

- CC de la empresa «Hispano Radio Marítima, S. A.» (BOE de 17 de junio de 1988), Artículo 63.
- CC de la empresa «Promotora de Informaciones, S. A. (PRISA)» (BOE de 10 de agosto de 1988), Anexo I.
- VIII Convenio Colectivo de la empresa «Canal de Isabel II» (BOE de 15 de marzo de 1989), Artículo 63.1.a).

²⁵ Convenios colectivos que legitiman los sindicatos para convocar asambleas:

- CC para el personal laboral del M.^o de Sanidad y Consumo y del Organismo Autónomo Instituto Nacional de Consumo (BOE de 26 de enero de 1988), Artículo 63.
- CC para el personal laboral del Instituto de Salud Carlos III (BOE de 12 de febrero de 1988), Artículo 46.
- CC de la empresa «Continental Industrias del Caucho, S. A.» (BOE de 23 de mayo de 1988), Artículo 56.
- CC de la empresa «Hispano Radio Marítima, S. A.» (BOE de 17 de junio de 1988), Artículo 63.
- CC del Ente Público RTVE «Radio Nacional de España, S. A.», «Televisión Española, S. A.» y «Radiocadena Española, S. A.» (BOE de 2 de agosto de 1988), Artículo 46 f).
- CC de la empresa «Promotora de Informaciones, S. A.» (BOE de 19 de agosto de 1988), Anexo I.
- CC de la empresa «Cooperativa del Campo Provincial VIECO-JAEN, S. Cooperativa Limitada» (BOE de 19 de agosto de 1988), Artículo 47.

lación a los sindicatos que estarán legitimados para convocar, se mantiene la línea de favorecer a los sindicatos más representativos, admitiéndose también en algunos supuestos la posibilidad de que lo hagan los sindicatos que tengan cierta implantación en el ámbito de la empresa. Para medición de la implantación se ha optado por primar dos criterios: el criterio electoral²⁶ —según el número de votos obtenidos en las últimas elecciones sindicales— y el criterio afiliativo²⁷ —número de afiliados de cada organización sindical.

Son excepcionales los convenios colectivos que reconocen el derecho de convocar asambleas a todos los sindicatos, por el mero hecho de estar constituidos conforme a derecho. Sin embargo, algún ejemplo puede encontrarse²⁸.

— CC de la empresa «Remolques Marítimos, S. A.» (*BOE* de 25 de agosto de 1988), Artículo 35.

— CC entre la Administración Turística Española y el personal laboral (*BOE* de 3 de septiembre de 1988), Artículo 60.e).

— CC para el personal del «Centro de Investigación Energética, Medioambiente y Tecnología (CIEMAT)» (*BOE* de 17 de octubre de 1988), Artículo 94.

— CC de la empresa «Nervacero, S. A.» (*BOE* de 27 de diciembre de 1988), Artículo 10.5.

— CC de la empresa «Carbón Black Española, S. A.» (*BOE* de 27 de enero de 1989), Artículo 47.

— CC de la empresa «Nacional del Gas, S. A.» (*BOE* de 2 de marzo de 1989), Artículo 80.

— VIII CC de la empresa «Canal de Isabel II» (*BOE* de 15 de marzo de 1989), Artículo 63.

— CC para el personal del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (*BOE* de 24 de mayo de 1989), Artículo 44.

— CC de la empresa «Juan y Teodoro Kutz, S. A.» (*BOE* de 16 de junio de 1989), Artículo 24.

²⁶ El criterio electoral se establece expresamente en los convenios colectivos:

— CC de la empresa «Canal de Isabel II» (*BOE* de 15 de marzo de 1989).

— CC de la empresa «Compañía de Radio Aerea Marítima Española, S. A.» (*BOE* de 21 de junio de 1989).

— CC de la empresa «Cooperativa del Campo Provincial VIECO-JAEN S. Cooperativa Limitada» (*BOE* de 19 de agosto de 1989).

²⁷ Esta innovación la introduce el Convenio Colectivo de la empresa «Juan y Teodoro Kutz, S. A.» (*BOE* de 21 de junio de 1989).

²⁸ — CC para el personal laboral de M.º de Sanidad y Consumo y del Organismo Autónomo Instituto Nacional de Consumo (*BOE* de 26 de enero de 1988), Artículo 63.

— CC de la empresa «Naviera Guardiario, S. A.» (*BOE* de 15 de agosto de 1988), Disposición Adicional Segunda.

— CC de la empresa «Remolques Marítimos, S. A.» (*BOE* de 25 de agosto de 1988), Artículo 35.

— CC de la empresa «Nervacero, S. A.» (*BOE* de 27 de diciembre de 1988), Artículo 10.5.

— CC para el personal laboral del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (*BOE* de 2 de mayo de 1989), Artículo 44.

Las pautas de la nueva regulación asamblearia, establecida vía convenio colectivo, con todo, no se alejan mucho de la intención del legislador de primar la acción de la representación unitaria sobre la sindical. Con esta intención se recoge en algunos de los convenios consultados la concesión de un número superior de horas remuneradas, cuando se trate de asambleas convocadas por los órganos de representación²⁹.

Frente a la regulación de la institución asamblearia hecha por convenios colectivos, destaca la nula mención del procedimiento referendario al que se ha recurrido en contados momentos.

III. REFERENDUM

El referéndum, como forma de participación directa de los trabajadores diferenciada de la asamblea, no se encuentra regulado en el ET. La única referencia a esta institución es la del artículo 80, donde se equipara la toma de decisiones en la asamblea con el referéndum, confundándose ambas figuras a pesar de que tienen notables diferencias, tanto por su naturaleza como por su finalidad. La asamblea permite, por su naturaleza, la participación mediante el debate y la confrontación de ideas, mientras que el referéndum posibilita la elección entre opciones preestablecidas.

²⁹ Así lo demuestran los siguientes convenios:

- De la empresa «Canal de Isabel II» (*BOE* de 15 de marzo de 1989). En este convenio el reparto de crédito horario es peculiar. de las 70 horas anuales concedidas para la celebración de asambleas, 40 corresponden al Comité de Empresa, 20 horas corresponden a las secciones sindicales que hayan obtenido más del 10% de los votos en las elecciones sindicales, y las 10 horas restantes serán para las organizaciones sindicales que obtuvieron menos del 10% de votos.
 - CC para el personal laboral del M.º de Sanidad y Consumo y del Organismo Autónomo del Instituto Nacional de Consumo (*BOE* de 26 de enero de 1988). En su artículo 63, establece un crédito horario de 10 horas anuales cuando las asambleas sean convocadas por los delegados de personal y de 7 horas/año cuando sean convocadas por las secciones sindicales.
 - CC para el personal laboral del Instituto de Salud Carlos III (*BOE* de 12 de febrero de 1988). De las 70 horas anuales del crédito horario, que se recogen en el artículo 46, 40 horas corresponden a las asambleas convocadas por los órganos de representación de la empresa, y las 30 horas restantes se utilizarán para asambleas convocadas por las secciones sindicales o por los trabajadores directamente.
- En la misma dirección están los convenios de la empresa:
- CC de la empresa «Nervacero, S. A.» (*BOE* de 17 de diciembre de 1988).
 - CC para el personal laboral del Consejo de Investigaciones Científicas (*BOE* de 2 de mayo de 1989).

La creación de la institución refrendaria como forma de participación en nuestro país se ha atribuido directamente a los sindicatos representativos que han desarrollado esta práctica como forma de acción sindical, en aquellas situaciones que requieren una relación más estrecha entre representantes y representados y, en otros casos, por intereses concretos de alguna organización sindical.

La falta de previsión del legislador de la figura refrendaria deja a la autonomía de las partes libertad, tanto para establecer los momentos de su utilización, como para los asuntos a tratar. Los temas a consulta en referéndum deberán tener un interés común para el conjunto de trabajadores. Este reconocimiento, en principio tan amplio, hay que entenderlo matizado por algunas limitaciones implícitas del propio ordenamiento, consistentes en la exclusión de aquellas materias que están atribuidas directamente a los órganos de representación o a la asamblea (art. 67.3 del ET).

El uso cada vez más frecuente de estas formas de participación pone de relieve la necesidad de establecer una regulación mínima que rodee de mayores cautelas el momento decisonal y establezca algunos requisitos. Requisitos que, sin embargo, no deben referirse a los supuestos en los que se pueda o no recurrir a su utilización, ni a los sujetos legitimados para convocar³⁰, como tampoco al valor de los acuerdos adoptados, por ser cuestiones que son privativas de la esfera de autonomía de las partes. La regulación debería afectar a aquellos puntos que la práctica ha demostrado son de mayor conflictividad³¹. Tales son los plazos que deben mediar entre convocatoria y celebración, constitución de las mesas y formas de las papeletas, de los cuales en ocasiones se hace depender la eficacia, no así la validez de éste.

³⁰ El artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores italiano que regula el referéndum, establece restricciones que afectan tanto a los sujetos legitimados para convocar «la convocatoria deberá realizarse por el conjunto de organizaciones sindicales de la empresa», como en lo relativo a la materia, «sólo podrán debatir aquellas materias que tengan un claro interés sindical». *Vid.* Veneto G. «Commentario. Lo Statuto dei Lavoratori». Ed. Giuffrè, 1979, pp. 370 y ss.

³¹ En algunos referéndums se ha planteado la nulidad del resultado por vicios en la forma. Estos casos son: el referéndum de Enseñanza donde se denunció la falta de un plazo razonable entre la convocatoria y la celebración, los de Telefónica, Enseñanza y Banca y cuyos casos los problemas surgieron con la constitución de las mesas, y en el de Telefónica, de 7 de mayo de 1987, donde se establecía en una misma papeleta dos opciones diferentes.

IV. FUNCION Y FINALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE PARTICIPACION DIRECTA

La utilización de los procedimientos de consulta, con excepción del único supuesto tasado por la ley, esto es, la revocación del comité o de alguno de sus miembros directamente por los trabajadores, se caracteriza por la falta de obligatoriedad y, por tanto, la no vinculación jurídica de los resultados que conduce a la libertad de utilización de una u otra. Sin embargo, la práctica demuestra ciertas preferencias a la hora de utilizar una u otra institución, preferencia que se hace depender del ámbito donde se pretende llevar a cabo la consulta, así como de la finalidad que se persigue en cada una de ellas³².

Respecto al primero de los puntos, la asamblea se utiliza preferentemente en el ámbito de empresa o centro de trabajo; dicha preferencia responde, en primer lugar, a límites de carácter material que hacen difícil en la práctica pensar en una asamblea de ámbito sectorial o supraempresarial. Y ello más en la actualidad, donde es patente el desinterés de los trabajadores por participar activamente en este tipo de consultas al llevar implícita una dificultad adicional, como es la de desplazarse fuera de su lugar de trabajo. En segundo lugar, funcionan también negativamente los límites de carácter normativo del artículo 79 ET, donde se establece como requisito para la adopción de acuerdos —que, por tanto, afectan exclusivamente a las asambleas consultivas, no así a las informativas— la exigencia de que éstos afecten al conjunto de los trabajadores. En consecuencia, las asambleas consultivas quedan enmarcadas por dos coordenadas: una por arriba —los acuerdos que afecten a un ámbito superior a la empresa (estarán excluidos)— y otra por abajo, excluyéndose también aquellos acuerdos que afecten exclusivamente a un grupo de trabajadores. Estas restricciones suponen, en definitiva, una minusvaloración de la asamblea como instrumento de participación sin que exista para ello una justificación clara en el ordenamiento que fundamente tales limitaciones.

Por tanto, el recurso a la asamblea como mecanismo de medición del consenso o disenso de los trabajadores con la práctica de sus representantes lega-

³² Un supuesto muy reciente es el referéndum realizado en CAMPSA, donde se sometió a consulta de los trabajadores el acuerdo al que había llegado CCOO y la empresa (un incremento salarial del 6,5% con una revisión a partir del 5%; en definitiva, un aumento salarial de 1,5 puntos del poder adquisitivo) en el que UGT pidió el voto negativo. El resultado de la votación significó la victoria de la tesis de UGT (que quería un aumento salarial de 2 puntos por encima del IPC y un plan de bajas incentivadas) por un estrecho margen de votos: votaron a favor del acuerdo 1.801 y en contra 1.840 trabajadores (proporción del 49,5% por 50%). Estos datos son del periódico *El País* de 5 de junio de 1991.

les o sindicales, se circunscribe al ámbito de empresa o centro de trabajo, mientras que el referéndum es idóneo para ámbitos más extensos, sin que esto impida su utilización también en el ámbito empresarial.

Inciden, asimismo, en las causas que determinan la utilización de una u otra institución en un mismo ámbito, en este caso el de empresa, los momentos en los que se recurre a ellos como forma de participación directa, que son preferentemente los momentos de negociación y de conflicto.

Para los casos de conflicto en los que se utiliza la huelga como recurso, ha sido frecuente la utilización prioritaria de la asamblea por los sindicatos convocantes, como procedimiento de medición del grado de aceptación de la futura convocatoria o cuando ésta se realizaba directamente por los trabajadores. Por contra, el referéndum se ve prácticamente postergado después de la sentencia del Tribunal Constitucional 11/81 de 18 de abril de 1981, que declara inconstitucional la doble limitación contenida en el artículo 3.2.b) del RDLT que afectaba plenamente a la validez de la convocatoria, cuando la huelga fuese convocada directamente por los trabajadores³³. Queda así anulada la obligación de someter a consulta refrendaria la decisión de convocatoria de huelga como condición de legalidad, cuando ésta se lleve a cabo directamente por los trabajadores. Ello no impide que tanto los sindicatos, como los representantes legales o los trabajadores, hagan uso de ambas instituciones en cualesquiera de los momentos del desarrollo de la huelga cuando deseen informar, consultar o medir simplemente el grado de aceptación de sus decisiones, sin que la consulta en ningún momento determine la validez jurídica de aquéllas.

Cuestión distinta será cuando se pacte en un convenio colectivo someter la decisión de huelga a consulta refrendaria, como requisito previo para que el acuerdo de huelga sea válidamente emitido —siempre, claro está, que se trate de convenios de eficacia *erga omnes* y éstos sean respetuosos con las limitaciones derivadas de la función del derecho de huelga³⁴—. El problema en estos casos hay que situarlo en la eficacia de estas cláusulas respecto a terceros, eficacia que dependerá de cómo se califique esta materia, si dentro del ámbito normativo u obligacional del convenio. No existen dudas sobre el carácter obligacional del deber de paz, pero surgen algunas en lo referente al contenido de la obligación, es decir, si el deber de paz como obligación nega-

³³ Son importantes las diferencias entre el régimen que establece el ET de los trabajadores para la toma de acuerdos en asamblea y el que establecía el DLRT, artículo 3.2, para la convocatoria de huelga directamente por los trabajadores, en especial la no exigencia de un *quórum* para la convocatoria de la misma.

³⁴ Artículo 8.1 del DLRT. Sobre este tema ver A. BAYLOS GRAU: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, cit., pp. 139 y ss.

tiva de no hacer lleva implícita otras obligaciones de hacer, como son los requisitos de convocatoria y procedimiento. Parece lógico pensar que difícilmente por las características de ambas obligaciones los acuerdos sobre unas pueden afectar directamente a las otras. Sin embargo, esta distinción es más aparente que real, en cuanto que son requisitos que van unidos al ejercicio del derecho, y, por tanto, deben ser considerados dentro del mismo contenido, esto es, en el contenido obligacional del convenio.

Respecto a la utilización de ambas instituciones en los momentos de negociación, hay que dejar claro que no responden a ningún requisito formal, esto es, no se exige en ningún caso la consulta previa para la válida aprobación de un convenio, ni el resultado de la consulta puede alterar la capacidad de la comisión negociadora³⁵, puesto que los órganos de representación actúan en virtud del poder de representación, que les otorga los resultados obtenidos en las últimas elecciones, y no así los procedimientos de participación directa³⁶. Por tanto, la utilización de estos últimos procedimientos responderá exclusivamente a la intención de determinar cuál es el interés colectivo en un ámbito concreto, pudiéndose utilizar para tal fin cualquiera de los dos procedimientos. Sin embargo, la pluralidad de objetivos que se pretenden cumplir y el momento en que son utilizados, determinan en la práctica la preferencia por uno u otro a lo largo del procedimiento negociador.

La determinación de los posibles momentos donde se utilizan alguna de las dos formas directas de participación en la negociación colectiva, exige delimitar previamente los distintos momentos que componen cualquier procedimiento negociador. Así, se pueden distinguir tres fases o etapas: una fase inicial de preparación, donde se procede a elaborar las plataformas reivindicativas en las que se basará la futura negociación, una fase intermedia que la constituye el propio acto de negociación, y una fase final formada por la conclusión del acuerdo con la consiguiente obtención de resultados.

En consecuencia, lo que determinará la utilización de uno u otro procedimiento de consulta será la fase en la que se encuentre la negociación unido a los objetivos a los que se pretenda llegar. Así, pues, la preferencia por el recurso a la asamblea suele situarse en la primera fase, y su elección responde a la adecuación de su naturaleza participativa con los objetivos de estos momentos, consistentes en el diseño y proyección de la futura negociación. También influye en su preferencia la función que desempeña como mecanismo

³⁵ Sentencia del TCT de 12 de marzo de 1986. Artículo n.º 1991, FD 2.º y STCT de 13 de mayo de 1987. RAL n.º 30 de 1987.

³⁶ Sentencia del TCT de 23 de febrero de 1984. Artículo n.º 1934.

preventivo de los futuros conflictos que puedan surgir a lo largo de la negociación en cuanto permite obtener *a priori* el consenso de los trabajadores en relación con la práctica negocial adoptada.

El recurso al referéndum, por su parte, es más frecuente en las dos últimas etapas de la negociación, es decir, en algunos momentos del acto propio de la negociación, en especial en aquellos conflictivos o cuando se da un estancamiento a causa de posturas radicalmente enfrentadas³⁷, donde el elemento cuantificador actúa como mecanismo expeditivo de los conflictos que surjan en estos momentos.

También se utiliza con posterioridad a la firma del preacuerdo, preferentemente en aquellos casos en los que se adopten medidas peyorativas para el conjunto de los trabajadores o cuando supongan una dejación de derechos previamente alcanzados en el convenio anterior. Alguno de los ejemplos más significativos los constituyen los referéndums llevados a cabo en las empresas STANDARD el 19 de junio de 1982, TABACALERA el 16 de junio de 1986, CASA el 23 de septiembre de 1986, TELEFONICA el 14 de abril de 1986, BANCA el 4 de febrero de 1988 y FASA-RENAULT el 9 de febrero de 1989. La motivación a la que responde la consulta en cada uno de estos casos es la de medir el grado de aceptación de los trabajadores afectados, y de ese modo prever y evitar la incidencia del voto de castigo en las siguientes elecciones³⁸.

En estos últimos casos, el referéndum actúa como instrumento idóneo para poner fin a los enfrentamientos y convalida así una determinada opción sindical. Esto es característico del modelo de representación español, que ha configurado un sistema basado en el bisindicalismo aunque «imperfecto». El recurso al referéndum perdería en estos casos gran parte de sentido si nos encontráramos ante una situación de hegemonía por alguno de los sindicatos o se diera la unidad de acción sindical sin fisuras.

³⁷ Son ejemplo de estos casos los referéndums realizados en: CASA el 23 de septiembre de 1986, donde se pide la opinión de los trabajadores en lo referente a la necesidad o no de seguir negociando, habiéndose firmado previamente un convenio de eficacia limitada entre UGT y la dirección de la empresa, al que se opuso CCOO. El referéndum de ENSEÑANZA por el cual se pretendía que los trabajadores aceptaran el preacuerdo firmado por AMPE, UGT, UCSTE, CSIF, y que había sido rechazado por CCOO al no recoger la tabla reivindicativa previamente aprobada en asamblea.

³⁸ Por ejemplo, el referéndum de TELEFONICA de 14 de abril de 1986, en el que se rechazó la opción propuesta por UGT de sustituir el Fondo de Pensiones. Esta derrota supuso para UGT una ostensible pérdida de peso sindical dentro de la empresa en las elecciones posteriores, en las que consiguió sólo tres representantes en el comité intercentros compuesto por 12 miembros. Estos datos son del periódico *El País* de 8 de mayo de 1987.

Distinta finalidad, en cambio, tienen los supuestos en los que se utiliza como vía para estabilizar los convenios de eficacia limitada³⁹. En estos casos el referéndum se equipara al sistema de adhesión individual al convenio, que puede encubrir la intención del sindicato convocante de suplir la falta de representatividad de la comisión negociadora o de eludir el compromiso legal de negociar un convenio estatutario. Tanto el derecho de negociar como las reglas de legitimación escapan al poder de decisión de las partes. Existe un deber de negociación (art. 89.1) que no puede ser alterado por los negociadores y menos aún por factores externos como sería el resultado de un referéndum.

La misma problemática plantean los referéndums para escapar del ámbito de aplicación de un convenio colectivo, utilizados por algunas franjas profesionales, como es el caso de la empresa CASA⁴⁰, donde se establece la futura realización de un referéndum para que un colectivo de trabajadores decida la posibilidad de que su política salarial sea negociada fuera del convenio.

Estas prácticas, aún escasas, son disfuncionales por distintas razones: en primer lugar, porque pueden ser utilizadas como medio para suplir la falta de representatividad; en segundo lugar porque desvirtúan la finalidad de este procedimiento de participación, consistente en identificar el interés general —distinto del interés plural— y, por último, porque no favorecen la unidad sindical sino que, al contrario, ayudan a marcar más las diferencias y la división entre las centrales sindicales.

En conclusión, el referéndum, en la práctica, es un instrumento de participación utilizado de forma casi exclusiva por las organizaciones sindicales más representativas, a las que se atribuye directamente su «creación» como válvula de seguridad del propio sistema de representatividad en los casos conflictivos. Esto es, cuando es imposible frenar el conflicto mediante otro procedimiento, o cuando su solución lleva aparejados grandes costes para las organizaciones sindicales. En ningún momento se ha utilizado realmente como sustitutorio del sistema de representación, como lo corrobora la inexistencia en la práctica referendaria española de lo que se podría denominar como la pura expresión del disenso, que sería el referéndum autoconvocado o convocado directamente por los trabajadores.

Otro de los datos que permiten afirmar que el referéndum no se utiliza co-

³⁹ Este es el supuesto del acuerdo de eficacia limitada de CASA, firmado el 29 de julio de 1987, donde se consulta a los trabajadores sobre su opinión de seguir o no negociando, una vez firmado dicho acuerdo.

⁴⁰ Acuerdo de eficacia realizado el 29 de julio de 1987, entre UGT y la dirección de la empresa. En el punto 7 se recoge, la futura realización de un referéndum, con esta finalidad.

mo medio para suplir la falta de representatividad o, en los supuestos de ruptura entre representación real y representación legal, es el tipo de empresas donde se han llevado a cabo. Del análisis de éstas y de los sectores donde se han realizado se desprenden ciertas características comunes. Se trata de empresas con gran participación de los trabajadores en los procesos electorales, con órganos de representación fuertes y consolidados donde, de igual forma, los sindicatos gozan de una significativa trayectoria reivindicativa.

V. CONCLUSIONES

El recurso que se hace hoy en día de los procedimientos de participación directa no supone, en medida alguna, una alternativa al sistema de representatividad. No estamos en presencia de un contencioso donde movimiento asambleario y sindicatos luchan por espacios de poder, o donde un sindicato desvitalizado se ve suplantado por la acción directa de los trabajadores organizada «alternativamente». Por el contrario, nos encontramos ante una situación en la que el ordenamiento se ha encargado de asignar ciertos roles dentro del sistema de relaciones laborales, concediendo de forma exclusiva la regulación de las condiciones de trabajo a los sindicatos más representativos y dejando los procedimientos de participación directa de los trabajadores como instrumentos adicionales en manos de los propios sindicatos y de los órganos de representación unitarios, que los van a utilizar como válvula de seguridad del propio sistema de representatividad. Este diseño legal se verifica en la práctica, de forma que ambas instituciones, asamblea y referéndum, servirán para medir el consenso de los trabajadores con respecto a la acción sindical, y para modelar de esta forma la estrategia sindical correspondiente.

Su utilización hoy en día choca con los impedimentos derivados, de un lado, de la propia regulación restrictiva de la asamblea, y de otro, de la inexistencia de regulación del procedimiento refrendario. Habiendo puesto de manifiesto la necesidad de un cambio que ya ha comenzado a realizarse a través de la negociación colectiva, pero que aún resulta insuficiente. No basta con que se beneficien un grupo de empresas que poseen órganos de representación fuertes, sino que este cambio debe generalizarse al conjunto de trabajadores, lo que obliga a una actuación a través de la vía legislativa y no simplemente negocial.

El cambio de regulación debería pasar, a mi juicio, por una flexibilización del procedimiento asambleario que repercutiera especialmente en los requisitos formales, e implicara una mayor adecuación con su naturaleza, proclive a favorecer el debate y la participación. Por el contrario, el cambio que se produz-

ca en el referéndum debería estar dirigido a rodear de ciertas garantías formales al mismo en el momento de la decisión.

En lo que respecta a su utilización, habría que primar la práctica asamblearia respecto a la refrendaria. La asamblea, por su naturaleza, complementa la acción de la comisión negociadora, y permite ser utilizada antes de iniciar el procedimiento negociador para decidir plataformas reivindicativas sobre las que se basará la futura negociación, obteniendo con ello el consenso *a priori*. Por el contrario, el referéndum sólo se utilizaría en los momentos conflictivos de la negociación o cuando existiera cierto interés sindical en pulsar la opinión mayoritaria como convalidación a las tesis mantenidas por éste. En él la participación se reduce a un *test* de opinión sobre opciones rígidas. Se trata, en definitiva, de un espejismo de participación: «es el mismo poder —concentrado, centralizado y exclusivo— el que interroga la voluntad de la base sin admitir una alternativa distinta, solamente espera una confortable afirmación»⁴¹.

⁴¹ U. ROMAGNOLI: *Quién representa a quién*. RL. n.º 14/15 (1988), p. 12.