

XXIII

ELECCIONES A REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: ALGUNOS PROBLEMAS AÚN PENDIENTES

Noemí SERRANO ARGÜELLO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad de Valladolid*

Págs. 505 a 533

SUMARIO

I. ELECCIÓN PARA OBTENER REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES COMO FÓRMULA DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA	507
II. EL PAPEL DEL SINDICATO EN EL PROCESO ELECTORAL	510
III. ELECCIONES EN ÉPOCA DE FUERTE CONTRACCIÓN DEL EMPLEO ..	512
IV. CONFLICTIVIDAD ELECTORAL	518
V. LA RELEVANCIA DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL	519
VI. LA PRETENDIDA BÚSQUEDA DE LA AGRUPACIÓN DE UNIDADES ELECTORALES EN ÉPOCA DE CRISIS	521
VII. DESPIDOS DE TRABAJADORES DURANTE LA CELEBRACIÓN DE PROCESOS ELECTORALES	525
VIII. LA REVISIÓN JUDICIAL DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL	530

RESUMEN

Los procesos de elecciones a representantes unitarios permiten a los trabajadores participar indirectamente en la defensa de sus intereses a través de sus representantes, los sujetos colectivos que realizan la función representativa. Son un signo de participación democrática, reconocida a los trabajadores como fórmula de participación socioeconómica. Los derechos de información y consulta se conforman

como las principales atribuciones necesarias en el ejercicio de las funciones de representación y defensa. En toda elección hay un sustrato legal de intercomunicación de los cauces electivo y sindical, además en el propio proceso electoral se otorga un protagonismo predominante al sindicato para su participación en la elección. Posteriormente, los resultados electorales atribuirán la capacidad representativa del sindicato (reconociendo a determinados sindicatos la consideración de sindicato más representativo).

En etapas de crisis se reduce el número de procesos electorales, debilitándose así la representación de los trabajadores (electiva y sindical). La vigente normativa electoral contiene todavía ciertas confusiones y, en ocasiones, es germen de una excesiva conflictividad, en este estudio se abordan algunas de las patologías presentes durante el desarrollo del proceso electoral: el favorecimiento del centro de trabajo como unidad electoral, el (indebido) agrupamiento de unidades electorales, las posibles injerencias empresariales al despedir a trabajadores candidatos o el nuevo proceso de revisión judicial del procedimiento arbitral. Se analizan las repuestas de la jurisprudencia a estos problemas, se aportan opiniones prácticas y doctrinales, asimismo se propone una necesaria y urgente reforma de la regulación del proceso electoral.

Palabras clave: Proceso electoral, representantes de los trabajadores, participación y promoción de elecciones, conflictos, libertad sindical.

ABSTRACT

Elections procedure for elected member representatives allow employees to participate indirectly in the defence of their interests, through their representatives of the workers, the collective subjects which representative function. They are a sign of democratic participation, rightly socio-economic participation, recognised to workers. Information and consultation rights are the leading role necessary powers in the exercise of the functions of representation and protection. In every election there is an elective and Trade Union legal interconnection basic background, although a dominant role is given to the Unions for their participation in the election process. Later election results attribute the representation trade union capacity (largest trade unions).

Nowadays, in times of crisis reduces the number of electoral processes, lowering the representation of workers (elective and Union). The current electoral law contains still some misunderstanding and sometimes is focal point of a large disputes, this study approaches some of the defects present during the progress of the electoral process: facilitating the «work center» as electoral district, the (wrongful) ensemble of electoral districts, the possible interference of employers to dismiss workers candidates or the new process of judicial review of the disputing arbitral in electoral matters. This article analyzes the answers of the jurisprudence solves or discussed and are provided opinions scientific. It will be inevitable and urgent a reform of the regulation of the electoral process.

Key words: Electoral process, representatives of workers, participation and promoting elections, disputes, trade union freedom.

I. ELECCIÓN PARA OBTENER REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES COMO FÓRMULA DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA

Los representantes de los trabajadores son el canal elegido mayoritariamente por las legislaciones para ser la contraparte empresarial⁽¹⁾, para encargarse de la defensa de los intereses de los trabajadores. Representantes que pueden ser unitarios o sindicales. Podemos comenzar indicando que participar es un concepto poliédrico, pues presenta múltiples aristas en el escenario jurídico y una de ellas se conecta a la representación de los trabajadores como cauce institucional para la defensa de los intereses de los trabajadores frente al empresario. Participar es «tomar parte en», la representación unitaria presupone un proceso de elección y la atribución de funciones a los representantes de los trabajadores electos, durante un mandato determinado por la Ley (de 4 años). Los representantes ejercen la función representativa de los trabajadores y, por lo tanto, son instrumento privilegiado de la participación. La elección en el centro de trabajo persigue dos fines primarios, (1) ser medio de participación de los trabajadores en la empresa y (2) obtener el nombramiento de los representantes que desarrollarán las funciones representativas⁽²⁾. En la elección de los representantes intervienen los trabajadores en su totalidad, pero no todos sino sólo los llamados por la ley a elegir a sus representantes (tomando en cuenta el número de trabajadores que posee el centro de trabajo), y lo hacen de manera directa mediante la elección y votación, los trabajadores participan en el ejercicio del derecho al sufragio, designan y legitiman a los representantes unitarios. Es, por tanto, un mecanismo de participación institucional (si bien suave⁽³⁾), que una vez finalizado el proceso electoral y elegidos los representantes permite identificar a un sujeto de perfiles colectivos en tanto representa la voluntad colectiva de todos los trabajadores, un órgano mancomunado (delegado/s de personal) o un órgano colegiado (comité de empresa).

Desde esa óptica la elección de representantes de los trabajadores se relaciona (in)directamente con una forma de participación en la empresa, en relación con el artículo 129.2 CE se ha reconocido esa indirecta vinculación⁽⁴⁾. Así vistos, los representantes son un cauce de participación de los trabajadores en la empresa. Las funciones encomendadas a los representantes no serán sólo de confrontación frente al empresario (aunque sí principalmente) ya que a través de las funciones de información en los periodos de consulta pero, sobre todo, en la negociación colectiva,

(1) De ahí que atendiendo a esa confrontación, en ocasiones, se identifique a las representaciones de los trabajadores del doble canal, unitarias y sindicales, con una participación ajena a los órganos de toma de decisiones de la empresa, denominada como fórmula de *participación externa*.

(2) No se ha incluido entre los objetivos primordiales de la elección unitaria la actuación sindical o el papel sindical atribuido durante la negociación colectiva que deriva del reconocimiento bajo el criterio de la audiencia electoral de la condición de sindicato más representativo, por lo menos los inmediatos, ya que sí reconoce el mediato de constatar la representatividad sindical, por todas SSTC 187/1987 y 7/1990.

(3) En contraposición con lo que se ha llamado la protección dura reconocida al sindicato *ex* artículos 7 y 28 CE.

(4) Así lo expresó la STC 37/1983 o las posteriores Sentencias 98/1985, 208/1989, 189/1993, 134/1994 ó 74/1996 y, en la jurisdicción social entre otras, STS de 2 de noviembre de 1999.

estos trabajadores representantes del conjunto de los trabajadores *toman parte* en las decisiones de empresa en relación con el empleo, la organización del trabajo y su flexibilidad (más visible en los periodos de consultas si concluyen con acuerdo, introducidos tras las últimas variaciones normativas operadas con las sucesivas reformas laborales de 2010, 2012, 2013 y sus ajustes de 2014). De alguna manera reconocer la participación de los representantes de los trabajadores en la empresa delimita, y al tiempo limita, el ámbito regular del ejercicio de los poderes empresariales directivos y organizativos amparados en el artículo 38 CE en referencia a la libertad de empresa, pero esta misma libertad supone la introducción de parejos límites al reconocimiento del derecho al trabajo del artículo 35 CE y sus manifestaciones reflejadas en el reconocimiento de la negociación colectiva y el planteamiento de conflictos colectivos del artículo 37 CE, o las referencias a la formación, seguridad y salud en el trabajo, respeto de los descansos del artículo 40 CE, protección social de la familia del artículo 39 CE, etc., por citar algunas manifestaciones de relevancia constitucional, y también se proyecta sobre los derechos fundamentales de contenido laboral, por ejemplo, los derechos de libertad sindical y de huelga del artículo 28 CE.

Goza el legislador de un amplísimo margen para diseñar el modelo representativo unitario y modelar los medios de participación, así como para determinar los concretos órganos de representación de los trabajadores. No obstante, distintas normativas internacionales al reconocer los derechos de información y consulta de los trabajadores en la empresa hacen necesaria (y consiguientemente indispensable), en la aplicación de esos derechos, la presencia de la figura del representante, como elemento de representación: será el representante/s receptor o emisor de información y ante quien se realizará el proceso de consulta, son, además de titulares de los derechos de información y consulta, por su condición de trabajadores, los sujetos ante quienes se cumplirá con esa obligación de información y consulta, precisamente por la posición de representantes que ostentan. En nuestro ámbito de influencia europea esos derechos figuran expresamente mencionados en los artículos 154 y 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea, en el artículo 21 de la Carta Social europea (versión revisada), en los apartados 17 y 18 de la Carta comunitaria de los Derechos sociales fundamentales de los trabajadores y, más recientemente, en el artículo 27 de la Carta de los fundamentales de la Unión europea⁽⁵⁾.

Así mismo determinadas Directivas comunitarias se detienen en aspectos relacionados con la labor representativa, por citar las más relevantes, Directiva 2002/14/CE por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores, Directiva 98/59/CE aproximación de legislaciones de los Estados miembros que se refieren a despidos colectivos, Directiva 2001/23/CE mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas,

(5) El artículo 27 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea recoge el derecho de información y consulta de los trabajadores en la empresa, en los siguientes términos: «*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*».

Directiva 94/45/CE y posterior Directiva 2009/38/CE relativa a comités de empresa europeos⁽⁶⁾, o la Directiva 2008/104/CE del trabajo a través de empresas de trabajo temporal⁽⁷⁾. El contenido de los derechos de información y consulta se liga a la elección de representantes de los trabajadores, las legislaciones nacionales regulan umbrales a partir de los cuales, en atención al número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo, se hace posible u obligada la elección (en España a partir de 10 trabajadores, siendo igualmente posible a partir de 6 trabajadores si así lo deciden por mayoría los propios trabajadores, artículo 62.1 ET). No es jurídicamente admisible un vaciamiento de los derechos de información y consulta impidiendo a los trabajadores elegir a sus representantes, privándoles de aquellos derechos. Son prácticas legales o empresariales no válidas, por ejemplo, la exclusión de trabajadores de la participación en la elección de representantes no computando a determinados trabajadores. Así acontece cuando se excluye a determinados trabajadores del cómputo de personal de la empresa al determinar en el censo laboral el número de trabajadores requerido por la Ley nacional para conformar los órganos de representación unitaria eludiendo las obligaciones comunitarias⁽⁸⁾ (por ejemplo por ser trabajadores con contratos temporales, contratados con fines formativos, mediante contratos de fomento al empleo, etc.). Tampoco es admisible el vaciamiento, desconocimiento o la marginación por la vía de la negación de esos derechos de información y consulta cuando los mismos aparecen legalmente reconocidos⁽⁹⁾.

Una aproximación al modelo español de representación nos dibuja la importancia de la presencia en la empresa de los intereses de los trabajadores, ésta se hace visible por un doble canal: la representación unitaria y la representación sin-

(6) También hay que destacar el interés de la Unión europea en la regulación de fórmulas de participación de los trabajadores tanto en la sociedad anónima europea como en la cooperativa europea, Directiva 2001/86/CE.

(7) Parece importante destacar el interés comunitario reflejado en el artículo 7 de la Directiva 2008/104/CE relativa a las ETT, para que cuenten los trabajadores en misión en el censo laboral para la designación de la representación de los trabajadores. Que sean tenidos en cuenta para el cálculo de los umbrales a partir del cual se constituya la representación unitaria (o sindical) o en su caso que sean tomados en cuenta con el mismo criterio aplicado a los trabajadores temporales directamente contratados por la empresa usuaria para calcular el umbral numérico a partir del cual se pueden constituir órganos de representación de los trabajadores.

(8) Al respecto, en relación con el artículo 27 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión europea y la Directiva 2002/14/CE, véanse las SSTJUE de 18 de enero de 2007, asunto C-385/05 y de 15 de enero de 2014, asunto C-176/12. En la segunda resolución del Tribunal de Luxemburgo se observa que la legislación francesa al excluir entre el personal de la empresa a los contratados mediante el contrato de iniciativa para el empleo impide la representación allí donde el umbral de trabajadores supera sobradamente los 50 trabajadores pero por aplicación de las exclusiones legales contenidas en el Código de trabajo francés (artículo L. 1111-3) no se alcanzaban los 11 trabajadores, número mínimo requerido legalmente para conformar el órgano de representación del personal.

(9) Resulta interesante la respuesta dada en la STC 142/1993 o los múltiples ejemplos que se están produciendo en la actualidad, a raíz de la crisis económica, de desconocimiento absoluto del derecho de consulta en trámites de modificaciones sustanciales o de extinciones colectivas, que producen la declaración de nulidad, en sede judicial, de la decisión empresarial adoptada sin seguir el trámite de consultas o sin respetar el contenido y función de las consultas.

dical, a estas representaciones para el cumplimiento de sus fines desde la propia ley se les encomiendan funciones directamente relacionadas con los derechos de información, consulta y negociación a los que nos acabamos de referir. Los mecanismos de participación son, asimismo, reflejo de una fórmula de participación democrática reconocida a los trabajadores, aun estando esa participación a veces restringida a determinados ámbitos, como en el caso de los representantes unitarios al nivel de empresa o más en concreto al centro de trabajo, que se expresa mediante los cometidos o funciones encomendadas por la propia Ley en el artículo 64 ET. Participación que algunos autores identifican con la participación ciudadana en el ámbito económico sujetándola al dictado de los artículos 1.1 CE, 9.2 y 129.2 CE como forma de participación de los trabajadores (incluso directa), y se identifican los artículos 7, 28.1, 37.1 y 131.2 del mismo texto de la CE como manifestaciones de la democracia representativa de los trabajadores⁽¹⁰⁾. Se contempla el reconocimiento de medidas participativas gracias a la presencia de sujetos que tienen encomendados con carácter primordial los intereses de los trabajadores en el espacio socio-económico, dedicados al desempeño de funciones de representación y defensa, así se identifica a los representantes de los trabajadores como titulares del derecho de participación mientras que los trabajadores disfrutarán de derechos secundarios en la participación (cuyo más importante reflejo se exterioriza en el derecho de reunión o asamblea de trabajadores, o, en fin, mediante la propia elección de sus representantes).

II. EL PAPEL DEL SINDICATO EN EL PROCESO ELECTORAL

Corresponde examinar cuáles son las interacciones entre la representación unitaria y la participación sindical. Las elecciones se circunscriben a las representaciones unitarias pero en el sustrato legal hay una permanente e indisoluble interconexión de los cauces electivo y sindical.

Ya se ha apuntando anteriormente el gran interés del sindicato en participar en la elección unitaria, la presencia sindical va tejida a lo largo de todo el proceso electoral, desde su consideración de promotores privilegiados de la elección (artículo 67 ET), la presentación de candidaturas sindicadas, la presencia en la empresa al resultar electos y la relevancia de sus resultados para la medición de la llamada audiencia sindical. Hasta el punto que con gran acierto se habló por la doctrina de la «doble cara» de estos procesos electorales⁽¹¹⁾. Este aspecto ha de ser leído como impulso no sólo de la presencia del sindicato en la empresa sino como inevitable participación en las empresas (en los centros de trabajo inclusive aquellos de pequeñas dimensiones), que es, además, legalmente regulada para poder ostentar la condición de sindi-

(10) Por todos, VALDÉS DAL-RÉ, F. (2013), «La participación de los trabajadores en la empresa: el marco constitucional», *RL* núm. 11, LA-LEY 2558/2013, versión electrónica pp. 1 y ss.

(11) Véase RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (1986), «La doble cara de las elecciones «sindicales»», *RL-La ley*, t. II (La ley 173/2001), p. 27 y ss.

cato con representatividad. Así se habló de una función inducida de la elección para evaluar la representatividad sindical⁽¹²⁾, en el examen del cómputo de los resultados electorales. Es decir, que la propia regulación legal española propugna, ampara y quiere la sindicalización de las representaciones unitarias, y ésta, su vez, es necesaria e indispensable para el sindicato que busca alcanzar la condición de sindicato representativo (al ser medida su representatividad en España por el criterio de la audiencia electoral que se establece en la LOLS, tomando en cuenta los resultados electorales). Se trata, por consiguiente, de un vínculo doble, de influencia reforzada de ida y vuelta entre la participación del sindicato en la elección y la relevancia del resultado electoral en la representatividad reconocida al sindicato.

El protagonismo sindical muestra ese doble perfil a lo largo de la elección de representantes, por un lado su papel destacado en la promoción del proceso electoral (artículo 67.1 ET), en la presentación de candidaturas y elaboración de la listas electorales (artículo 69.3 ET) y en los resultados de la votación y obtención de representantes (artículo 75.6 y 7 ET), por otro lado, esa presencia se hace evidente en su propio favor e interés sindical, en atención al criterio (ya citado) de medición de la representatividad sindical mediante la llamada *audiencia electoral* y capacidad representativa. En España el proceso electoral no deja de ser el barómetro de la representatividad sindical, reflejo del apoyo al sindicato/s por los trabajadores. La propia denominación vulgar tan comúnmente utilizada de *elecciones sindicales* para nombrar las elecciones a representantes unitarios (delegados de personal y miembros de comité de empresa), no en vano refleja la importancia que para el sindicato tienen las elecciones a representantes unitarios. De esta manera el sindicato se fragua como representante de los intereses del conjunto de los trabajadores y no sólo de sus afiliados, ocupando el espacio reconocido por el artículo 7 CE⁽¹³⁾. El sindicato adquiere el reconocimiento de representativo porque ha recibido el apoyo del conjunto de los trabajadores mediante su participación en los procesos electorales a representantes unitarios celebrados en España y no en base al directo sostén de sus propios afiliados (a diferencia de otros ordenamientos comparados).

Las últimas reformas del periodo 2010-2014 refuerzan mediante otros mecanismos, diferenciados de la representación electiva, la presencia sindical en la empresa, por ejemplo mediante la preferencia de la sección sindical en determinadas consultas o negociaciones (si así lo acuerdan y cuentan con la representación mayoritaria en los comités de empresa) o la posibilidad de designar comisiones sindicales *ad hoc*, en particular cuando estamos ante centros de pequeñas dimensiones, permitiéndoles tomar parte en periodos de consultas, para hacer posible en la microempresa la participación en la flexibilidad interna y también en momentos de flexibilidad ex-

(12) En este sentido VALDÉS DAL-RÉ, F. (1991), «La impugnación de los acuerdos de las comisiones provinciales electorales», *RL-La ley*, t. II (La ley 451/2001), p. 4.

(13) Cuyas manifestaciones se explicitan en las leyes al dotarles de especiales prerrogativas, entre otras, el acceso a la participación institucional, su presencia en organismos públicos y consejos de participación pública, en su condición de sujetos legitimados para representar a los trabajadores en la negociación colectiva supraempresarial, accesos a fondos y subvenciones, etc.

terna⁽¹⁴⁾ (artículo 41.4 ET y preceptos concordantes: 40, 47, 51 y 82.3). Igualmente, se introducen significativas preferencias a la sección sindical en la negociación de los convenios colectivos de empresa o del sindicato en la negociación de convenios colectivos de grupos de empresa o de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas (artículos 87 y 88 ET). Nuestra legislación ha marcado un camino de evidente preferencia sindical⁽¹⁵⁾, que reescribe las arcaicas iniciativas de complementariedad entre representantes unitarios y sindicales otrora defendidas legal, judicial y doctrinalmente⁽¹⁶⁾, en favor de la prioridad sindical. De donde se desprenden mayores atribuciones al sindicato en su cometido de representación de los trabajadores, de un lado y de otro observamos la entrada de nuevas representaciones, algunas no permanentes, mediante, por ejemplo, la denominada comisión *ad hoc* que suple la carencia de representación de los trabajadores en empresas o centros de trabajo de muy reducido tamaño⁽¹⁷⁾, pero también desdibuja la función representativa clásica⁽¹⁸⁾. La ley del Estatuto de los Trabajadores en el supuesto de las comisiones *ad hoc* articula una participación subsidiaria en defecto de representantes electos y permite representaciones sin vocación de permanencia. Se ha despertado la necesidad inexcusable de atender por el derecho a los trabajadores de centros de trabajo y de empresas donde *no se convocan elecciones*, quizá hubiera sido mejor una opción legal incentivar de manera más limitada figuras alternativas a la representación, restringiendo esa posibilidad a allí donde *no pueden convocarse elecciones* ni, consiguientemente, tener sus propios representantes de los trabajadores elegidos por los trabajadores por no superar la plantilla global los umbrales de trabajadores exigidos, de modo que se incentivara desde la Ley la presencia y elección de representantes naturales allí donde la propia Ley los regula, es decir a partir de 10 trabajadores, ex artículo 62.1 ET. Lo cual no sucede.

III. ELECCIONES EN ÉPOCA DE FUERTE CONTRACCIÓN DEL EMPLEO

Los procesos electorales en ocasiones son reflejo del pulso social a la situación del trabajo asalariado en cada etapa, así en los últimos años (coincidentes con

(14) Destaca el artículo 41.4 ET en la redacción introducida a partir del RD-Ley 11/2013, de 2 de agosto después transformado en Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

(15) Cuando se estudia el doble canal de representación se señala que éste es asimétrico, que hasta las últimas reformas reflejaba una mayor presencia unitaria, como desarrollaban DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C. (2006), «Representación y participación de los trabajadores en la empresa», en AA.VV., *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española*, versión electrónica La Ley 5484/2007, p. 2; pero esta situación hoy está cambiando en favor de la presencia sindical.

(16) De las que todavía se hace eco la doctrina, por todos, FERNÁNDEZ PROL, F. (2013), «Representantes de los trabajadores en la empresa: rasgos básicos y reflexiones críticas acerca del modelo español», en CABEZA PEREIRO, J. y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B. (coords.), *Participación sindical y acción sindical en la empresa*, Bomarzo, Albacete, p. 37.

(17) Sobre estas comisiones, DE LA VILLA GIL, L. E. (2011), «Comisiones laborales y comisiones sindicales. Una sorpresa escondida en la reforma laboral de 2010», *RGDTSS* núm. 23, pp. 1 a 27.

(18) Al respecto los artículo 41.4 ET y concordantes.

la grave crisis del empleo en España) se constata una singular reducción de convocatorias electorales a representantes unitarios por quienes tienen la facultad de promover estos procesos conforme al artículo 67 ET. Del mismo modo la fuerte pérdida de puestos de trabajo reduce notablemente los supuestos reales de posibilidad de convocatorias electorales en un tejido empresarial español caracterizado, cada vez más, por el *minifundismo* empresarial. Además, con el transcurrir del tiempo crece el número de microempresas en un nuevo modelo de relaciones laborales guiado por la descentralización productiva, la externalización y los continuos reajustes de plantilla, alejado de la concentración de trabajadores más prototípica del modelo industrial de relaciones laborales. Ello, en ocasiones, se traduce en una debilidad del modelo de representación y de los derechos de los trabajadores estrechamente vinculados a la representación.

Conviene detenerse y analizar con sosiego la importancia y repercusiones de la existencia o inexistencia de representación electiva en los centros de trabajo, la relevancia que implica dotarse de una representación estable para la propia participación de los trabajadores en momentos de crisis, precisamente cuando su participación es más demandada para tomar decisiones de flexibilidad laboral, requerida por la parte empresarial, y adaptación al cambio o a la nueva coyuntura económica, e incluso las implicaciones que un retraimiento de la representación unitaria supone en la legítima aspiración de democracia industrial de los trabajadores, precisamente cuando se hace más evidente la movilidad (funcional y geográfica), las manifestaciones de flexibilidad interna, la inaplicación o el descuelgue convencional, la extinción de contratos de trabajo por causa de la crisis, etc. Los datos sobre elecciones a representantes unitarios muestran hoy en la empresa una parte debilitada del estado y alcance de la democracia social⁽¹⁹⁾, una paradoja.

Como se ha señalado con anterioridad, no puede desconocerse la importancia del proceso electoral para el sindicato, pues la elección se utiliza como medida de la capacidad de representación sindical, de los resultados electorales cuelga directamente la atribución de la condición de sindicato más representativo o sindicato simplemente representativo (artículos 6 y 7 y DA 1ª LOLS), con las prerrogativas que este reconocimiento conlleva. El momento de la celebración electoral también supone un repunte del protagonismo sindical, por su mayor presencia y visibilidad en los centros de trabajo, al tiempo que revela la confrontación entre sindicatos, la lucha por el poder, les somete a rivalidades y muestra cuales son en cada centro de trabajo las preferencias sindicales de los trabajadores. A fin de cuentas, por la superposición legal entre las elecciones y la representatividad sindical los representantes unitarios serán, en un gran número, representantes unitarios *sindicados*.

La pérdida de empleos en los últimos años produce una importante rotación del personal en los centros de trabajo, esta situación puede afectar al proceso elec-

(19) Materia, por cierto, ausente en las Memorias del Consejo Económico y Social, como subraya MARTÍN VALVERDE, A. (2013), «Economía y mercado de trabajo en 2012-2013 (a propósito de la memoria anual del Consejo Económico y Social)», *Derecho de los Negocios*, núm. 272, Sección relaciones laborales, nov.-dic. 2013, La Ley, versión electrónica p. 11.

toral, no puede desconocerse que la condición de elector y elegible se vincula con la antigüedad del trabajador en la empresa (artículo 69.2 ET), al exigirse, en ambos casos, una antigüedad mínima de un mes y seis meses respectivamente (salvo si el convenio colectivo permite una antigüedad inferior para ejercer el derecho de sufragio activo, pudiéndose rebajar hasta los tres meses). La disminución progresiva de empleos en los últimos años (2008-2014) o la elevada rotación de trabajadores temporales siempre tuvieron relevancia en los procesos electorales pues el censo laboral tomado en consideración para calcular la dimensión del órgano a elegir podría en el momento de producirse la votación y en relación con el menor censo electoral no ser el fiel reflejo de la plantilla real que exige la normativa laboral sino presentarse encogido o empequeñecido en momentos de fuertes alteraciones en las plantillas en periodos muy breves de tiempo, por reducción de las mismas. Otras veces el visible retraimiento de los procesos electorales es resultado sin más de la pasividad en la convocatoria y promoción electoral por parte de los sujetos que gozan de esta facultad (sindicatos más representativos, sindicatos con simple representación ya implantados en la representación unitaria de la empresa o los propios trabajadores del centro de trabajo por decisión mayoritaria) con unas posibilidades de iniciativa electoral que se concibieron como de alternancia entre los sindicatos y los propios trabajadores pero que, en la realidad de los procesos electorales a representantes unitarios que se convocan, es de absoluto predominio de la promoción electoral por parte de los sindicatos. Además debe apuntarse que el legislador para fomentar ese predominio sindical niega cualquier posibilidad de iniciativa en la promoción de elecciones a los representantes salientes que concluyen su mandato⁽²⁰⁾.

Respecto al criterio de cómputo de los trabajadores del centro de trabajo para conocer si el centro de trabajo cuenta con los trabajadores necesarios para elegir su representación unitaria (delegado de personal o comité de empresa) requeridos por los artículos 62.1 y 66 ET ha de efectuarse siguiendo la regla de cálculo del artículo 72.2 ET. Es decir, ha de tomarse en cuenta si el llamado censo laboral del centro de trabajo para determinar el número de trabajadores. Si cuenta con al menos con 6 trabajadores podrá iniciarse el proceso. Parece oportuno recordar que censo laboral y censo electoral son dos cosas distintas, aunque en no pocas ocasiones acontece que se confunden las nociones de censo laboral y censo electoral; siendo el censo laboral relevante a efectos de la determinación del número de representantes a elegir⁽²¹⁾ (uno o tres delegados de personal⁽²²⁾, un comité de empresa de cinco miembros, de nueve,

(20) Si bien algún interés se les ha de reconocer a los representantes unitarios salientes para poder evitar u oponerse a que su mandato se agote *ante tempus* mediante una inadecuada promoción electoral cuando aun permanece vigente su mandato, pues sólo es admisible la promoción en los términos regulados en el artículo 67.1 párrafo 4º ET «a partir de la fecha en que falten tres meses para el vencimiento del mandato».

(21) Sobre las dificultades que presenta esta cuestión, con propuestas de modificación legislativa, véase BALLESTER LAGUNA, F. (2012), «La problemática determinación del número de representantes unitarios en las elecciones sindicales», *RL* núm. 4, La Ley 2040/2012, pp. 1 a 25.

(22) Artículo 62.1 ET.

de trece y así hasta el máximo de setenta y cinco miembros⁽²³⁾) mientras que el censo electoral sirve para reconocer a los trabajadores su derecho al sufragio (pasivo y también activo) en el momento de la votación.

El propio legislador acoge para la elaboración del censo laboral un criterio distinto del que establece para el censo electoral, al determinar el momento de referencia para la elaboración censo laboral, e impide con ello modificar la dimensión del órgano de representación una vez iniciado el proceso tras el preaviso electoral. Además en el censo laboral se incluyen a trabajadores no activos (optando por una medición dinámica de la plantilla como seguidamente se explica). Gracias al censo laboral se obtiene cuál es la plantilla del centro de trabajo según el volumen global de contrataciones en el último año tomando como referencia la fecha del preaviso electoral, en aplicación del artículo 72 ET y preceptos concordantes, en especial, artículo 74.2 ET, artículos 6 y 9.4 del Reglamento de elecciones aprobado RD 1844/1994, en relación con el artículo 62.1 ET⁽²⁴⁾. El censo laboral permite fijar el número de representantes a elegir, toma en cuenta de manera dinámica los trabajadores del centro en el último año inmediatamente anterior al preaviso electoral pues lo que se busca es un reflejo exacto de la plantilla de la empresa, así también se evitan distorsiones sobre la plantilla referidas, o como consecuencia del inicio del proceso electoral o cualquier otro tipo de alteración en la composición de la plantilla que pudiera acontecer durante el desarrollo del proceso o motivada por el inicio del mismo con la finalidad de reducir indebidamente la representación de los trabajadores (incluso, como es sabido, a efectos del censo laboral también computan los contratos ya extinguidos que hubo en la empresa en el último año anterior a la fecha del preaviso electoral). Es una cuestión relevante la determinación de cuándo ha de determinarse el número de trabajadores del censo, tomándose como referencia la fecha del preaviso electoral y no el momento de constitución de la mesa electoral, ello evita alteraciones inoportunas del censo, estando vetada cualquier acción que perturbe el número de trabajadores del centro de trabajo⁽²⁵⁾.

No se puede permitir una desnaturalización por la empresa u otros agentes electorales de la dimensión de la plantilla del centro de trabajo que es tenida en cuenta a efectos de elegir la representación legal de los trabajadores para los próximos cuatro años. El censo laboral es el reflejo fiel de la plantilla global de los trabajadores del centro de trabajo, además es relevante a efectos del cómputo de la plantilla y, como venimos indicando, en la determinación del número de representantes a elegir para así fijar el órgano de representación de los trabajadores, que éste se ajuste en su composición numérica a lo que establece el artículo 62.1 ET o en su caso el artículo 66.1 ET, según se trate de elección de delegados de personal o miembros del comité de empresa. Mientras el llamado censo electoral fija qué concretos trabajadores tienen derecho al sufragio –activo y pasivo– según su antigüedad en la empresa, conforme

(23) Artículo 66.1 ET.

(24) Al que, por cierto, expresamente se refiere el artículo 9.4 del RD 1844/1994.

(25) STS de 31 de enero de 2001 y SSTSJ de Castilla y León de 28 de julio de 2008 y de Galicia de 16 de diciembre de 2011 y 5 de julio de 2013 (Rc. 2022/2013).

a las reglas establecidas por el artículo 69 ET. Lo que significa que el censo electoral marcará quienes son electores y elegibles en atención a su edad y antigüedad⁽²⁶⁾, pero no delimita la posibilidad de determinar la plantilla de la empresa a efectos de fijar el número concreto de representantes a elegir, la dimensión del órgano unitario, cuestión que, como acabamos de exponer, se extrae a partir del censo laboral. Lo cual permite que un caso concreto el número de trabajadores del censo laboral del centro de trabajo pueda ser superior al del censo electoral, pues este último atiende, en el ejercicio del derecho del sufragio pasivo, al momento de la votación, e incluso el censo electoral en ese momento pudiera ser inferior a 6 trabajadores, por ejemplo 5 trabajadores (pues serán electores aquellos trabajadores que cumplan los requisitos de edad y antigüedad del artículo 69.2 ET), y ello no significa que la empresa cuente con un número insuficiente de trabajadores para poder tener su/s representante/s (un delegado de personal, en este supuesto de microempresas) puesto que el número de trabajadores mínimo que alcance los 6 trabajadores se computa de acuerdo con el censo laboral, en un momento anterior y con un enfoque dinámico (como ya se ha expuesto).

Incide en el planteamiento señalado lo que establecen el artículo 74.2 ET, junto con el artículo 6.2 del Reglamento de elecciones aprobado por RD 1844/1994, pues a la empresa corresponde, en el término de siete días después de haber recibido el preaviso, por un lado, comunicar a quienes deban constituir la mesa y, por otro, remitir, en ese mismo término de siete días, el censo laboral a los componentes de la mesa. Resulta obvio que el censo laboral debe confeccionarse teniendo en cuenta como fecha de referencia la del preaviso, computando a efectos del artículo 72 ET la fecha del preaviso y no otra posterior. Se trata de una cuestión suficientemente solventada por los juzgados de lo social⁽²⁷⁾, precisamente determinando el número de trabajadores del censo coincidente con el momento de la convocatoria, esto es de la promoción electoral, y no a la posterior de constitución de la mesa —que según la opinión del juzgado implicaría para la empresa tener dotes *adivinatorias* o *proféticas* si con anterioridad debiera conocer y comunicar la plantilla posterior, que se correspondería con el momento posterior de la constitución—, este criterio nos parece justo y neutral, si bien en algunas resoluciones arbitrales, las mesas electorales o por los impugnantes del censo se solicita que se aplique precisamente el contrario, hasta el punto de identificar el censo laboral con el censo electoral.

En la actualidad se ha producido una disminución de procesos electorales, reducción estrechamente vinculada a la merma del tamaño de las empresas pero, también, a la creciente pérdida de interés por el proceso electoral del sindicato en centros de pequeñas dimensiones (a pesar del impulso legal para su mayor implicación) además tampoco puede desconocerse que, a partir de la reforma laboral operada en 2010, se ofrecen vías de acceso al sindicato alternativas a la representación unitaria en procesos y periodos de consulta, idea robustecida en la reforma laboral

(26) Artículo 69.2 ET.

(27) Por todas, SSJLS núm. 1 de Castellón de la Plana, de 19 de diciembre de 2001, o núm. 3 de Valladolid, de 26 de diciembre de 2005, o núm. 2 de Alicante, de 15 de junio de 1999.

de la Ley 3/2012 y los posteriores ajustes y cambios técnicos acaecidos en 2013 – inicialmente a través del RD-Ley 11/2013, transformado posteriormente en la Ley 1/2014–.

El derecho fundamental específico más tratado en sede constitucional cuando confluyen aspectos electorales afecta a la vulneración de la libertad sindical del artículo 28.1 CE por la enérgica trabazón entre la elección y la capacidad representativa sindical⁽²⁸⁾, mediante el reconocimiento legal de la condición de sindicato más representativo o simplemente representativo, así abordan estas cuestiones, entre otras muchas, las SSTC 51/1988, 185/1992, 18/2001, sin perjuicio de recordarnos la doctrina constitucional, de manera inconcusa, que los órganos unitarios no encuentran más que un reconocimiento indirecto en el texto constitucional mediante su ligamen con el artículo 129.2 CE, como recogen las SSTC 98/1985, 134/1994 ó 74/1996; en relación con la presentación de candidatos –contenido adicional de la libertad sindical–; la continuidad de la elección pese a las renunciaciones de candidatos si se mantiene el 60 por cien de los puestos a cubrir en SSTC 51/1988, 169/1988, 178/1987, 232/1988; la STC 36/2004 en relación a la promoción de elecciones de los sindicatos en centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores⁽²⁹⁾, junto con otro abundante conjunto de resoluciones que siguieron a ésta, entre otras las SSTC 62/2004, 64/2004, 66/2004, 103/2004, 60/2005, 70/2006 ó 200/2006. Parece necesario recordar que cualquier obstaculización al sindicato o a sus miembros para participar en un proceso electoral puede suponer una lesión del derecho de libertad sindical, por todas, la STC 125/2006. No se admite una interpretación rigorista de las exigencias de la modalidad procesal especial de elecciones cuando aquella implique la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, así la STC 185/2009 (en el caso la lesión se producía a la empresa inadmitida por falta de acción, a la cual no se le comunicó el inicio del proceso electoral, ni su desarrollo, además de otras circunstancias concurrentes). O, en las SSTC 152/2008 y 96/2009 se cuestiona si una asociación de asociaciones es un sindicato amparado en el artículo 28.1 CE y, por tanto, con derecho a presentar candidaturas⁽³⁰⁾. También parece oportuno reseñar como la representación unitaria es un instrumento para la participación en la empresa que vehicula la presencia sindical en un significativo número de empresas⁽³¹⁾, la legislación invita al sindicato a incorporarse a esas empresas de menores dimensiones, haciendo atractiva esa presencia por la necesidad de la búsqueda del reconocimiento de la representatividad sindical.

(28) El propio TC reconoce en numerosas sentencias que la promoción de elecciones constituye parte del llamado contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical, así SSTC 104/1987, 9/1988, 76/2001 ó 62/2004.

(29) Iniciativa de promoción sindical igualmente reconocida por el TS, por todas, STS 25 de abril de 2006 (Rc. 66/2005), al reconocer la promoción electoral como parte del llamado contenido adicional del derecho de libertad sindical.

(30) Para su análisis puede consultarse CASTRO ARGÜELLES, M. A. (2013), «Sindicatos y asociaciones profesionales en la jurisprudencia constitucional: unas primeras reflexiones», *RL* núm. 9, La Ley 4648/2013, versión electrónica, pp. 3 y ss.

(31) Muy en especial las empresas y centros de trabajo de dimensiones más pequeñas.

IV. CONFLICTIVIDAD ELECTORAL

Los conflictos electorales en los últimos años se concentran en algunas disputas frecuentes en las impugnaciones arbitrales y judiciales (identificación del centro de trabajo, concreción de la fecha de la convocatoria de la elección, determinación correcta del censo laboral y de los representantes unitarios que han de elegirse, proclamación de candidatos, la presencia de candidatos despedidos durante el proceso electoral, los problemas específicos que plantean la elección en escenarios de fuerte descentralización productiva y sucesión de subcontratas), aunque también siguen planteándose cuestiones muy habituales en estos procedimientos (promoción de elecciones y prioridad promotora, sujetos legitimados, validez del preaviso, legitimidad empresarial para oponerse a una elección que no se adapta a los requisitos legales y reglamentarios para su ejercicio, constitución y composición de la mesa electoral, cómputo y determinación del censo laboral⁽³²⁾, exclusión del personal de alta dirección, problemas de doble cómputo de trabajadores sustitutos y sustituidos en contratos de interinidad, la entrega del censo a todos los implicados y que participen en el proceso⁽³³⁾, la necesaria publicidad del censo exigida por el artículo 74.3 ET sin que suponga un conculcación del artículo 18.1 CE⁽³⁴⁾, la obligación de entregarlo a la mesa electoral y no al sindicato promotor de la elección⁽³⁵⁾, delimitación del órgano a elegir y número de representantes, proporcionalidad de los colegios electorales, momento del acuerdo mayoritario de los trabajadores para la elección de representante⁽³⁶⁾, presentación y aceptación de candidaturas en particular respecto de las no sindicadas presentadas por grupos de trabajadores o coaliciones electorales, posibilidades de subsanación de las candidaturas y momento de subsanación, validez del voto por correo, atribución de resultados electorales, etc.). Incluso algunas de ellas aunque son cuestiones reiteradas en el contencioso electoral también están bien resueltas legal o reglamentariamente o han sido abordadas con intensidad y rigor por la doctrina judicial y la doctrina laboral⁽³⁷⁾, cuyas respuestas aparecen reco-

(32) En ocasiones se han producido litigios en relación con el censo relativos al derecho a la intimidad y a la propia imagen del artículo 18.1 CE, si bien el TS en Sentencia 27 de septiembre de 2007 (Rc. 78/2006) no aprecia esa vulneración, siendo necesaria la publicidad de los datos del censo al objeto del proceso electoral, incluso si se suministra información complementaria a sindicatos (pactada) al objeto de poder éstos cumplir con su actividad sindical reconocida en la LOLS.

(33) SAN de 25 de febrero de 2011 (Rc. 271/2010), que condena la conducta de comunicar el censo sólo a los sindicatos presentes en la comisión mixta dejando de transmitir el mismo (electrónicamente) a otros sindicatos partícipes en el proceso electoral, con vulneración del derecho de libertad sindical. También aborda la necesaria publicidad del censo exigida por el artículo 74.3 ET y niega que ésta suponga una vulneración del artículo 18.1 CE.

(34) La citada SAN de 25 de febrero de 2011 también aborda esta cuestión de la necesaria publicidad del censo exigida por el artículo 74.3 ET y niega que ésta suponga un vulneración del artículo 18.1 CE.

(35) STS 8 abril de 2010 (Rc. 76/2009).

(36) De conformidad con la exigencia del artículo 62.1 ET.

(37) Un exhaustivo análisis de la conflictividad electoral, entre otros, en AA.VV. (2006), *Aspectos críticos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete; BLASCO PELLICER, C. (2005), *El nuevo procedimiento de elecciones sindicales: aspectos críticos*, Tirant lo Blanch, Valencia; CABEZA PEREIRO,

gidas –con cierto de detalle– en el Reglamento de elecciones a representantes de los trabajadores aprobado por RD 1844/1994 otras cuestiones son, por el contrario, más polémicas, movedizas y a veces complicadas, necesitarían de una reforma legal del proceso electoral que introdujera respuestas en clave de seguridad jurídica. Seguidamente procedemos a analizar algunos de esos problemas de compleja solución por la falta de suficiente claridad en la respuesta legal.

V. LA RELEVANCIA DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN ELECTORAL

El centro de trabajo se configura como referencia nuclear para el proceso electoral, por eso se le denomina la unidad electoral básica o circunscripción electoral. Ello tendrá transcendencia también en el ejercicio de la función representativa anclada en el centro de trabajo, a salvo de la permisión de órganos de representación secundarios como la figura del comité intercentros (artículo 63.3 ET), que, por cierto, se ha visto reforzada con los cambios introducidos con el RD-Ley 11/2013 y la posterior Ley 1/2014 al observarse la necesidad de tomar decisiones conjuntas de empresa o que afectan a una pluralidad de centros de trabajo de la misma empresa bajo criterios de unidad de representación (global) de los representantes de los trabajadores y así evitar la dispersión de pareceres en la aplicación de las reglas de flexibilidad.

Probablemente algunos de estos incipientes cambios incidan en futuras modificaciones en relación con el espacio de representación de los trabajadores y de la propia regulación del proceso electoral (si se quiere reconocer una mayor participación a los trabajadores). Hasta que llegue ese momento en la realidad actual, mediante la búsqueda de una promoción electoral unificada, por algunos sindicatos se escrutan las posibilidades reales de representación de los trabajadores cuando éstos, pese a ser numerosos, se encuentran diseminados en diferentes centros de trabajo (en exploraciones hasta la fecha denegadas⁽³⁸⁾). La dispersión de trabajadores en distintos centros de trabajo de la empresa es un reflejo de la estructura empresarial española que tiende a reducir el número de trabajadores. Se observa una muestra de la influencia de la crisis del empleo en las plantillas de cada centro de trabajo (con el efecto contiguo de disminución de la plantilla), centro de trabajo que es el centro de la representación electiva como unidad electoral básica, llamada circunscripción electoral básica⁽³⁹⁾.

J. (2009), *Las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete; RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PÉREZ BORRERO, G. (2002), *Las elecciones sindicales en la empresa y en el centro de trabajo*, Aranzadi, Pamplona; FALGUERA BARÓ, M. y SENRA BIEDMA, R. (1996), *Derecho sindical: elecciones sindicales, nuevo marco normativo*, Bosch, Barcelona; y recopilando las respuestas judiciales ofrecidas en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., GARCÍA PIÑERO, N. y GIL PLANA, J. (2004), «Elecciones a representantes de los trabajadores: tendencias jurisprudenciales y judiciales», *AL* núm. 9 y 10, La Ley 810/2004, pp. 1058 y ss.

(38) Por ejemplo denegando el agrupamiento de centros de trabajo las SSTS de 20 de febrero de 2008 (Rc. 177/2007) o 28 de mayo de 2009 (Rc. 127/2008).

(39) Por todas, STS de 28 de mayo de 2009 (Rc. 127/2008).

Los centros de trabajo de pequeñas dimensiones reflejan una dispersión de las unidades electorales (y hasta su efervescencia o desaparición) que, sobre todo en centros de trabajo con poca plantilla y diseminados en la provincia o geografía local, genera una importante atomización o, incluso, esa micro-dimensión tiene como consecuencia la ausencia representativa por no alcanzarse el número mínimo de 6 trabajadores. Desde siempre esta situación ha generado la normal preocupación, propiciada por la propia regulación legal al fijar limitaciones de plantilla en los procesos electorales a representantes unitarios, con lo que ello supone de dejar en los márgenes externos (o extramuros) de la elección a todos aquellos trabajadores que prestan sus servicios en centros de trabajo de pequeña dimensión que, por cierto, son la mayoría –y se cuentan por millones–. Lo cual también supone una rebaja importante del número de trabajadores que eligen representantes y, por ende, de los que designan la representatividad sindical (aspecto que debilita el sustento democrático *externo* del sindicato más representativo o simplemente representativo). Además en ocasiones la falta de conocimiento del volumen de sus plantillas en empresas de tamaño reducido, deja a trabajadores fuera de procesos electorales o de la promoción de los mismos. Por otro lado, se percibe la dificultad de una uniformidad de respuestas cuando se cuenta con un muy abultado número de circunscripciones electorales (que en España puede superar, aun en época de crisis, los 250.000 centros de trabajo).

La unidad electoral se circunscribe al centro de trabajo salvo en la figura del comité de empresa conjunto regulada por el artículo 63.2 ET y no se permite aplicar por analogía un delegado de empresa conjunto a través de la agrupación de varios centros de trabajo, pretendiendo una representación distinta, en número o calidad, a la querida por el Estatuto de los Trabajadores⁽⁴⁰⁾. El centro de trabajo es la unidad electoral básica, para elegir a los representantes unitarios, así se atiende a la plantilla del centro de trabajo, computando los trabajadores del mismo. En un periodo de grave crisis de empleo es apreciable la afectación de estos procesos electorales, primero por la disminución de los trabajadores temporales que no ven renovados sus contratos, luego de los trabajadores despedidos. La dimensión del órgano de representación (sean delegados de personal o comité de empresa) está en directa relación y en proporción con la plantilla del centro de trabajo de la empresa, que es el que cuenta *ex lege* con capacidad electoral.

En los últimos años los órganos judiciales han debido en algunas ocasiones pronunciarse sobre la posibilidad de promoción electoral del sindicato en los centros de trabajo de pequeñas dimensiones, de entre 6 y 10 trabajadores. En estos casos, en primer lugar, ha de estarse al censo laboral, puesto que de este censo laboral depende la plantilla del centro que ha de tomarse en cuenta al determinar los representantes a elegir por los trabajadores, por ejemplo el delegado de personal (artículo 72.2 ET). Si la plantilla del censo laboral no alcanzase los 6 trabajadores no se podría elegir un representante con efectos legales, pero si alcanzase ese mínimo sí, siempre que además los trabajadores por mayoría lo decidan, en los términos en que se interpreta armóni-

(40) SSTs de 31 de enero de 2001 (Rc. 1959/2000), 19 de marzo de 2001 (Rc. 2012/2000) o STS de 14 de julio de 2011 (Rc. 140/2010) y 7 de febrero de 2012 (Rc. 114/2011).

ca y conjuntamente los artículos 62.1 y 67.1 ET, a que alude la muy nutrida doctrina constitucional fijada, entre otras, por las SSTC 36, 62, 64, 66, 103 y 175 de 2004, 60/2005 y 125/2006 permitiendo la promoción de elecciones al sindicato más representativo en esos centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores. El Tribunal Constitucional valora en estos casos la voluntad mayoritaria de los trabajadores del centro de trabajo (artículo 62.1 ET), que puede producirse hasta el momento del acto de la votación, apoyando mayoritariamente la presencia de representación unitaria en la figura de delegado de personal, pudiendo hacerse manifiesto su apoyo mayoritario de tener un representante precisamente hasta que se realiza la propia votación. Pero no permite despojar a los trabajadores de esos centros de trabajo, de reducido tamaño, de entre 6 y 10 trabajadores de su voluntad de decidir por mayoría la celebración de elecciones y dotarse de la consiguiente representación, no admitiendo que mediante una estrategia (normalmente sindical) de agrupación de centros en una provincia se imponga la presencia de representación unitaria allí donde han de decidir por mayoría los propios trabajadores del centro⁽⁴¹⁾, con la única salvedad del comité de empresa conjunto expresamente permitido por la Ley. Como inmediatamente se estudia.

VI. LA PRETENDIDA BÚSQUEDA DE LA AGRUPACIÓN DE UNIDADES ELECTORALES EN ÉPOCA DE CRISIS

En la última etapa proliferan búsquedas para la extensión de las unidades electorales, mediante distintas fórmulas de agrupaciones, en unas ocasiones pretendiendo que el centro de trabajo se identifique con una pluralidad de establecimientos de una misma empresa (normalmente en la provincia) equiparando todos ellos con un único centro de trabajo en último lugar, en otros casos, aun reconociéndose la pluralidad de centros de trabajo, se pretende forzar la elección a comité de empresa a través de la figura del comité de empresa conjunto al amparo del artículo 63.2 ET.

En la actualidad las nuevas realidades de organización empresarial se distancian de los términos tradicionales, lo que supone que, en determinados escenarios, se dificulta (cuando no imposibilita) la presencia de representantes de los trabajadores en empresas que si bien contratan a un nutrido número de trabajadores no cuentan con el centro de trabajo de anclaje tradicional sino difuso o novedoso, con amparo en las nuevas tecnologías, el teletrabajo u otras manifestaciones generadoras de gran dispersión locativa de las plantillas. Estos nuevos contextos reclaman al legislador actualice su regulación para permitir el acceso de los trabajadores a la elección de sus propios representantes. Sin embargo, ese momento de apertura o ampliación de la unidad electoral que ante estas situaciones supere el concepto tradicional de centro de trabajo no ha llegado todavía, estando estos trabajadores ante un vacío o (*rectius*) desamparo legal pues se les niega representación unitaria y otros derechos derivados de ella.

(41) Así la STS 20 de febrero de 2008 (Rc. 77/2007), declaraba la nulidad del preaviso electoral que agrupa a centros de trabajo que cuentan entre 6 y 10 trabajadores, con idénticos criterios STS de 7 de febrero de 2012 (Rc. 140/2011) o STSJ del País Vasco de 27 de octubre de 2011 (Rc. 2069/2011).

Afrontar el problema descrito necesita, primero, que el mismo se haga más visible, y en los últimos años son numerosos los litigios abiertos que se enfrentan a los esquemas organizativos que parten del centro de trabajo como unidad electoral básica. Si bien la respuesta, hasta la fecha, viene siendo la constante denegación de criterios aperturistas y sólo se pueden colocar como propuestas de *lege ferenda*.

De modo que, para valorar si una pluralidad de establecimientos son un centro de trabajo, con distintos lugares de trabajo o, por el contrario, son de centros de trabajo independientes, corresponde acudir al artículo 1.5 ET y la noción que allí se contempla de centro de trabajo. Es relevante determinar este aspecto ya que el centro de trabajo en los artículos 62, 63, 66 ET identifica la circunscripción electoral. Desde el ET el centro de trabajo es considerado una «*unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral*». La interpretación de ese precepto se produce en la doctrina judicial a partir de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 9 de marzo de 1987, dicha resolución nos indicará cómo han de valorarse los criterios del artículo 1.5 ET y nos ofrece una regla interpretativa para fijar la esencia y contenido del concepto jurídico de centro de trabajo, regla que sigue siendo utilizada en nuestros días por los juzgadores⁽⁴²⁾. En primer lugar se nos indica que queda descartada la posibilidad de dejar al arbitrio del empresario la decisión última de crear artificialmente o reconocer la existencia de un centro de trabajo, dado que la esencia del mismo se asienta, como también se dijo en la STCT de 27 de febrero de 1987, en los tres siguientes requisitos: (1) Unidad productiva, entendida como la realidad primaria y más simple que sirve de soporte a la realización práctica de la actividad empresarial⁽⁴³⁾. El Tribunal Supremo analizando si estamos ante una unidad productiva, con organización específica y funcionamiento autónomo aún no siendo independiente del conjunto de la empresa exige examinar si es una unidad productiva⁽⁴⁴⁾, es decir, si responde a «*la realidad primaria y más simple que sirve de soporte a la realización práctica de la actividad empresarial*», como una técnica de producción ensamblada en el conjunto empresarial, que es donde se encarga la coordinación de la total actividad de los distintos centros que componen la empresa. (2) A su vez, es necesario que cuente con una organización específica, que implica una

(42) Por ejemplo, en STS 28 de mayo de 2009 y SSTSJ del País Vasco de 27 de octubre de 2011 (Rc. 2069/2011) o de Castilla y León, Valladolid, de 21 de marzo de 2012.

(43) Su existencia vendrá aconsejada en cada caso, no por el interés de cada parte contratante, sino por el peso de las circunstancias y por las necesidades de un mejor desarrollo del proceso productivo o de la prestación de servicios; ahora bien, una interpretación del precepto que llevará a identificar el centro de trabajo con la unidad que acoge o necesario para iniciar y conducir todo el proceso, hasta conseguir el resultado final que es objeto de la actividad empresarial, con absoluta independencia de otros elementos de la empresa, debe ser rechazada por excesivamente restrictiva, hasta el punto de que haría prácticamente inviable la existencia de esa sustancia, en tanto que con un criterio más extenso y racional se llegará a concebir el centro de trabajo como una unidad técnica de producción, ensamblada en el conjunto empresarial que es donde se encarna la coordinación de la total actividad de los distintos centros de trabajo que la componen, esto es, en la unidad organizativa y económica de producción, en tanto que en el centro de trabajo reside únicamente la unidad técnica o de producción, cuando está dotado del siguiente requisito que se analiza.

(44) Como se observa en STS 17 de septiembre de 2004.

autonomía organizativa que la individualiza dentro del conjunto empresarial, sin que esto suponga privar a la empresa del poder general de planificar y regir la vida entera del negocio. No priva de organización específica el hecho de posible movilidad entre establecimientos del personal, ni tampoco la existencia de un jefe o responsable de varios centros de trabajo desvirtúa la autonomía organizativa de cada uno de ellos, o la presencia de coordinador, se ha de atender a las dimensiones, instalaciones con que se cuenta, servicios que se prestan y a la organización del trabajo, horarios de apertura y cierre, etc. Cada centro contará con un grado de independencia necesario para observar la autonomía organizativa o autonomía técnica para poder ser considerado centro de trabajo y (3) Que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral; no se trata de una existencia esencial o trámite constitutivo para la existencia del centro de trabajo⁽⁴⁵⁾, bastará con la simple comunicación de la apertura a la autoridad laboral competente⁽⁴⁶⁾. Esta última exigencia, ser dado de alta como tal ante la Autoridad Laboral, no es material sino meramente formal, calificado (el requisito) de rango menor o secundario y, en ningún caso, como elemento constitutivo del concepto centro de trabajo⁽⁴⁷⁾; la omisión del cumplimiento del alta (mediante la comunicación de apertura a la autoridad laboral) no deja en manos de la empresa la calificación de la unidad productiva⁽⁴⁸⁾, este requisito lo será en concurrencia con los otros dos elementos analizados.

Otros recursos utilizados por algunos sindicatos promotores de elecciones pretenden la formación de un comité de empresa conjunto al amparo del artículo 63.2 ET, de manera que a efectos electorales la circunscripción electoral sea todos centros de la provincia, en aplicación de dicho precepto, que indica: «*En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan 50 trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro*». Ciertamente el legislador regula una especial circunscripción electoral, que ya no será el centro de trabajo sino la agrupación de los centros de trabajo de la provincia mediante el co-

(45) Indica el TCT en Sentencia de 27 de febrero de 1987 que ello resultaba claro antes del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, más evidente aun tras la entrada en vigor de esta normativa al suprimir su artículo 6º el requisito de la previa autorización para la reapertura de un centro de trabajo, ahora basta.

(46) Según la mencionada STCT de 27 de febrero de 1987 «*Este último requisito implica una conducta del empresario, evidenciadora de su decidido propósito de crear o reconocer la unidad técnica y productiva, dándola de alta ante la autoridad laboral, cuando concurren los requisitos antes examinados. Causada el alta hay que presumir la existencia real del centro de trabajo, y aun cuando se trate de una presunción relativa o iuris tantum, susceptible de ser destruida o desvirtuada mediante prueba en contrario, quien niegue la existencia del centro de trabajo habrá de demostrar la ausencia de los requisitos que lo configuran, lo que aquí no ocurre, y si por el contrario se dice en hechos probados que las anteriores elecciones se celebraron en base a los centros existentes en Barcelona ciudad*».

(47) STS de 14 de julio de 2011 (Rc. 140/2010).

(48) En todo caso, tampoco, por sí solo, el hecho objetivo de compartir una misma cuenta de cotización a la Seguridad Social no es demostrativo de la existencia de estar ante un único centro de trabajo.

mité de empresa conjunto cuando concurren los requisitos exigidos en la propia Ley. Se trata de una excepción, formulada legalmente en el artículo 63.2 ET, es una regla prevista para todos los centros que cumplan el anterior criterio legal, de manera que no permite la agrupación discrecional de tan sólo algunos centros de trabajo a elección de quien promueve las elecciones a representantes unitarios mediante comité de empresa (conjunto) sino que se impone de manera obligatoria. La lectura aislada del precepto podría conllevar a equívoco y entender que allí donde haya en una provincia una pluralidad de centros de trabajo que, aunque por sí solos no pero en la suma agrupada de sus plantillas alcancen 50 trabajadores ha de constituirse el obligado comité de empresa conjunto.

Si partimos de la interpretación que del precepto se hace por la jurisprudencia del Tribunal Supremo es necesario tener en cuenta lo siguiente⁽⁴⁹⁾: (1) El artículo 63.2 ET es una excepción de la determinación de la unidad electoral, ya que la circunscripción electoral es normalmente el centro de trabajo tanto para la elección de delegados de personal como para la elección de comité de empresa, por ser la regla general. (2) La participación de los trabajadores mediante representantes está prevista en la Ley del Estatuto de los Trabajadores a partir de 10 trabajadores, existiendo una regulación especial a partir de 6 trabajadores que exige el apoyo de la mayoría de los trabajadores afectados. (3) La jurisprudencia niega la agrupación de centros de trabajo que sumen más de 50 trabajadores cuando en ellos haya entre 6 y 10 trabajadores, no posibilitando conformar un comité de empresa conjunto mediante su agrupación al reconocer que el modelo de representación es el plasmado en el artículo 62 ET; es una decisión del legislador, a quien corresponde la competencia exclusiva y que los tribunales no pueden invadir esa competencia (aunque la solución contraria sea ciertamente atractiva por ser más favorecedora del derecho de representación del artículo 129 CE⁽⁵⁰⁾). (4) La lectura de los artículos 62 y 63 ET nos aportan cual es el modelo representativo de nuestra regulación legal y se interpreta por el Tribunal Supremo que admitir representantes en centros de dimensiones pequeñas *«conduciría a un sistema representativo muy distinto del previsto en la Ley o, en todo caso, a una desmesurada y no autorizada ampliación del mismo»* y además *«permitir la agrupación de centros de tamaño reducido por voluntad de los sindicatos promotores (que es lo que se pretende en el recurso), sería tanto como despojar a los trabajadores de los centros que ocupan entre 6 y 10 trabajadores la facultad soberana que les otorga el artículo 62 ET de ser ellos los únicos que pueden decidir por mayoría si celebran o no elecciones, para imponérselas desde fuera, aun en contra de su voluntad»*⁽⁵¹⁾. (5) Por lo tanto, no cabe imponer el comité de empresa conjunto a esos centros que se pretenden agrupar al no superar los 10 trabajadores; una representación de esa clase sería ajena al personal del centro de trabajo y estaría alejada de sus intereses al afectar a una pluralidad de centros de toda la provincia. A mayor abundamiento se considera que, si el legislador no permite la agrupación de centros para elegir delegado

(49) SSTS de 20 de febrero de 2008, 28 de mayo de 2009 y 7 de febrero de 2012.

(50) Expresión literal que se afirmará en las SSTS de 20 de febrero de 2008 y 7 de febrero de 2012.

(51) SSTS de 20 de febrero de 2008 y 7 de febrero de 2012.

de personal menos aún puede interpretarse que se permita la agrupación de centros (de pequeñas o reducidas plantillas) en comité de empresa y, además, se explica que a pesar de no aparecer explícita esa limitación en el artículo 63.2 ET sí es deducible de la sistemática lectura de la regulación dual de los representantes unitarios (delegados de personal y comité de empresa): «*si bien es innegable que el artículo 63.2 ET no explicita que los centros agrupables para obtener elección a comité de empresa hayan de tener más de diez trabajadores (...) de todas formas esa cifra censal se obtiene de una interpretación sistemática de ambos preceptos (62.1 y 63.2), al rechazarse una consecuencia –opuesta– que lleva al absurdo ya indicado [negar lo menos y admitir lo más]*».

Al aplicar esa jurisprudencia, las limitaciones para tener una representación unitaria previstas por el legislador, en atención al tamaño reducido de la plantilla del centro de trabajo, lo son tanto para la elección de delegado de personal (artículo 62 ET) como para el comité de empresa (artículo 63 ET), de manera que en un centro de trabajo de plantilla reducida o pequeña tanto de entre 6 y 10 trabajadores⁽⁵²⁾, como obviamente también el menor, de menos de 6 trabajadores, el legislador no ha contemplado la elección de representantes por la inmediatez de la relación trabajador-empresa, sin necesidad de la intervención de la representación de los trabajadores. Tampoco lo contempla mediante la agrupación de centros al amparo del artículo 63.2 ET, negando en este caso la posibilidad de acudir al comité de empresa conjunto. Sólo una modificación legal de esas limitaciones podría cambiar aquella respuesta.

VII. DESPIDOS DE TRABAJADORES DURANTE LA CELEBRACIÓN DE PROCESOS ELECTORALES

En el desarrollo de los procesos electorales ha de evitarse cualquier clase de injerencia de decisiones empresariales, ello incluye la decisión extintiva unilateral por despido disciplinario, la repercusión que la decisión pudiera tener sobre el normal desarrollo del proceso electoral y sus posibles incidencias sobre el resultado final del mismo pero, sobre todo, evitar consecuencias de difícil y hasta de imposible reparación derivadas de aquella decisión extintiva (espuria) para impedir que el trabajador sea elegido representante de los trabajadores.

En relación con el despido, cuando éste aparece durante el proceso electoral interfiere en ocasiones como decisión unilateral del empresario, como una respuesta empresarial de represalia, suele tratarse de despidos de carácter disciplinario –operados en la forma en la cual está configurado en nuestro Derecho–. Si bien, por otro lado, la doctrina judicial no encuentra visos de represalia sindical cuando el despido de un trabajador candidato no elegido se produce tras pasar un tiempo prolongado

(52) No admitiendo preavisos electorales mediante la acumulación de centros de trabajo de plantilla reducida véanse, por todas, las STS de 29 de mayo de 2009 (Rc. 127/2008) y de 14 de julio de 2011 (Rc. 140/2010).

desde que se celebró la elección, por ejemplo un despido objetivo que impide conectar la decisión empresarial con el proceso electoral⁽⁵³⁾. Tampoco se entiende que esté amparado por el derecho de libertad sindical el trabajador que fue preseleccionado como posible candidato pero luego se descartó y, por lo tanto, no tuvo tal condición, ni consiguientemente resultó tampoco elegido, que es despedido⁽⁵⁴⁾.

Respecto a los despidos y en especial los despidos disciplinarios (aunque no sólo éstos, también los despidos objetivos) acaecidos durante el desarrollo de un proceso electoral se han arbitrado distintas soluciones para evitar la expulsión ilegítima de candidatos del proceso electoral, entre las más frecuentes podemos indicar las siguientes⁽⁵⁵⁾: (1) la pérdida de la condición de elector y elegible del trabajador al entender que desde la fecha en que se produce del despido ya no existe vinculación del trabajador con la empresa⁽⁵⁶⁾ (2) la consideración del trabajador como partícipe en el proceso electoral mientras no recaiga una resolución judicial al respecto (si ya la hubiera habría de estarse al sentido de ésta) o decaiga el ejercicio de la acción judicial, haciendo una equiparación de estos casos con las situaciones suspensivas de la relación laboral (3) la suspensión de la totalidad del proceso electoral hasta tanto no recaiga resolución judicial sobre el despido impugnado. Cuando se resuelve esta cuestión se ha puesto el énfasis en la condición de trabajador descrita por el artículo 69.2 ET.

Durante el desarrollo de un proceso electoral no importa tanto determinar el momento temporal (el cuándo) de la extinción de la relación laboral que deviene de un acto de despido (normalmente disciplinario) sino, más bien, el momento en el que durante el proceso electoral se conoce, o no, la definitiva ruptura del vínculo contractual. Esta cuestión también encuentra amparo en el texto de la Recomendación núm. 143 de la OIT, al impedir cualquier propósito empresarial de interferir en la dotación de la representación de los trabajadores. Y no son ajenos a la realidad electoral cotidiana despidos como reacción antisindical, reacción empresarial frente a la presentación del trabajador como candidato⁽⁵⁷⁾. Por supuesto, que si se conoce la ruptura definitiva del vínculo contractual y firme habrá que entender que se trata de un trabajador que no puede participar en el proceso electoral que se desarrolla en la empresa. La mayor conflictividad aborda aquellas situaciones en que el despido ya se ha producido, y durante el desarrollo del proceso electoral nos encontramos en los casos en que el acto empresarial del despido, o bien fue impugnado, o aún no lo ha sido pero puede ser impugnado —en los días sucesivos— estando viva la posibilidad de ejercitar la acción por despido. Ante estas situaciones privar al trabajador (can-

(53) STSJ de Galicia de 18 de abril de 2012 (Rc. 5027/2011), ya pasados nueve meses desde que concluyó el proceso electoral.

(54) STSJ de Madrid de 8 de marzo de 2013 (Rc. 6636/2012).

(55) Extraídas de Laudos arbitrales y resoluciones judiciales.

(56) Con apoyo en la extinción de la relación laboral en la fecha de efectividad del cese producida como consecuencia del despido (artículo 56.1 ET).

(57) Con vulneración del derecho de libertad sindical, por todas, STSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2010 (Rc. 3297/2010) o STSJ de Galicia de 2 de diciembre de 2009 (Rc. 4003/2009).

didato) de su condición de tal a los solos efectos de participar en el proceso electoral supondría una lesión irreparable si en la fase revisora del despido se califica éste como despido nulo o como despido improcedente con opción del trabajador y éste opta por la readmisión⁽⁵⁸⁾. Interpretaciones diferentes permitirían que el acto unilateral del empresario del despido interfiriera o de hecho pudiera interferir en el normal desarrollo del proceso electoral, en su resultado final, así como en los plazos de ejecución y desarrollo del proceso conllevando impropias dilaciones del mismo. Estos aspectos son de gran relevancia en el tratamiento del proceso electoral, debe concederse relevancia jurídica a cualquier entorpecimiento indebido del proceso electoral.

Por otro lado, en la expresión despido recurrido debería también integrarse aquel despido para el que no ha vencido el plazo de ejercicio de la acción hasta tanto concluya dicho plazo, salvo que existan circunstancias o hechos de los que de manera indubitada se pueda entender la resolución contractual (como la muerte, acceso a la jubilación, etc.). Para un candidato, mientras no se conozca la real pérdida de la condición de trabajador del despedido, no se debe frenar su participación en el proceso electoral, si el trabajador así lo desea. La permanencia del trabajador permite el respeto de los derechos fundamentales que pudieran verse lesionados, aquellos que afectan al despedido y aquellos otros que afectan al sindicato de la candidatura de la cual pudiera formar parte el trabajador, así como también los derechos de terceros partícipes en el proceso electoral (otros sindicatos, otros candidatos, los propios electores...), derechos afectados que pueden ser también derechos fundamentales y lo son siempre de legalidad ordinaria. El momento a partir del cual un despido recurrido no puede revertir sus efectos será una vez conocida la resolución judicial sobre el despido, o la solución conciliada en sede administrativa o cuando el acto extintivo devenga firme por no impugnarse en el plazo preclusivo de ejercicio de la acción por despido con independencia de la fase del proceso electoral. Es necesario apuntar como los Tribunales no conceden garantías al trabajador que, despedido, se presenta como candidato con posterioridad, pues se entenderá que el despido no interfiere ni tiene como finalidad interferir en el proceso electoral, a ese trabajador no le ampara la posibilidad de opción entre la indemnización o la readmisión que el artículo 56 ET reconoce a los representantes legales de los trabajadores⁽⁵⁹⁾ (en caso de improcedencia o despido injustificado), pero sí se protege al candidato que aun no ha formalizado su candidatura en un proceso electoral ya iniciado, evitando las injerencias de la empresa en éste, cuando la empresa conoce que será candidato⁽⁶⁰⁾.

Cuando se produce una impugnación en el proceso electoral, en primer lugar el árbitro está llamado a tutelar el proceso electoral, a impulsar la continuidad de su desarrollo, desbloqueando el proceso cuando se planteen impugnaciones que supongan

(58) STC 38/1981 y STS de 2 de diciembre de 2005.

(59) STS de 25 de junio de 2012 (Rc. 2370/2011).

(60) SSTs de 22 de diciembre de 1989, de 20 de junio de 2000 (Rc. 3407/1999), de 30 de octubre de 2000 (Rc. 659/2000), de 2 de febrero de 2005 (Rc. 220/2005), de 20 de diciembre de 2010 (Rc. 1596/2010), si el despido es declarado improcedente, una vez descartado el móvil discriminatorio o antisindical lo que implicaría la declaración de nulidad del despido.

un despido. No puede esperar a tomar decisiones sobre las que se desconocen sus efectos definitivos hasta tanto no se resuelvan esos efectos definitivos del despido, algunos no se conocerán hasta días futuros pasada la impugnación electoral en sede arbitral, otros hasta meses o a veces años futuros (como puede ser el conocimiento de la calificación de un despido en sede judicial, los plazos suspensivos, serían inadmisibles e indebidos causando lesiones de otros o los mismos derechos y de otros sujetos por la paralización del proceso electoral suspendido, por ejemplo, si el despido impugnado llegara hasta agotar la vía ordinaria en distintos recursos y después se acudiera en amparo ante el Tribunal Constitucional y hasta este último órgano no hubiera declaración de nulidad). Las decisiones adoptadas han de tomar en consideración cuáles puedan ser sus posibles futuros efectos, evitando adoptar aquellas medidas que causen daños irreparables para los llamados a participar en una elección a representantes unitarios de los trabajadores. En este marco el árbitro que participa en la resolución de una impugnación debe acordar, en plazo y con el fundamento de lo que en ese momento conoce, decisiones que permitan la continuidad del proceso y no lesionen la participación en el mismo de sus protagonistas, por ejemplo cuando se produjese el despido de quien se postula como candidato en el proceso electoral, esa medida no sería admisible si ocasiona perjuicios ni en los supuestos que supone una lesión o violación de la libertad sindical del artículo 28 CE (candidato sindicado), ni tampoco aunque fuera la mera lesión del derecho de participar en el proceso como trabajador elegible no amparado por aquel derecho fundamental de libertad sindical. La intervención arbitral está legalmente prevista durante el desarrollo del proceso electoral ante la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso y alterar su resultado, ante la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos y otras (discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso, falta de correlación entre trabajadores del acta y los representantes elegidos), artículo 76.2 ET. La labor encomendada legalmente consiste en resolver sobre la impugnación (resolver en derecho) en un tiempo breve (fijado en el artículo 76.6 ET), mucho más breve del que se concede para resolver en sede judicial.

En un despido disciplinario recurrido o que está aun dentro del periodo temporal de poder ser recurrido (porque no ha transcurrido aun el plazo legalmente previsto para presentar la preceptiva papeleta de conciliación) el momento en el que se conocerá la calificación del despido o la eficacia definitiva no es otro que en el que recaiga la resolución judicial, la decisión conciliada por la partes con avenencia en fase administrativa o el decaimiento de la acción por caducidad, al no haber sido ejercitada en el tiempo legalmente previsto. En los casos en los cuales ese conocimiento no fue aun decidido y resuelto ¿qué debe hacer un árbitro llamado a resolver las impugnaciones presentadas durante el desarrollo de un proceso electoral? En la práctica electoral se pueden encontrar laudos que, en interpretación de la STC 44/2001, entienden que la solución que corresponde es la suspensión del proceso electoral. Sin embargo, después de una atenta lectura de la resolución del Tribunal Constitucional se observa una indicación de suspensión dirigida a un aspecto procesal⁽⁶¹⁾, al juez

(61) FJ 6º de la STC 44/2001.

social, que debió proceder bien a su facultad de suspender el juicio o –acordar cualquier otra medida– y se sugiere la suspensión del plazo para dictar sentencia, en los casos que conoce el juez –mientras sustancia el proceso de impugnación de laudos en materia electoral– estando *sub iudice* una impugnación por el despido del trabajador. Esa decisión ha de tomarla el juez con la finalidad de no lesionar la libertad sindical del artículo 28 CE o, en palabras del propio Tribunal Constitucional, «*que no se consumase la lesión del derecho de libertad sindical*». Sin embargo, en ningún caso la referida Sentencia exige la suspensión del proceso electoral, tan sólo la mutación de querer trasladar ese criterio procesal –pensado para ser aplicado por el juez, entre otras medidas también posibles– en el ámbito arbitral ha llevado a determinados Laudos a entender que se puede dictar un Laudo arbitral⁽⁶²⁾ cuya solución sea la paralización del proceso hasta que se conozca la calificación del despido⁽⁶³⁾. Otros Laudos arbitrales, consensuados con las partes implicadas, parcializan su respuesta en dos fases, exigiendo dos Laudos para la resolución de la impugnación electoral mediando un despido: (1) dictando un Laudo suspensivo del fondo (ante la imposibilidad de un árbitro, a diferencia del juez, de adoptar una medida en sí misma suspensiva de la decisión resolutoria) y (2) cuando una vez resuelto el despido impugnado sería necesario dictar un nuevo Laudo por así decirlo de fondo, lo que ya sí, en sus propios términos, sería un Laudo resolutorio sobre la impugnación.

Optar por la petición de suspender el proceso electoral sería ofrecer una protección al trabajador afectado por el despido disciplinario, sin duda se trataría de la protección mínima que se puede otorgar al trabajador despedido (no se trata de una medida entendida como la única posible que haya indicado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 44/2001, pues en ningún el TC caso se refiere a la suspensión del proceso electoral). La decisión de suspender podría (quizá) señalar el suelo mínimo de protección para evitar la lesión de la libertad sindical. Sin embargo, una decisión paralizadora del proceso electoral supone perjuicios, al menos: (1) para los trabajadores que no tendrían representantes hasta tanto no se resolviera el incidente (artículos 129 CE y 61 ET), en especial allí donde no hubiera una previa representación

(62) A ello se encuentra obligado el árbitro *ex* artículo 76.6 ET, es designado para resolver con rapidez las incidencias que se produzcan durante el desarrollo del proceso electoral, proceso que está marcado por unos plazos breves (señalados en artículo 76.6 ET), no para suspender el proceso electoral en nuestra opinión.

(63) Obsérvese de nuevo que las dos medidas expresamente propuestas no son de fácil aplicación por un árbitro en procesos electorales, ni están previstas en las reglas del procedimiento arbitral del artículo 76 ET, ni la posible aplicación de la analogía, si fuera posible la comparativa entre trámite arbitral y proceso judicial, conducen a suspender la comparecencia, ni a suspender el plazo de 3 días para resolver la impugnación arbitral. La función arbitral no consiste, ni se designa un árbitro, para paralizar o suspender el proceso y esperar a una resolución judicial posterior, precisamente por lo que se incorpora el proceso arbitral electoral, más bien al contrario, para después obtener resoluciones rápidas que no frenen el desarrollo del proceso electoral. El parecer del árbitro será sometido a un posterior control judicial, pero no se puede vincular el parecer del árbitro a la existencia futura de un pronunciamiento judicial para así respetar el criterio judicial, el árbitro es designado para resolver. Y ello, sin perjuicio, de la exigencia de que el árbitro deba resolver en Derecho, esto es, resolver respetando la legalidad vigente y la Constitución (de manera ágil y rápida).

legal de los trabajadores si se tratase de la primera vez que se celebran elecciones en el centro de trabajo de la empresa (2) para quienes resulten elegidos representantes legales a quienes se les retrasará su pleno disfrute en el ejercicio de sus funciones y también de sus garantías (artículos 64 y 68 ET) (3) a los sindicatos que optaron por presentar listas sindicadas ya que en atención a los representantes unitarios obtenidos por los candidatos electos sindicados (tras su proclamación y toma de posesión en sus funciones) se mide no sólo su grado de representatividad sino también les permite desarrollar su actividad sindical en la empresa, artículo 2.2.d) LOLS (aunque no sea el único canal para desarrollarla), así como reciben, o pueden recibir, beneficios singulares legalmente reconocidos por ser sindicatos con implantación en las representaciones unitarias (artículo 8.2 LOLS) u otros beneficios, por reseñar tan sólo algunas manifestaciones de la acción sindical que se verían afectadas.

Si tras un despido disciplinario se paraliza el proceso electoral ello supone, aun indirectamente, una injerencia en el proceso, en su normal desarrollo y plazos de elección previstos, lo cual conlleva graves lesiones en los términos previstos por la legalidad vigente (constitucional y ordinaria) y, sobre todo, en la finalidad última de cualquier proceso electoral que es dotar a los trabajadores de representación. El artículo 4.1.c) ET reconoce como un derecho básico de los trabajadores la información, consulta y participación en la empresa, reiterado por el artículo 61 ET. Paralizar el proceso es también retrasar temporalmente los derechos implicados en toda elección de representantes unitarios, en la entrada en su posesión y su disfrute. Los perjuicios apuntados no son hipotéticos sino reales, y serían la consecuencia directa de la paralización del proceso electoral hasta tanto haya sentencia firme relativa al despido. La opción por una suspensión del proceso electoral provoca daños individuales y colectivos, daños a representantes y a representados. Además del propio perjuicio que, por sí mismo, crea cualquier dilatación temporal de un proceso electoral (por ejemplo en los cambios que pueden producirse sobre quienes sean trabajadores llamados a participar en el mismo).

La respuesta de nuestra propuesta, recogida en los párrafos anteriores, no será lesiva ni de derechos fundamentales ni tampoco de la legalidad vigente sino la que cabe aplicar armonizando el debido respeto a ambas, con una apreciación de conjunto de todos los derechos afectados durante el proceso electoral, en todas sus dimensiones⁽⁶⁴⁾.

VIII. LA REVISIÓN JUDICIAL DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Los árbitros desde 1994 tienen encomendado resolver las reclamaciones en materia electoral (artículo 76 ET), resolverán como órganos unipersonales mediante comparecencia arbitral y posterior dictado de un Laudo, fundado en derecho, escri-

(64) Teniendo siempre presente lo que es un proceso electoral y la función en él asignada al órgano arbitral de conformidad con el artículo 76 ET.

to y razonado. La amplitud de las cuestiones sometidas a arbitraje se ha visto (re-cientemente) acrecentada con las reformas introducidas por la LRJS en el año 2011, incumbe no sólo el proceso electoral en sí considerado sino también actuaciones preparatorias del mismo, que incluye la convocatoria, promoción y los preavisos, como luego se verá. Las cuestiones sometidas a reclamación se agrupan en cuatro causas: vicios graves de tramitación que alteren el resultado, proclamación de candidatos no idóneos, actas que no reflejan lo tramitado, desproporción entre electores y representantes elegidos.

El proceso revisor del laudo arbitral en sede judicial es un proceso de cognición limitada. Está excluido de conciliación previa (ni es necesaria, tampoco, la reclamación administrativa previa), es un proceso al que se le da la tramitación procesal de urgente, de instancia única y sin posibilidad de recurso⁽⁶⁵⁾, a salvo de la petición de amparo constitucional (que se suele producir en relación con la tutela de la libertad sindical durante el proceso electoral si se aprecia e invoca la posible vulneración del derecho fundamental del artículo 28.1 CE). Las consideraciones relativas a la ausencia de recurso se presentan directamente vinculadas a la urgencia del proceso pero la falta de unificación de doctrina, que deriva de aquella imposibilidad de recurso, se muestra como un campo abonado para soluciones diversas, sentencias con resoluciones y argumentos heterogéneos y contribuye a crear dificultades en el tratamiento uniforme; es además reflejo de ausencias de seguridades jurídicas en el derecho finalmente aplicable en la compleja realidad de las elecciones a representantes unitarios.

La singular modalidad procesal se encuentra regulada en los actuales artículos 127 a 132 LRJS bajo la rúbrica *impugnación de laudos* en materia electoral, se refiere al especial procedimiento arbitral del artículo 76 ET para conocer de las impugnaciones a las elecciones a representantes unitarios⁽⁶⁶⁾. La jurisdicción social tiene atribuidas competencias tanto para el conocimiento de elecciones de personal laboral como el de procesos en material electoral del personal al servicio de las administraciones públicas [artículo 2.i) LRJS]. Con la renovada ley procesal laboral de 2011 se incluyen en el proceso arbitral los preavisos electorales (pese a que el Tribunal Supremo había excluido los actos anteriores a la constitución de la mesa de esta especial modalidad procesal⁽⁶⁷⁾, acudiéndose bien al proceso ordinario bien, en repetidas ocasiones, a la modalidad de conflicto colectivo). Ha cambiado la regla procesal pero, sin embargo, el legislador no ha procedido a modificar el artículo 76 ET, precepto que sigue refiriéndose a la impugnación de las decisiones de la mesa: *«podrán impugnar la elección, las decisiones que adopte la mesa, así como cualquier otra actuación de las misma a lo largo del proceso electoral»*, sin acomodarse el texto del

(65) Artículo 132.b) LRJS.

(66) Un análisis de la modalidad procesal en CBEZA PEREIRO, J. (2013), «Modalidades procesales. Procesos colectivos: impugnación de Estatutos sindicales y Procesos en materia electoral», en Nogueira Guastavino M. y García Becedas G. (dirs.), *Lecciones de Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 500 y ss.

(67) Sentencia de 4 de mayo de 2006 (Rec. 2782/2004).

Estatuto de los Trabajadores a los trascendentes cambios de la Ley ritual, opción legal calificada como técnica criticable por un amplio sector doctrinal, que compartimos. La división de asuntos sometidos a arbitraje dejó fuera impugnaciones de preavisos y análisis de legalidad de la convocatoria, preferencias de preavisos. Ahora, por el contrario, la dicción «*materia electoral*» se interpreta en sentido amplio que sí abarca el preaviso electoral, lo cual supone una ampliación del procedimiento arbitral y de la modalidad procesal revisoria de éste, otorga agilidad a las impugnaciones de preavisos, pero les dota de brevedad en los plazos para reclamar el arbitraje y su posterior revisión judicial⁽⁶⁸⁾, en ambos casos tres días, sin permitir la posibilidad del recurso de suplicación, sin acceso a una doctrina judicial y a la posibilidad de una jurisprudencia unificada. Se ha criticado que la ley procesal realice una interpretación extensiva del proceso arbitral (al no ser éste materia judicial) y también la falta de finura técnica ante la ausencia de modificación del precepto sustantivo, el artículo 76 ET⁽⁶⁹⁾, pues la revisión judicial del actual artículo 127 LRJS va más allá que lo recogido en la literalidad del texto del Estatuto de los Trabajadores, llegando a acrecentar la competencia arbitral⁽⁷⁰⁾, ello se hizo cambiando radicalmente la anterior concepción, pues frente a la nueva tendencia a ensanchar la competencia arbitral hasta el año 2011 la respuesta judicial fue precisamente contraria⁽⁷¹⁾, al limitar cualquier ampliación de esa atribución. La delimitación de los sujetos que pueden impugnar el proceso electoral están entrecruzadas en las complementarias alocuciones legales de los artículos 76 ET y 29 RD 1844/1994 y el artículo 127.3 LRJS (y preceptos concordantes como lo es el artículo 131 LRJS), las primeras atienden a la reclamación arbitral, la última se centra en la impugnación judicial.

Como viene exponiéndose, la redacción del nuevo 127.2 LRJS quiere ser omnicompreensiva de toda la actividad electoral, así se interpreta por doctrina, árbitros y juzgados, pues se desprende de la propia redacción legal⁽⁷²⁾. El juez es llamado (*ex* artículos 128 a 132 LRJS) a revisar la aplicación del derecho llevada a cabo por el árbitro en su Laudo, ya sea por indebida apreciación de causa o por no apreciación de la causa a que se refiere el artículo 76.2 ET y siempre que ésta ya fuera alegada durante el arbitraje. En ocasiones la impugnación ante el árbitro viene determinada por el escrito de reclamación pero en otras aquella es ampliada oralmente durante la comparecencia. Debido a la propia naturaleza revisora de la modalidad procesal en todo caso no caben hechos nuevos en sede judicial distintos a los alegados en la sede arbitral (aunque resulta sorprendente que algún juzgado; sí lo admita), por

(68) Aspectos señalados por TOBÍA GARCÍA, D. I. (2012), «El centro de trabajo como unidad electoral básica» en AA.VV., 2012, *Práctica laboral para abogados*, La Ley, edición electrónica p. 4.

(69) Por todos, CABEZA PEREIRO, J. (2013), *cit.*, p. 502.

(70) *Ibidem*, p. 503.

(71) Así STS de 4 de mayo de 2004 (Rc. 2782/2004).

(72) «*Se someterán a dicho arbitraje todas las impugnaciones relativas al proceso electoral desde la promoción de elecciones, incluida la validez de la comunicación a la oficina pública del propósito de celebrar las misas, así como todas las actuaciones electorales previas y posteriores a la constitución de la mesa electoral y las decisiones de ésta, y la atribución de los resultados, hasta la entrada de las actas en la oficina pública dependiente de la autoridad administrativa o laboral*».

otro lado la prueba del proceso judicial debe ser, igualmente, la que se aportó en el procedimiento arbitral. Se distinguen tres grandes bloques de atención: promoción de elecciones, actuaciones posteriores a la constitución de la mesa y sus decisiones y atribución de resultados. En resumen esas parcelas contienen los siguientes ingredientes electorales: (1) La promoción de elecciones, incluye la validez del preaviso así como todo lo relativo al impulso electoral, en relación con la identificación del lugar de trabajo, determinación de la unidad electoral, prioridad de preavisos, validez de preaviso generalizado, designación de la mesa y posibles alteraciones en su composición, medios al servicio del correcto desarrollo de la elección u otras cuestiones que se pudieran plantear antes de constituirse la mesa electoral. (2) La siguiente fase se refiere ya a contenidos de enjundia propiamente electoral, la constitución de la mesa y sus decisiones, con gran amplitud en relación a la materia impugnada en la ley procesal, esos actos son descritos con mayor nitidez en el artículo 76.2 ET (acotando el proceso arbitral y por ende el revisor del arbitral ya en sede judicial): se trata de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso y que alteren sus resultados. Finalmente (3) la última fase recoge la atribución de resultados hasta la entrada y registro de las actas en la oficina pública, actuaciones que se concentran en el proceso de escrutinio de las votaciones y distribución de los puestos en atención a los resultados electorales, actos y reclamaciones acaecidos el día de la votación.