

El desarrollo del proceso electoral "sindical" a través de las resoluciones judiciales

por

Jesús Cruz Villalón*

SUMARIO: I. Consideraciones Generales. II. Ambito del Proceso Electoral. 1. Ambito subjetivo del proceso. 2. Ambito objetivo del proceso. III. Promoción Electoral. 1. Titulares de la promoción electoral. 2. El momento de la promoción electoral. III.3. El preaviso y su contenido documental. IV. Constitución y Funcionamiento de la Mesa Electoral. 1. Momento de la constitución. 2. Composición de la Mesa. V. Censo Electoral y Fijación del Número de Representantes. 1. Elaboración del censo: electores y elegibles. 2. La fijación del número de representantes a elegir. 3. La constitución de colegios electorales. VI. Candidaturas Electorales. 1. La facultad de presentación de candidaturas. 2. Requisitos de validez de las candidaturas. VII. Votación y Escrutinio. 1. Momento de la votación. 2. Desarrollo de la votación. 3. Escrutinio y asignación de puestos. VIII. Conclusiones Finales.

I. Consideraciones Generales

El amplio proceso de elecciones a representantes de los trabajadores desarrollado en el último trimestre de 1986 ha constituido un hito de enorme trascendencia, en tanto que marca pautas decisivas para el desenvolvimiento del sistema de relaciones laborales en nuestro país durante los próximos cuatro años. El proceso electoral se ha llevado a cabo con una doble finalidad, netamente diferenciada la una de la otra. Por una parte, tenía como objetivo inmediato la designación de los sujetos que van a actuar durante este período como interlocutores de los trabajadores ante los empresarios en el seno de cada uno de los centros de trabajo. Así, estas elecciones suponen la renovación de la inmensa mayoría de los órganos de representación unitaria en la

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

empresa—delegados de personal y comités de empresa—, con la correspondiente revitalización de una instancia de representación de notable protagonismo en las relaciones laborales a nivel de empresa; baste recordar a estos efectos su intervención como interlocutores casi exclusivos en la negociación colectiva empresarial, en las reestructuraciones y regulaciones de empleo, en la conflictividad colectiva empresarial, etc. De ahí que la fluidez y claridad de las relaciones obrero-patronales en el seno de las diversas empresas dependa en gran medida de una participación efectiva de los trabajadores en estos procesos electorales así como de la transparencia en su desarrollo, con vistas a que en estos órganos queden fielmente representadas las diferentes posiciones de la plantilla de la empresa. Pero además, y por otra parte, el presente proceso electoral sirve de elemento de contraste de la audiencia de las organizaciones sindicales ante la generalidad de la población trabajadora, hasta tal punto que hoy en día se ha convertido en el elemento prácticamente exclusivo de determinación de la representatividad sindical, incidiendo sobre la propia denominación de las presentes elecciones que sólo de forma impropia pueden calificarse de "sindicales" del resultado de estas elecciones a comités de empresa y delegados de personal la consecución de importantes competencias jurídicas de acción sindical por parte de los sindicatos, sus resultados trascienden el ámbito estricto de cada centro de trabajo—para lo que originariamente están pensadas—, convirtiéndose en el elemento de la atribución de cuotas de protagonismos a los diferentes sindicatos en el conjunto del sistema de relaciones laborales.

Ahora bien, los anteriores elementos no son originales del último proceso electoral, pues han concurrido con mayor o menor intensidad en las sucesivas elecciones a los órganos de representación unitaria en la empresa que se han venido celebrando en nuestro país desde la transición política. El presente constituye el cuarto proceso electoral de estas características desde aquel momento; iniciado con el correspondiente al año 1978, realizado en aplicación del Real Decreto 3149/1977, de 6 de diciembre en momentos en los que formalmente aún no estaba reconocida la libertad sindical, fue seguido por los correspondientes a los años 1980 y 1982, celebrados estos conforme a la regulación del Estatuto de los Trabajadores. Desde esta perspectiva puede afirmarse que el proceso electoral de 1986 se ha desarrollado en un marco de absoluta normalidad, por lo que supone de continuidad de un sistema electoral diseñado en sus aspectos principales desde hace ya una década. Con el mismo no se ha producido sino una consolidación en una línea de atribución de un papel central a las elecciones a comités de empresa en la configuración de los protagonistas sindicales de nuestro sistema de relaciones laborales, en la medida en que cumplen ese doble cometido al que aludíamos previamente.

No obstante, tampoco cabe valorar el último proceso electoral como idéntico a lo que han sido sus precedentes, sin que existan datos propios dignos de ser remarcados. Por el contrario, en el presente aparecen circunstancias novedosas que han influido sustancialmente en la significación y en el propio desarrollo de las elecciones, novedades sin las cuales no se pueden entender los problemas y debates que las han rodeado. En primer lugar, hay que tener presente que la modificación de la normativa estatutaria en esta materia, confor-

me a la Ley 32/1984, de 2 de agosto, junto a las disposiciones reglamentarias de desarrollo que le han seguido¹, ha sido en esta ocasión la primera vez en la que se ha podido llevar a la práctica en términos de votaciones en la generalidad de las empresas españolas; hasta ese momento sólo se había dado de forma aislada para centros sin representación o que por razones particulares había cesado la existente; en todo caso, en las que se habían dado previamente lo habían sido conforme a una normativa reglamentaria previa a la reforma del Estatuto, con importantes lagunas por ello mismo. En segundo lugar, y si bien es cierto que en todas las elecciones precedentes éstas habían servido como instrumento de constatación del apoyo por los trabajadores a las diversas opciones sindicales, con consecuencias jurídicas en cuanto a competencias de acción sindical por lo que se refiere a las convocatorias de 1980 y 1982, sin embargo no ha sido sino hasta los últimos comicios que estos han tenido un sentido global de concreción de la audiencia de cada una de las organizaciones sindicales concurrentes a los mismos. Efectivamente, la insitucionalización en cuanto tal de la singular posición jurídica que supone la figura del "sindicato más representativo" no se produce en nuestro país con carácter de generalidad hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) en el año 1985; estas han sido pues, las primeras elecciones que se han celebrado con una consciencia "a priori" de la trascendencia inmediatamente "sindical" de sus resultados. En tercer lugar, ha sido también esta la primera ocasión en la que el mandato representativo precedente tenía la duración de cuatro años prevista actualmente, en tanto que el intervalo entre las anteriores había sido sólo de dos años; la mayor dilatación en el tiempo entre proceso y proceso le otorga desde el punto de vista sindical un mayor interés público, por cuanto que los cambios en el sentido del voto del electorado pueden ser de mayor entidad y de mayor significación como perspectiva de futuro. En cuarto lugar, y bastante vinculado a lo anterior, aparecían importantes interrogantes en cuanto al sentido del voto de la población trabajadora y a su grado de participación en el proceso, en particular por la respuesta a una política sostenida de notable contención salarial en la negociación colectiva en un contexto de fuerte crisis del empleo sobre todo industrial y con posturas claramente diferenciadas de las dos grandes Centrales sindicales. Por último, y sin una voluntad de agotar todos los elementos novedosos concurrentes en este proceso electoral, también es digno de señalar que en el mismo se daba la circunstancia de ser la primera oportunidad de elecciones en el seno de las empresas tras una larga legislatura en la que se encontraba en el Gobierno un partido político con fuertes vinculaciones con una de las Centrales Sindicales más representativas a nivel estatal y que en atención a ello ha cumplido un papel singular en el diseño de la política económica española.

Este es muy a grandes rasgos el marco en el que se han realizado las elecciones sindicales del último trimestre de 1986. Ahora bien, los objetivos que nos hemos propuestos con el presente trabajo no son los de efectuar una valoración global del proceso en todos los frentes apuntados como datos novedosos tras un seguimiento de su desarrollo y de los resultados correspondientes. Nuestra pretensión se reconduce a un objetivo más concreto, cual es la de analizar desde una perspectiva jurídica positiva las principales dificultades

que ha presentado la aplicación práctica de la normativa electoral vigente, incluso en aspectos muy de detalle, particularmente por lo que se refiere a los cambios legales introducidos con la reforma del Estatuto y su desarrollo reglamentario. Se trata, por consiguiente, de identificar cuales han sido los puntos de conflictividad más destacados en la interpretación de la normativa y cuales han sido las disfuncionalidades, lagunas o vías abiertas a las corruptelas y fraude electoral por el uso que se ha hecho de determinados preceptos. En atención a la minuciosidad de detalle que pueden tener en ocasiones los problemas a comentar es por lo que conviene tener presentes algunos puntos de referencia más globales, para no perder de vista el contexto general en el que se aplica esta normativa electoral y en que medida interpretaciones jurídicas puntuales pueden tener incidencia en ese otro panorama más amplio del diseño de los protagonistas del sistema de relaciones laborales en España.

Por otra parte, como indicaciones metodológicas, hay que señalar que resulta prácticamente imposible llegar a agotar la totalidad de la problemática jurídica deducida de las presentes elecciones. Al no existir en términos jurídico formales un solo proceso electoral, sino uno diferenciado por cada uno de los centros de trabajo en los que se han convocado tales elecciones, la enorme cantidad de incidencias y singularidades de aplicación de la normativa electoral impide abordar en toda su extensión la riqueza de supuestos variados que se han presentado, incluso desde una perspectiva estricta de interpretación jurídica. Por ello se ha optado por el específico método de trabajo de abordar exclusivamente aquellos problemas que se han ido suscitando en sede judicial, presumiendo que dentro de las resoluciones judiciales dictadas al efecto se pueden localizar las mayores dificultades aplicativas e interpretativas de la legislación vigente. A estos efectos conviene indicar el importante condicionamiento procesal impuesto por el carácter de firmeza y definitivo de la sentencia dictada en primera instancia, sin que quepa recurso alguno frente a la misma². De ahí que al ser sentencias de Magistratura de Trabajo el material objeto de estudio, se deban tomar en consideración un número bien extenso de resoluciones judiciales y, lo que resulta más decisivos, con dificultades para obtener una vía procesal de unificación de la jurisprudencia en materia de elecciones sindicales, hasta tal punto que no va a ser extraño encontrar fallos de todo punto contradictorios³. A pesar de ello, este obligado método de trabajo también presenta un enorme interés, por cuanto que con él se puede sacar a la luz una doctrina de no fácil acceso público⁴, al mismo tiempo que se ha tenido la oportunidad de comprobar la multiplicidad de supuestos problemáticos dejados abiertos por la legislación vigente.

Junto a ello, acotar también que el estudio va a centrarse en los problemas sustantivos derivados del desarrollo del proceso electoral, desde la promoción de las elecciones hasta la conclusión final del escrutinio. Sin embargo, por estar destinado a ello otro trabajo dentro de esta misma revista, no va a ser objeto de tratamiento la multiplicidad de materias suscitadas dentro de las sentencias de Magistratura por lo que se refiere a los procedimientos internos, administrativos y procesales de impugnación de los resultados de las elecciones sindicales. En definitiva, vamos a ceñirnos a los aspectos sustantivos del desarrollo de las elecciones, sin entrar en los procesales de reclama-

ción sobre éstas. Finalmente señalar también que se ha adoptado un criterio selectivo incluso dentro del análisis de los aspectos sustantivos, en el sentido de atender a aquellos supuestos de especial problemática jurídico-interpretativa. En particular se han dictado un alto número de sentencias declarando la nulidad del proceso en base a incumplimientos manifiestos y reiterados en distintos momentos de la legislación vigente, cuando no por ausencia total de votaciones y de todo el desarrollo de las elecciones⁵; obviamente este tipo de resoluciones no van a ser objeto de atención, por cuanto que exceden de los objetivos aquí propuestos de análisis de la problemática estrictamente jurídica y, desde esta perspectiva, su interés es básicamente procesal del contenido del fallo y de los instrumentos procedimentales idóneos para asegurar la declaración de nulidad de esas elecciones ficticias. Sin más precisiones introductorias, podemos entrar en el análisis de fondo, para lo que se ha optado por un comentario de las distintas materias con una ordenación lienal en el tiempo, siguiendo todo el proceso electoral desde su iniciación hasta la conclusión del mismo.

II. Ambito del proceso electoral

El primer tema a abordar es el de la fijación de qué tipos de empresas y actividades económicas o en general de prestación de servicios constituyen la unidad de referencia para celebrar las votaciones a delegados de personal y comités de empresa. Ello debe contemplarse desde una doble perspectiva, subjetiva y objetiva. Desde la primera de ellas se trata de fijar que tipo de sujetos pueden participar en el presente proceso electoral. Desde la segunda de ellas ha de determinarse el ámbito funcional concreto al que se extiende cada órgano de representación unitaria.

1. Ambito subjetivo del proceso

En la medida en que la normativa básica de regulación de la representación unitaria acualmente se encuentra dentro del Título II del Estatuto de los Trabajadores, el ámbito subjetivo de las elecciones coincide prácticamente con el correspondiente al ámbito de aplicación de la propia LET, tal como éste viene concretado en sus artículos 1 y 2. Es decir, abarca a todas las actividades de prestación de servicios subordinadas y por cuenta ajena en régimen de contrato de trabajo, con la única salvedad de los centros de trabajo que no alcanzan el número mínimo de trabajadores que se verá posteriormente.

En estos términos quedan excluidas las relaciones laborales de carácter especial, salvo que exista indicación expresa en contrario por su normativa específica reguladora. En concreto, parece que sí le sería de aplicación la normativa de representación unitaria de la LET a las relaciones especiales de los minusválidos, de los estibadores portuarios; les sería de aplicación en las condiciones que se pacte en los convenios colectivos a los deportistas profesionales; no les resulta aplicable, si bien tienen derecho a designar sus propios re-

presentantes conforme a reglas propias los altos cargos y el personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares; finalmente, para el resto de las relaciones especiales guarda silencio la norma reglamentaria, lo que puede interpretarse como indicativo de una ausencia de representación unitaria para estos otros grupos, salvo para los casos más dudosos en los que se da una remisión genérica a la regulación contenida en la LET⁶.

En todo caso, la exclusión más significativa derivada del ámbito de aplicación de la LET se corresponde con la totalidad de los funcionarios públicos y del denominado personal estatutario al servicio de las Administraciones Públicas. La ausencia de elecciones de representantes de personal resulta especialmente llamativa en este terreno, por cuanto que la propia LOLS anuncia la existencia de unos órganos de representación de los funcionarios de las Administraciones. Se trataría, además, de elecciones que actuarían en paralelo a las correspondientes a los asalariados en régimen de contrato de trabajo, por cuanto que también desplegarían esa doble finalidad de designación de los interlocutores del personal en cada una de las unidades electorales, al mismo tiempo que sirven de baremo para la concreción de los sindicatos a los que se les otorga la condición de más representativos tal como se prevé en la LOLS. Es cierto que dentro de la propia LOLS se contienen importantes prescripciones normativas sobre estas elecciones: derecho a promoverlas por los sindicatos más representativos (art. 6.3.e), derecho a presentar candidaturas por cualquier sindicato (art. 2.2.d), carácter unitario de los órganos designados, duración por cuatro años del mandato representativo con posibilidad de ser reelegido en sucesivos mandatos (disp. adic. 2.^a.1). Sin embargo, tales elecciones no se han podido celebrar en el ámbito de las Administraciones Públicas, salvo para contados supuestos⁷, pues a pesar del mandato contenido en la LOLS al Gobierno para que enviara un proyecto de Ley sobre el particular, éste fue aprobado por el Parlamento con posterioridad al presente proceso electoral⁸.

En este terreno las reclamaciones judiciales que han llegado a las Magistraturas de Trabajo e han referido al personal sanitario de carácter estatutario al servicio del INSALUD. La intervención de la jurisdicción laboral se ha producido con ocasión de promociones de elecciones dentro de este personal por parte de determinados sindicatos, a las que se ha opuesto la Administración en base a la ausencia de normativa de desarrollo de la LOLS en esta materia y a la imposibilidad de aplicación de la contenida en la LET. Dentro de este colectivo concurren dos circunstancias especiales. Por una parte, que la jurisprudencia en determinadas ocasiones ante situaciones de lagunas legales de las normas estatutarias, ha aplicado por analogía preceptos del Estatuto de los Trabajadores. En segundo lugar, que desde el año 1978 de forma ininterrumpida —coincidiendo con los procesos electorales sindicales de los asalariados laborales— se han designado órganos de representación sindical en el seno de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social; estas elecciones se han desarrollado en cumplimiento de sucesivos pactos colectivos entre el personal sanitario y la Administración (inicialmente el INP y posteriormente el INSALUD), cuyo contenido reproducía a grandes rasgos el proceso de la LET cuando no se remitía directa y expresamente a la misma Ley. Sin embar-

go, el último acuerdo de estas características es de 12 de noviembre de 1982 —coincidente con las elecciones precedentes— sin que se haya repetido en esta ocasión. Las resoluciones judiciales contienen pronunciamientos diferenciados, aunque con carácter general vienen a rechazar la posibilidad de celebrar elecciones sindicales en el momento presente entre el personal sanitario estatutario. Sustancialmente los argumentos para tal exclusión son los siguientes. En primer lugar, que la aplicación analógica o supletoria no es posible, en tanto la situación conflictiva está perfectamente contemplada en la disp. adic. 2.2 LOLS exigiendo una normativa propia, perfectamente justificada pues las peculiaridades que inciden en el servicio público han de determinar lógicamente una configuración distinta de las representaciones unitarias en las Administraciones Públicas. En segundo lugar, que los pactos colectivos celebrados para posibilitar tales elecciones han perdido su vigencia, al estar referidos a comicios electorales concretos y ya celebrados, con lo que ha agotado su funcionamiento. En tercer lugar, que al tratarse de personal estatutario, sus relaciones se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la LET por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.3.a) y, consiguientemente, de un proceso electoral que se ampara en dicha norma⁹. Sin embargo, estas sentencias dejan sin resolver —entre otras razones, porque el objeto del proceso concreto se lo impedía— la cuestión de cual es la situación actual de los órganos representativos elegidos en este ámbito en las convocatorias precedentes. Unicamente se planteó un problema de similares características hacia finales de 1984, momento en el que debían cesar los representantes designados conforme al último acuerdo colectivo con el INSALUD, pues éste —por analogía a la regulación originaria contenida en la LET— preveía un mandato de dos años de duración. Como es obvio, la modificación en este sentido de la LET, ampliando el mandato a cuatro años al tiempo que prorrogaba la duración de los órganos en aquel entonces actuantes, planteaba la duda de si ello también debería entenderse aplicable al personal sanitario estatutario que había designado sus representantes a través de determinados pactos colectivos. Magistratura de Trabajo se pronunció en su momento en sentido afirmativo a favor de la prórroga, pues estos pactos tenían como objetivo patente el aplicar la legislación laboral a este colectivo y que el aspecto expreso de duración por dos años del mandato representativo se debe valorar en el contexto total del acuerdo: "En este sentido debe observarse que la duración del mandato venía establecida en la LET y que el sentido del pacto sindical (como el de otros anteriores y posteriores), no era otro que el de la extensión de la legislación laboral a un ámbito excluido de ella"¹⁰. Trasladando analógicamente esta doctrina a la situación actual, habría que interpretar que también sería aplicable a estos supuestos la prórroga automática prevista en el art. 67.3 LET para el caso de que no se promuevan elecciones una vez concluido el mandato ordinario de cuatro años. Se daría en estos términos una situación paradójica, por la que no se podrían promover elecciones por falta de acuerdo para la renovación completa de los órganos de representación, si bien permanecen por tiempo indefinido los anteriores representantes; aunque si estos cesan individualmente por otras causas podrían celebrarse elecciones parciales de acuerdo con el RES. Debido a esta contradicción parecen más lógicas

y acertadas aquellas sentencias que se han inclinado por una aplicación análoga a todos los efectos con carácter provisional de la normativa electoral de la LET, incluida la posibilidad de renovación completa en el momento presente de esos órganos representativos: “Y del hecho de haberse mantenido sin interrupción los órganos de representación sindical en el seno de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social desde el año 1978 con las importantes consecuencias de ello derivadas a efectos de mantenimiento de la paz social y reconocimiento de los derechos de los trabajadores, se deriva la necesidad de cumplimiento de tales pactos hasta tanto aparezca y entre en vigor la nueva normativa legal que en cumplimiento de los establecido en las disp. adic. 2.2 LOLS y el art. 103 CE, regule la materia de elecciones sindicales en relación a estos colectivos”¹¹.

2. Ambito Objetivo del Proceso

Como es sabido, a pesar de la nominación de encabezamiento del Título II de la LET con referencia a derechos de representación colectiva en la empresa y de que el órgano elegido en plantillas superiores a los 50 trabajadores se presenta como una instancia de representación empresarial, sin embargo el ámbito normal de representación tanto de los delegados de personal como de los comités de empresa se corresponde con una extensión más reducida: el centro de trabajo. De esta forma es posible que en una misma empresa existan varios órganos representativos, tantos como centros de trabajo incluya éste. Tan sólo en dos supuestos el ámbito objetivo del proceso no se identifica con el centro de trabajo: para la designación del comité intercentro, que constituye el auténtico “comité de empresa” aunque no reciba tal denominación, y el comité de empresa conjunto, de ámbito provincial para supuestos singulares.

Desde esta perspectiva, la fijación del ámbito objetivo del proceso se convierte en un problema de concreción de número de centros de trabajo en los que se organiza una empresa dada y la delimitación de la esfera de actuación de cada uno de ellos. Posiblemente sea este uno de los aspectos que ha planteado una mayor problemática, debido a la dificultad de establecer reglas generales para determinar con cierta automaticidad la autonomía de las diferentes organizaciones productivas insertas en cada empresa concreta y a cual de las varias existentes está vinculada cada trabajador de la misma. A ello se añade la presencia de un notable conflicto de intereses de los distintos sujetos que pueden verse afectados por las elecciones sindicales. En muchas ocasiones el conflicto de fondo viene a manifestarse por un interés empresarial a concebir unidades productivas amplias que supongan en términos globales un número reducido de representantes unitarios, en tanto que los sindicatos se pueden inclinar por unidades más pequeñas que les permitan multiplicar el número de miembros a elegir, la cuantía del crédito de horas disponibles, etc. Pero en otras ocasiones puede suceder a la inversa, pues la desmembración en unidades productivas muy pequeñas llega a impedir alcanzar el número mínimo de 6 trabajadores, imposibilitando la realización de elección alguna. Fi-

nalmente también aparecen supuestos en los que se exterioriza un conflicto entre diversas opciones sindicales, en base a expectativas electorales más optimas para unas u otras organizaciones según el ámbito del proceso diseñado. Resulta imposible abordar, dentro de los objetivos propuestos con este estudio, toda la problemática que ofrece la noción legal de centro de trabajo tal como ésta se recoge en el art. 1.5 LET y su aplicación a las elecciones sindicales¹². Renunciando, pues, a un análisis exhaustivo, señalar cuando menos cuales han sido los criterios más destacados de las resoluciones judiciales dictadas con ocasión de las elecciones. Estas se han producido en ordinario como consecuencia de promociones de elecciones por los sindicatos en un determinado ámbito, que han sido seguidas por una oposición de las empresas a aceptar que el mismo se corresponda con un auténtico centro de trabajo.

El primer criterio fijado con cierta unanimidad ha sido el de la imposibilidad de disponer por las partes —tanto a nivel individual como colectivo— de la noción legal de centro de trabajo, pues esta es una entidad objetivamente determinable sin posibilidad de alteración caprichosa por los sujetos implicados: “la norma descarta la posibilidad de dejar al arbitrio del empresario la decisión en cada momento acerca de la oportunidad de crear o reconocer la existencia de un centro de trabajo”; pero igualmente sucede con los sindicatos que tampoco pueden, unilateralmente o por acuerdo conjunto con el empresario a través de la negociación colectiva, establecer un ámbito específico de las elecciones a realizar desconociendo lo que es el criterio legal de identificación de la unidad electoral con el centro de trabajo; tampoco queda al arbitrio de un trabajador su inserción en uno u otro centro de trabajo¹³.

En segundo lugar, se viene considerando intrascendente a efectos de reconocer la realidad como tal de un concreto centro de trabajo el hecho de que éste no haya sido dado de alta como tal ante la autoridad laboral, requisito legal que no se considera como una exigencia esencial o trámite constitutivo para la existencia del centro de trabajo. Ahora bien, tal enunciación suele coincidir con los supuestos en los que no se ha llegado a cumplir con el trámite formal, pero se encuentra fuertemente matizado cuando la situación práctica es la inversa. Por una parte la existencia del alta se valora como un elemento constitutivo de una presunción “iuris tantum” de la identidad de tal centro de trabajo, cuya destrucción exige prueba en contrario; y a la inversa, la inexistencia de alta “conlleva una presunción en contra del que pretende la existencia de varios centros de trabajo conforme al art. 1214 del Código Civil”. Por otra parte, se estima que cuando es el propio empresario quien ha cumplido con el trámite formal del alta, no parece lógico aceptar que éste mismo sujeto pueda después, sin cambios apreciables en la realidad, negar la evidencia y desconocer la sustantividad del centro de trabajo que con su iniciativa creó¹⁴.

El criterio decisivo viene a ser el carácter autónomo de la organización productiva que se pretende calificar como centro de trabajo en sí misma, para lo que se considera como elemento de valoración determinante su idoneidad para constituir de por sí una empresa independiente con el simple cambio de titularidad del centro de trabajo: “Si la empresa se distribuye en varias unidades productivas —y simples exigencias geográficas pueden imponerlo— sólo si son autónomas, susceptibles de tráfico jurídico independiente, o sea idé-

neas para funcionar como empresas diferentes, sin cambiar de organización del trabajo, con mero cambio subjetivo de dirección, pueden reputarse centros de trabajo; en otro caso serán meros lugares de trabajos, meras dependencias territoriales de un centro de trabajo"; "el centro de trabajo exige una organización específica, una autonomía susceptible de hacerlo funcionar virtualmente como una empresa autónoma"¹⁵. Probablemente se trate de un criterio restrictivo en exceso y que puede no adaptarse bien a distintas realidades empresariales. Sobre todo ha de tenerse presente que el propio legislador ha partido de una idea de no identidad entre empresa y centro de trabajo, por lo que los elementos definitorios de uno y otro han de tener distinta fundamentación y puntos de apoyo. Cuando menos no se puede olvidar que la empresa tiene un punto de referencia económico, por lo que la autonomía en este terreno ha de ser el elemento principal de referencia para su identificación conceptual, en tanto que el centro de trabajo tiene un punto de referencia técnico u organizativo, y es la independencia en este campo la que lo identifica a pesar de la ausencia de autonomía económica. Piénsese, por ejemplo, en una empresa estructurada en base a unidades productivas diferenciadas, geográficamente separadas, que elaboran cada una de ellas un producto distinto, pero que a efectos administrativos y de comercialización de lo producido dependen de la organización central de la empresa; en tal supuesto, cada una de estas unidades no cabe la menor duda que tendrían especificidad propia desde el punto de vista técnico-organizativo, por lo que deben considerarse como centros de trabajo en sí mismas, a pesar de que no sean idóneas para actuar como empresas independientes. A mayor abundamiento, piénsese que en el art. 44 LET en materia de sucesión de empresa se manifiestan diferencias claras entre una y otra noción.

El resto de los criterios empleados por las sentencias suelen ser o bien consecuencias prácticas de los anteriores o rechazos de posibles indicios como elementos determinantes. Así, por ejemplo, aparece el tema de la importancia que se le debe otorgar a los procesos electorales previos y la fijación de centros realizada en otras ocasiones para concretar el ámbito de cada comité de empresa. De ordinario no se suele atender a este dato¹⁶, posiblemente porque en cierto modo la extensión dada en la práctica a los anteriores comités de empresa dependió de la voluntad del convocante de las elecciones previas, de modo que sería una forma indirecta de aceptar la posibilidad de disposición de las partes acerca de la extensión de los centros de trabajo, algo rechazado como vimos previamente. A pesar de ello, en ocasiones se utiliza como indicio significativo hasta el punto de condicionar el fallo de la sentencia: "La existencia de 28 Comités en la provincia de Madrid, fruto de anteriores elecciones, evidencia la existencia correlativa de 28 Centros de Trabajo constatados entonces por los intervinientes en el procedimiento electoral —que no ha cambiado—. Este ámbito de representatividad no puede dejarse sin efecto arbitrariamente, por la arbitrariedad de un promovente electoral... La existencia de 28 Comités —que además han comparecido en su mayoría en el litigio— obliga a quien alegue su falta de base objetiva a demostrarlo y ello por pura aplicación del art. 1.214 del Código Civil"¹⁷. Por otra parte, tampoco se suele tener en cuenta como indicio el ámbito de aplicación del convenio colec-

tivo, incluso si éste es de ámbito inferior al de empresa, como elemento indicativo de la extensión de un determinado centro de trabajo: "no se puede mezclar o confundir el proceso electoral, en sus ámbitos legalmente señalados por "Centros de Trabajo", con la extensión de la unidad negociadora, que puede en el futuro afectar por separado a cada uno de los Centros de Trabajo que posee XSA, o de una manera conjunta a todos o parte de ellos, pero esto vendrá impuesto no por Ley, como el proceso electoral y su ámbito, sino en base a conciertos entre la empresa y Representantes Sindicales"; "la unidad base de la elección es el centro de trabajo sin que sea lícito disgregar a los electores y basar la elección en la existencia de convenios colectivos distintos"¹⁸. Una vez más subyace el criterio de la objetividad de la noción de centro de trabajo y la imposibilidad de disposición de las partes. Desde la perspectiva individualizada de la pertenencia o no de un determinado trabajador a un concreto centro de trabajo los indicios utilizados para pronunciarse al respecto lo son de la más variada naturaleza: Oficina de Empleo a la que solicita la empresa los trabajadores para su contratación, lugar de celebración del contrato de trabajo y de cumplimiento del requisito de alta en la Seguridad Social, mención en las nóminas de un concreto centro de trabajo, lugar de control de la actividad por la Inspección de Trabajo, lugar de pago de los impuestos, etc.¹⁹. Para concluir citar a título de ejemplo algunos de los supuestos concretos considerados por las sentencias como centros de trabajo aislados; así sucede con los surtidores de gasolina servidos por un solo trabajador, los organismos autónomos de un Ayuntamiento; los servicios administrativos de una empresa de carácter central si bien estén ubicados geográficamente dentro de un determinado centro de producción; por contra, no se concede especificidad organizativa propia al servicio de limpieza en una contrata cuando la organización del mismo parte de una oficina central de la que es un mero apéndice organizativo; en Telefónica, por ejemplo, se considera que existe una unidad funcional del servicio en cada provincia²⁰.

Una importante excepción a la regla general de identificación del ámbito del proceso electoral y de forma derivada del ámbito de órgano representativo designado con el centro de trabajo, la constituyen aquellos supuestos en que se procede a la designación de un llamado "comité de empresa conjunto". Ello sucede cuando en una misma provincia o en municipios limítrofes la empresa posea varios centros de trabajo que de forma aislada no alcancen el total de los 50 trabajadores, pero si lo consiguen de forma unificada. El supuesto, que a primera vista puede aparecer como marginal, posee su trascendencia en la medida en que permite agrupar dentro de un mismo órgano representativo a centros de trabajos que no podrían por sí mismo elegir ni siquiera a delegados de personal por no alcanzar la cifra mínima de 6 trabajadores legalmente establecida. Ahora bien, en sede judicial los conflictos se han venido centrando en supuestos en los que la dimensión de los centros era algo superior a los 6 trabajadores pero que no llegaban a alcanzar los 50, planteándose la discusión procesal en torno a la posibilidad alternativa de designar directamente delegados de personal. Las Magistraturas de Trabajo en el momento actual se han pronunciado unánimemente en sentido negativo, considerando que el art. 63.2 LET impone obligatoriamente el agrupamiento en un comité

conjunto y no una mera posibilidad en manos de los convocantes o de la empresa; el aludido precepto impone que se constituya un comité de empresa conjunto en las circunstancias previstas por el mismo, no conteniendo excepción alguna como se pretendía a veces por las empresas de la Construcción cuando se trataba de centros de trabajo no permanentes alegando algunas sentencias correspondientes a procesos electorales previos²¹. Un supuesto particularizado se da en aquellos casos en los que unos centros de trabajo de la provincia alcancen los 50 trabajadores y otros no; la LET establece que en estas ocasiones se constituirán en los primeros Comités de Empresa propios en los primeros y con todos los segundos se constituirá uno conjunto. No obstante, el precepto está pensado para cuando la agrupación de los segundos permite por sí solos alcanzar el número de 50 trabajadores, pero deja en la incertidumbre cual sería la fórmula adecuada en aquellos supuestos en los que esto último no suceda. La jurisprudencia ha admitido para ello la posibilidad de constituir un solo comité de empresa conjunto para todos los centros de la provincia, superen o no el mínimo para llegar a constituirlo por sí solos, y ello en base a la ausencia de prohibición legal; "si bien el invocado art. 63.2 del Estatuto de los Trabajadores no prevé el supuesto de aquellas empresas que, además de un centro de trabajo con plantilla superadora de 50 trabajadores, tuviera en la misma provincia otros centros cuyos censos, aun sumados entre sí, no alcanzaran tal número, no contiene prohibición alguna que impida que al constituirse el comité del primero de dichos centros se hiciera con el ámbito conjunto que previene el propio precepto para el distinto supuesto que contempla"²².

III. Promoción electoral

La convocatoria de las elecciones se ha convertido en uno de los elementos claves de las elecciones sindicales, por cuanto que es la que marca el disparo de salida para una carrera de competencia entre las diversas opciones sindicales que concurren a las elecciones. Esta competitividad se puede ver fuertemente condicionada en el modo de desarrollarse por el cumplimiento de determinados requisitos procedimentales, entre ellos de forma destacada por el acto de promoción de las elecciones a celebrar. La atribución a unos determinados sujetos de las facultades inherentes a la convocatoria, obliga a quienes no las posean pero desean presentar candidaturas propias a amoldar su infraestructura organizativa a la expectativa de la iniciativa de terceros. Por otra parte, quien promueve las elecciones en cada centro de trabajo es al mismo tiempo quien fija la fecha de inicio del proceso electoral, en términos tales que puede elegir de acuerdo con sus particulares estrategias sindicales el momento que considere más oportuno para sus expectativas electorales. Finalmente, no puede olvidarse la fuerte influencia que ejerce sobre el momento de la promoción el hecho de que se fije—actualmente por la Comisión Nacional de Elecciones Sindicales— un período cerrado de elecciones a efecto de computo de los actos de escrutinio para la determinación de la mayor representatividad sindical. A pesar de que desde el punto de vista legal la regula-

ción de las elecciones a comités de empresa y delegados de personal diseña un proceso electoral permanente abierto, en virtud del cual según las circunstancias del órgano de representación en cada centro se pueden convocar elecciones en cualquier momento, lo cierto es que por circunstancias ajenas a las prescripciones directas de la LET se viene produciendo un fenómeno de fuerte concentración de los diferentes procesos electorales en un espacio de tiempo ciertamente reducido. El dato ajeno a la LET de que estas elecciones se utilicen como baremo de representatividad sindical, a lo que se añade la fijación de un período cerrado de tiempo dentro del que se computan las actas de elecciones a estos efectos, da como resultado un fuerte condicionamiento a la promoción de las elecciones por los diferentes sindicatos durante este período. Se trata de un elemento temporal que en la práctica posee una incidencia mucho mayor de lo que a primera vista pudiera pensarse, pues globaliza unas elecciones inicialmente convocadas empresa por empresa y fuerza a una determinada dinámica electoral por parte de los protagonistas del proceso.

A todo lo anterior se añade el que sea precisamente esta materia de la convocatoria electoral uno de los elementos más novedosos de todas las modificaciones legales introducidas en el título II LET en 1984 y en los reglamentos de desarrollo de 1986. Mientras que en la normativa que rigió los procesos electorales anteriores apenas se recogían previsiones legales al respecto, con la nueva normativa se precisa con exactitud los aspectos más significativos de la promoción de elecciones. Así sucede con la concreción de los sujetos a quienes se les reconoce la titularidad del derecho de convocatoria, el momento temporal de posible llamada a las urnas de los trabajadores de un determinado centro de trabajo, el preaviso y en general las condiciones formales que han de acompañar al acto de promoción. En todo caso, a pesar de la notable precisión legal al desarrollar cada uno de estos aspectos, resulta ser la promoción electoral uno de los actos que ha dado lugar a una mayor conflictividad judicial entre otras razones porque aún quedan en la norma lagunas señaladas cuando no disfuncionalidades técnicas que conducen a situaciones absurdas en la práctica. Analicemos cada uno de estos aspectos en sus vertientes principales: titularidad, momento de la promoción, requisitos de la convocatoria y efectos de la misma.

1. Los Titulares de la Promoción Electoral

Con criterios señaladamente restrictivos, pero que el Tribunal Constitucional no ha considerado contrarios ni a la libertad sindical ni a la prohibición de discriminación²³, la LOLS y la LET reducen a dos los sujetos capacitados para promover las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa: de una parte, los sindicatos con un determinado grado de representatividad y, de otra parte, los trabajadores de la propia unidad electoral directamente por acuerdo mayoritario de los mismos. En la práctica el segundo de los supuestos se convierte en excepcional, dado las dificultades impuestas a la promoción directa, elevándose por la LET hasta la mayoría absoluta el nivel de acuerdo entre la plantilla para realizarlo, a lo que se añaden importantes

trabas formales fijadas en el Reglamento de Elecciones; algunas de ellas podrían considerarse ilegales, por ser "ultra vires", en la medida en que exige una asamblea en toda regla —imposible, por ejemplo, en empresas donde no existen representación unitaria previa— cuando la Ley sólo exige el apoyo mayoritario de los trabajadores que podría obtenerse por la mera firma en un documento de adhesión a la promoción de tales elecciones. En todo caso, lo cierto es que en la práctica se ha producido un fenómeno de absoluta sindicalización de la convocatoria electoral, una vez negado el derecho de promoción al comité de empresa y dificultada considerablemente la convocatoria directa por los trabajadores de la unidad electoral.

A estos efectos, la única duda interpretativa que permanecía tras la modificación de la LET era la de si el legislador ha querido excluir de este fuerte proceso de sindicalización de la convocatoria a las unidades productivas de muy pequeñas dimensiones. La cuestión se plantearía en los términos de si la exigencia de acuerdo mayoritario de los trabajadores para la celebración de elecciones en aquellas empresas que cuenten entre seis y diez trabajadores tiene un valor de exclusión de la iniciativa sindical; dicho en otros términos, si en estas empresas resulta imposible la promoción sin la previa decisión mayoritaria de los trabajadores de apoyo a la celebración de elecciones en esa unidad productiva. Sorprendentemente las resoluciones judiciales que se han dictado en esta materia han sido poco exigentes por lo que se refiere al cumplimiento de este requisito. El resultado global ha conducido a la posibilidad de realizar las votaciones sin necesidad de efectuar el mencionado sondeo de apoyo entre los trabajadores. En primer lugar, se ha considerado que dicho acuerdo mayoritario no tiene que producirse previamente a la promoción electoral: "el art. 62.1 del Estatuto de los Trabajadores no exige que al preaviso se adjunte, como requisito previo, el acuerdo mayoritario de los trabajadores". En segundo lugar, se ha afirmado que la Ley no presupone ningún requisito de forma en la adopción de la decisión mayoritaria: "El Estatuto de los Trabajadores en el precepto que se comenta no exige que la decisión mayoritaria deba adoptar una determinada forma, es decir, no se requiere que conste por escrito, ni tampoco que decidan la totalidad de los trabajadores". En tercer lugar, la inexistencia de tal acuerdo es algo a demostrar por quien lo alega al impugnar procesalmente unas elecciones: "si bien no consta que la decisión de celebrar el proceso electoral se haya adoptado mayoritariamente, tampoco resulta acreditado lo contrario, es decir, que no se haya adoptado el acuerdo". En cuarto lugar, que la votación individualizada por los trabajadores a las candidaturas presentadas se ha de interpretar como elemento confirmatorio del apoyo a la celebración de tales elecciones, si bien no se haya producido el acuerdo formal en este sentido: "la participación mayoritaria de los trabajadores en la elección realizada, implica ya de por sí el acuerdo y decisión de los mismos en que exista Delegado de personal, a que se refiere el artículo 62 del Estatuto de los Trabajadores". Finalmente que en la medida en que solo son invalidables aquellas votaciones en las que se haya producido un vicio grave que pudiera afectar a las garantías del proceso electoral, éste tipo de vicio no tiene porque darse cuando falte tal decisión mayoritaria: "cabe señalar que no toda irregularidad o defecto detectado en el proceso electoral

puede justificar y fundamentar una reclamación ante la jurisdicción... (vicio grave que) no parece concurrir en el proceso litigioso, en el que al menos indiciariamente resulta claro que la mayoría de los trabajadores de la empresa querían tener un delegado de personal"²⁴. La presente doctrina jurisprudencial, probablemente por una voluntad de facilitar el desarrollo del proceso electoral particularmente eliminando trabas en las elecciones en unidades productivas de muy pequeñas dimensiones, lleva a cabo una interpretación de la norma con olvido de lo que ha sido la finalidad de la imposición del presente requisito de la mayoría absoluta de los trabajadores en favor de un sistema de representación unitaria. Debe tenerse muy presente que el punto de referencia normativo es el de unidades productivas de muy pequeñas dimensiones, donde las relaciones obrero-patronales son muy directas, normalmente a través de contactos y negociaciones personalizadas con cada trabajador individualmente considerado, por lo que el ámbito de las relaciones colectivas queda sustancialmente limitado a pocas materias y en momentos puntuales de la vida de la empresa. Por ello, el elemento de la designación o no de un delegado de personal es un factor decisivo de sindicalización o no de las relaciones con la dirección de la empresa que puede no ser querido por los propios trabajadores. En estos términos puede interpretarse que lo que ha querido hacer el legislador no haya sido otra cosa que poner en manos de los propios trabajadores de este tipo de empresas las posibilidades de actividad sindical a través de la representación unitaria de los sindicatos, que queda condicionada a su acuerdo mayoritario. En definitiva, tal decisión tienen un contenido sustantivo propio, no es un requisito de carácter puramente formal, lo que exige se convierta en el primer trámite a cumplir para provocar el proceso electoral; una vez realizado, este puede valorarse como el acuerdo también de promoción directa de las elecciones por los propios trabajadores, que hace inútil en tal caso la convocatoria posterior por un sindicato de los facultados legalmente para ello. La convocatoria sindical en este tipo de empresas pierde su sentido, pues, en el primer proceso electoral, recuperándolo exclusivamente en los procesos de renovación posterior del representante, pues ha de interpretarse que la decisión mayoritaria exigida por el art. 62 LET vale para los comicios sucesivos, salvo acuerdo en contrario de los propios trabajadores. Por último, en ningún caso cabe identificar la votación de una determinada candidatura con el presente apoyo a la celebración de las elecciones, tal como reiteradamente ha hecho la jurisprudencia, pues el trabajador en tal momento se puede encontrar ante un hecho consumado de un proceso electoral en marcha y decidirse a depositar su voto, no tanto porque sea partidario de una sindicalización o colectivización de las relaciones laborales en el seno de su empresa, sino porque dado que las elecciones se van a celebrar cuando menos ocupe el cargo representativo una persona de su confianza.

Dejando aparte el anterior supuesto, netamente singularizado en cuanto al tipo de unidades productivas en las que se da, en la generalidad de los centros de trabajo el acto de promoción va a realizarse por los propios sindicatos legitimados para ello. Más aún, en la mayoría de las ocasiones han sido los sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma quienes han efectuado la convocatoria, entre otras razones por ser precisamente los

más implantados en el seno de las empresas, poseer de mayores medios económicos para afrontar unos procesos electorales tan amplios y complejos, pero también por ser los que han tenido acceso a mayores datos sobre composición y estructura empresarial por su presencia en organismos públicos donde están previstos sistemas de representación institucional. Al encontrarse claramente diseñada en la LOLS los requisitos legales de atribución de la mayor representatividad sindical, no suelen plantearse dudas sobre la posibilidad de promoción electoral, particularmente rara vez se han dado impugnaciones en sede judicial en base a ello²⁵. El único problema interpretativo de este terreno es de carácter interno en el seno de cada organización sindical, es decir, la cuestión de que órgano o instancia concreta, de las varias en las que se estructura una asociación compleja como es la Confederación Sindical, es la legitimada en cada caso para efectuar la convocatoria. Se trata de un interrogante que se repetirá posteriormente respecto a los sujetos facultados para presentar una candidatura, materia para la que existe algún pronunciamiento judicial, motivo por el que nos remitimos a lo que se dirá en ese momento.

Junto a los sindicatos más representativos, la LET reconoce igualmente la facultad de convocatoria a aquellos sindicatos "que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa" (art. 67.1). En este ámbito se presentan ciertas dudas de articulación entre este precepto y lo establecido en general por la LOLS para los sindicatos que, sin tener la consideración de más representativos, hayan obtenido el mínimo del 10 % en "un ámbito territorial y funcional específico" (art. 7.2). Ello se plantea desde una doble perspectiva: de una parte, si a través de la LOLS se viene a introducir un tercer grupo de sindicatos facultados para la convocatoria junto a los dos mencionados por la LET; de otra parte, como se engarza ese 10 por 100 de representatividad exigido por el art. 67.1 LET a nivel de empresa con el hecho de que el ámbito objetivo del proceso sea el centro de trabajo y no la empresa. El primero de los aspectos se refiere a los sindicatos que alcanzando una representatividad superior al 10 % en un sector específico de la actividad económica, no lo poseen en una determinada empresa integrada en dicho sector; ¿se trata, en tal caso, de un sindicato legitimado para la promoción de las elecciones, por ser un sindicato con representatividad en un sector específico al que el art. 7.2 LOLS le reconoce esta competencia de convocatoria? El asunto se ha planteado en una sentencia respecto a un sindicato que poseía este tipo de implantación en el sector de la enseñanza, inclinándose el fallo por la atribución de la facultad de convocatoria: "Que de conformidad con los datos... obtenidos por la Unión Sindical Obrera, dentro del sector de la enseñanza en el año 1982, en relación con lo establecido en el art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que establece el porcentaje del 10 % o superior nivel estatal, para ser sindicato representativo a efectos de la promoción de elecciones sindicales en todos los niveles territoriales del país, dicho porcentaje es superado por la USO, lo que le da plena legitimidad para la celebración de elecciones"²⁶.

La argumentación jurídica del Tribunal aparece como claramente errónea, por cuanto que dirige su fundamentación legal a la aplicación del art. 6 LOLS, y no al art. 7.2, cuando el primero de ellos se refiere a los sindicatos más re-

presentativos a nivel estatal, siendo claro que la exigencia del 10 % en tal supuesto se extiende no solamente a todo el país desde el punto de vista territorial sino además a cualquier tipo de ámbito funcional, sin poderse restringir a un específico sector como es en este caso la enseñanza. La cuestión, en todo caso, permanece con relación a la interpretación que deba dársele al art. 7.2 LOLS y también aquí parece que este precepto no ha querido añadir un nuevo tipo de sindicato legitimado para la convocatoria añadido a los recogidos por la LET. Tal como se ha señalado con acierto, el ámbito territorial y funcional específico de representatividad aludido por la LOLS, por lo que se refiere en concreto a la facultad de promoción electoral, coincide con el ámbito objetivo de cada proceso electoral, es decir, la empresa o centro de trabajo, con lo que coincide a su vez con lo previsto en el art. 67.1 LET, y sin que se pueda ampliar a ámbitos funcionales mayores²⁷.

El razonamiento antecedente nos da pie para la segunda perspectiva de la articulación de los preceptos de la LET y de la LOLS: la exigencia literal de un 10 % de representatividad a nivel de empresa cuando el ámbito objetivo del proceso no es este sino el centro de trabajo. Hay que entender, conforme a una interpretación finalista y sistemática de adecuación con el art. 7.2 LOLS, que el término "empresa" no está utilizado en un sentido técnico dentro del art. 67.1 LET; éste se referirá efectivamente a la empresa cuando se trate de elecciones en las que la unidad electoral sea la empresa, pero se referirá al centro de trabajo cuando sea este el ámbito de representación del órgano que se elige. El ámbito territorial y específico mencionado por la LOLS será precisamente el centro de trabajo en el segundo caso. En definitiva, cuando se designen órganos de representación diferentes en cada centro de trabajo dentro de una misma empresa, el 10 % habrá de obtenerse en cada centro para poder convocar las elecciones; lo podrá hacer el sindicato que cuente con dicho porcentaje en un determinado centro de trabajo pero no en la totalidad de la empresa; no lo podrá hacer el sindicato en un centro de trabajo en el que no cuente con el 10 %, si bien lo tenga en la totalidad de la empresa.

2. El Momento de la Promoción Electoral

El Estatuto de los Trabajadores no concreta cuando se puede realizar una convocatoria por los sujetos legitimados para ello. En principio, como ya se ha señalado, el proceso de elecciones a los órganos de representación unitaria se regula dentro de la Ley con un carácter abierto, de forma que no existe un período de tiempo acotado dentro del cual deban celebrarse las votaciones de forma obligatoria, por mucho que la imagen pública pueda ser la contraria debido a la fijación de un período cerrado de cómputo a efectos de determinar la mayor representatividad sindical de las asociaciones sindicales. El citado período se establece exclusivamente a los efectos de determinar qué sindicatos van a disfrutar en el futuro inmediato de la condición de más representativos, pero ello no impide en ningún caso la convocatoria de elecciones y la celebración de las votaciones correspondientes fuera del tiempo fijado por la

Comisión Nacional de Elecciones Sindicales; los representantes unitarios elegidos tendrán plena validez a efectos de actuar como interlocutores legítimos de los trabajadores ante la dirección de la empresa, con la única peculiaridad de que las candidaturas sindicales que resulten elegidos no podrán contabilizarse a los efectos de los arts. 6 y 7 LOLS. Ahora bien, esta última singularidad es lo suficientemente importante como para que por la vía de hecho la inmensa mayoría de las promociones de elecciones venga a concentrarse en la práctica dentro del tiempo previamente acotado a efectos de cómputo de representatividad, dado que legalmente la convocatoria queda en manos de los propios sindicatos y estos se juegan en estas elecciones una cuota sustancial de sus facultades jurídicas de acción sindical.

En todo caso, desde el punto de vista jurídico-formal la convocatoria de elecciones sólo ha de quedar condicionada en su perspectiva temporal por el dato de la presencia en el concreto centro de trabajo de un órgano representativo ya constituido, para el que la Ley fija un mandato de cuatro años. En estos términos, el único problema que se presenta es el de la fijación del momento de la sucesión de los nuevos componentes de un órgano que ya ha terminado su mandato ordinario, o bien de la sustitución de partes de sus componentes que por diversos motivos han cesado en su representación legal. Es en este punto donde la LET deja sin regulación específica el momento de la promoción. Se trata de un vacío que ha venido a cubrir el Reglamento de elecciones con un notable detalle, llegando a agotar casi todos los supuestos imaginables. De todas formas, dado que se trata de atender a una laguna presente en la Ley, cabe entender que el precepto reglamentario no pretende establecer una enumeración exhaustiva, lo que permite que puedan aparecer nuevos supuestos justificables en el contexto global de la LET, como luego tendremos ocasión de ver en algún caso concreto.

El primero de los supuestos contemplados por el Reglamento de Elecciones es el de la promoción "antes de extinguirse el mandato electoral de cuatro años de los Delegados de Personal o miembros de Comité de Empresa" (art. 1.1. a RES). El precepto encuentra inmediatamente su explicación lógica, en tanto que trata de situar el desarrollo del proceso electoral con anterioridad a la finalización del mandato representativo previo, con vistas a facilitar la normal sucesión de los integrantes del órgano de representación unitaria, asegurando sobre todo que no se lleguen a producir situaciones de vacíos representativos o de mantenimiento en funciones de unos representantes que ya han agotado su mandato ordinario. Sin embargo, el artículo deja sin resolver expresamente el problema de con cuánta anticipación pueden llegar a convocarse las citadas elecciones. Da la impresión que la voluntad del legislador no es otra que la de hacer coincidir las votaciones con el momento inmediatamente previo al cumplimiento de los cuatro años, pero no se dice explícitamente y, en todo caso, no se fija un período preciso máximo de retroacción en el tiempo para la convocatoria electoral. La trascendencia práctica de la solución interpretativa que se adopte se advierte inmediatamente si se atiende a la cantidad de comités de empresa cuya finalización ordinaria del mandato puede no coincidir con el período de cómputo de las actas de escrutinio a efectos de representatividad sindical, con un interés de los sindicatos en for-

zar la apertura del proceso electoral dentro de este período. Situaciones concretas han sido objeto reiterado de impugnación en sede judicial, pronunciándose las Magistraturas de Trabajo, en general, por la imposibilidad de celebrar las votaciones cuando todavía no ha concluido el mandato representativo previo: "Siendo el mandato de representación de los trabajadores, conferido por el art. 67.3 de la Ley 8/1980 a los delegados de personal y miembros de Comité de Empresa, por cuatro años, y habiéndose iniciado el de los code mandados el 16 de abril de 1984, sin que haya sido revocado o hayan dimitido del mismo, resulta de todo punto improcedente la promoción del proceso electoral intentado el pasado 6 de octubre (de 1986)"²⁸. La presente doctrina jurisprudencial pretende con acierto evitar que quede en manos de los sindicatos convocantes la posibilidad de acortar caprichosamente el período del mandato representativo, previsto por la Ley que dure cuatro años de forma generalizada para todos. Sin embargo, la argumentación jurídica en la que se apoya y el contenido del fallo olvida las dificultades interpretativas derivadas de la norma reglamentaria. Por una parte, descrita en términos abstractos, impediría la promoción en cualquier momento previo a la finalización del mandato, cuando precisamente el art. 1.1 a RES lo que permite es precisamente la convocatoria con anterioridad a dicha extinción. Por otra parte, si se considera que la tesis jurisprudencial se limita a prohibir que la promoción se lleve a cabo con una antelación excesiva en el tiempo al instante de la extinción del mandato, aparte de que ello no se recoge expresamente en el precepto reglamentario, plantea situaciones de fuerte inseguridad jurídica en la medida en que no se sabe cuál es el tiempo máximo de retroacción permitido y a partir de cuantos días de anticipación sea la convocatoria convertirían a ésta en inválida.

Por algunos se ha propuesto la idea de que la promoción electoral ha de considerarse válida en todo caso en que se realice con anterioridad a la extinción del mandato representativo, por cuanto que la norma reglamentaria no lo está impidiendo de ninguna forma, pero que al mismo tiempo los representantes así elegidos no podrían ejercer de modo efectivo su mandato hasta el cese normal de sus antecesores que sólo se produce al concluirse los cuatro años²⁹. La solución tampoco se presenta como totalmente satisfactoria, al poder ocasionar situaciones ilógicas de unos representantes electos que durante un lapso de tiempo importante no pueden llegar a ejercer sus cargos, al tiempo que los que efectivamente lo están desarrollando pueden verse desautorizados implícitamente por los trabajadores por cuanto han podido presentarse a esas últimas elecciones sin verse revalidados en las urnas o simplemente por una legitimidad democrática más fuerte de los que han sido apoyados en una votación posterior. Ello incluso puede abrir canales de uso desleal de tales convocatorias electorales, que por la vía de hecho pretendan eludir las condiciones legalmente impuestas para la revocación de los representantes unitarios. En definitiva, da la impresión de que cualquier solución que se adopte o bien se realiza forzando el sentido y literalidad de la norma, o bien por conducir al absurdo resulta poco satisfactoria. Todo ello lleva a una imprescindible intervención legal que, modificando al menos la disposición reglamentaria, clarifique algo el panorama.

Con un sentido pragmático, en el seno de la Comisión Nacional de Elecciones se adoptó el acuerdo de dar validez únicamente a aquellas actas referidas a centros de trabajos en los que los anteriores representantes legales den por finalizado su mandato dentro del período oficial de cómputo: "se computarán aquellas actas de elecciones promovidas antes de extinguirse el mandato electoral de cuatro años de los delegados de personal o miembros del comité de empresa, siempre que dicha extinción se produzca antes del 1 de enero de 1987"³⁰. La decisión, sin necesidad de efectuar una interpretación de la norma conflictiva, resulta notablemente útil, en la medida en que elimina el fuerte incentivo sindical a intentar forzar una votación antes de tiempo. A pesar de ello, conviene indicar que el problema interpretativo se mantiene.

Por otra parte, se ha acudido durante el último proceso electoral a otras fórmulas que han permitido acortar el mandato representativo previo, permitiendo incluso el cómputo administrativo del acta correspondiente, al conseguirse eludir la limitación impuesta por el anterior acuerdo de la Comisión de Elecciones. Se trata, en concreto, de aquellos casos en los que las organizaciones sindicales han conseguido la dimisión "ante tempus" de la representación electiva en ejercicio para poder situar la votación dentro del período de cómputo correspondiente. Se trata aquí de hacer uso de la causa cuarta que permite la promoción electoral según el Reglamento de Elecciones: "Cuando existan vacantes producidas por dimisiones, fallecimientos, puestos sin cubrir, revocaciones o cualquier otra causa, siempre que no hayan podido ser cubiertas por los trámites de sustitución automática previstos en el art. 67.4 del Estatuto de los Trabajadores, procederá la realización de elecciones parciales" (art. 1.1.d RES). La principal dificultad que plantea esta vía reside en el hecho de que el precepto está pensado en ceses individualizados aunque puedan coincidir en el tiempo, de forma que lo que propone es la convocatoria de elecciones parciales y, además, para cubrir tan solo aquellos puestos que queden vacantes después de haber acudido al procedimiento de sustituciones automática con los candidatos que en su momento permanecían como sustitutos al no haber sido elegidos. El sistema en puridad exigiría la dimisión en bloque de todos los miembros del comité al que seguiría el de todos los sustitutos posibles. No obstante, las sentencias han venido aceptando la posibilidad de convocatoria electoral por la dimisión de los representantes efectivos, considerando además que la no constancia en el acta de la dimisión constituye un mero defecto subsanable, aunque rechazando que la dimisión producida después de la finalización de todo el proceso electoral pueda convalidar "a posteriori" toda la validez del mismo³¹. Incluso se ha llegado a dar validez a la promoción "ante tempus" seguida inmediatamente de un acuerdo favorable por unanimidad del comité de empresa: "el Pleno del Comité de Empresa... aceptó, por unanimidad, la propuesta de elecciones sindicales promovida por las Organizaciones Sindicales para cubrir en todos los centros de Trabajo de Fasa Renault los Organos de Representación de los Trabajadores, quedando, consecuentemente, vinculado a dicho acuerdo y debiendo, por ello, finalizar su representación cuando se constituya, una vez se celebren las referidas elecciones, el nuevo Organos de Representación de los Trabajadores"³². En términos jurídicos, el comité de empresa no está facultado para de-

cidir en cuanto tal órgano la finalización del mandato representativo, con el consiguiente obligado cese en su ejercicio por cada uno de sus componente. Desde un punto de vista legal, lo único que está previsto es la dimisión de los miembros del comité que, como tal institución jurídica, constituye una decisión individual y voluntariamente aceptada por cada uno de los representantes, o bien la revocación de los mismos sujetos que si bien se produce por medio de una decisión colectiva lo es por el electorado que votó al representante u órgano en su totalidad, pero no por medio de una decisión del comité mismo. Ningún acuerdo del comité en cuanto tal puede forzar la dimisión de sus miembros, aislada o conjuntamente considerados. Se podría alegar que en el caso concretamente enjuiciado fue por acuerdo unánime de todo el comité que se aceptó la propuesta de convocatoria, lo que llevaría implícita la decisión individualizada de dimisión. Sin embargo, también hay que indicar —aparte del posible problema de vinculación de la votación para los no presentes en la citada reunión— el hecho de que, por las circunstancias que rodean al caso, el acuerdo parece que se adoptó por el comité intercentro (por cuanto que con el mismo se aceptó una convocatoria para todos los centros de trabajo de la empresa), lo que vuelve a resucitar un problema de obligada dimisión de los componentes de cada uno de los comités de centro por decisión de un órgano —el comité intercentro— del que no todos forman parte.

Retomando el supuesto primeramente contemplado que permite la convocatoria antes de extinguirse el mandato representativo (art. 1.1 a RES), además de la significación concedida hasta ahora, podría dar pie a interpretar que, leído el precepto en sentido contrario, el mismo viene a prohibir una convocatoria de elecciones con posterioridad a la conclusión del mandato ordinario de cuatro años. Tal idea se podría ver favorecida incluso por el dato de que el art. 67.3 LET, en la nueva redacción dada por la Ley de 1984, viene a disponer la prórroga automática del mandato representativo "si, a su término, no se hubiesen promovido nuevas elecciones de representantes". Frente a ello, creo que tiene más importancia el que la finalidad perseguida de forma inmediata por el legislador es la de asegurar la ausencia de vacíos representativos por la no realización de nuevas elecciones, para lo que aporta la solución provisional de la prórroga automática de los representantes que concluyen su mandato ordinario. Pero ello no cabe extenderlo a valorar que la prórroga cierre el paso a nuevas convocatorias en el futuro inmediato; prueba palpable de ello es que la norma no fija un plazo temporal específico de duración a esta prórroga, con lo que le da ese carácter de provisionalidad que permite la convocatoria de elecciones en cualquier momento de la misma. Así lo ha venido a entender correctamente uno de los acuerdos de la Comisión Nacional de Elecciones: "se entiende que la prórroga a que se refiere el art. 67.3 del Estatuto de los Trabajadores dura hasta tanto se celebren nuevas elecciones"³³. Esta posibilidad de convocatoria posterior a la extinción del mandato representativo constituiría uno de los supuestos adicionales a los mencionados explícitamente por el art. 1.1 del Reglamento de Elecciones, que como afirmamos ha de tener un carácter meramente enunciativo y no de lista cerrada.

El resto de los supuestos que justifican la promoción de las elecciones sindicales no merecen mayor comentario, por cuanto que son pocas las resoluciones judiciales que se han dado con ocasión de las mismas. Únicamente se ha

elaborado una jurisprudencia significativa en el acto de revocación del mandato electoral, si bien ello suele afectar a los requisitos legales de realización de la revocación; por ello no vamos a tratarlos, dado que es una materia que incide más en el acto de revocación en sí mismo considerado que en el propio proceso electoral³⁴. La iniciación de actividades en un centro de trabajo como causa justificativa de promoción electoral se explica por sí misma ante la ausencia de representación unitaria previa; en particular, la exigencia de que para ello hayan transcurrido cuando menos seis meses es una consecuencia inmediatamente derivada del requisito de los seis meses de antigüedad impuestos para poder presentarse como candidato, si bien la LET lo refiere a una antigüedad en la empresa y no en un concreto centro de trabajo (art. 69.1).

Por lo anterior, solamente merece un comentario algo más amplio el supuesto de convocatoria electoral con ocasión de la declaración de nulidad de un proceso electoral previo. Efectivamente, el Reglamento de elecciones prevé el supuesto restringido al caso de la nulidad que se declara por la "jurisdicción competente", que en materia de elecciones es precisamente la laboral, sin plantearse mayores dificultades en este terreno en cuanto a las consecuencias de la sentencia de Magistratura. Sin embargo, caben pensar también en otras resoluciones no judiciales que llegan a producir efectos análogos a la resolución anulatoria de la jurisdicción laboral. En concreto así puede suceder con la decisión de las Comisiones Provinciales de Elecciones de no computar el acta de una determinada votación, o bien con el acuerdo de la Mesa Electoral anulatorio de un proceso en marcha.

Respecto a las decisiones de las Comisiones Provinciales se presenta la difícil cuestión de su naturaleza y, particularmente, de los efectos que produce sobre la validez global del proceso electoral celebrado, más allá de la ausencia de cómputo a efectos de representatividad sindical. Se trata de un aspecto analizado más en detalle en otro trabajo en esta misma revista, acerca de la intervención estatal en las elecciones sindicales, de modo que cabe circunscribirse aquí a los efectos sobre las posibilidades de nueva convocatoria electoral. En principio, la jurisdicción laboral es la única competente para fallar sobre la validez o nulidad de los órganos representativos designados en un determinado proceso electoral, quedando restringida la intervención administrativa a aceptar o no la elección a efectos de cómputo de representatividad. Incluso es posible recurrir ante la jurisdicción laboral los acuerdos de no cómputo o de cómputo efectuados por las Comisiones Provinciales³⁵. Sin embargo, con ello no queda resuelto el problema por completo. De una parte, es posible que la resolución administrativa no se llegue a recurrir judicialmente, de forma que puede darse la situación paradójica de unos representantes elegidos que a unos efectos no pueden computarse en términos de representatividad sindical por no haber sido correcta la elección según el órgano administrativo, pero que al mismo tiempo y a otros efectos se presumen como representantes legítimos de los trabajadores en el seno de la empresa con las competencias y garantías otorgadas por la LET. En esa situación, las organizaciones sindicales perjudicadas al ver no computados sus representantes pueden tener un interés legítimo a convocar unas nuevas elecciones para que, éstas correctamente celebradas, le permitan el cómputo; aunque frente a ello se

encuentran con un comité de empresa recién elegido y presumido válido al resto de los efectos. Ciertamente cabe la vía de la impugnación judicial, bien del acuerdo administrativo bien directamente del acta de escrutinio final efectuada por la Mesa Electoral, si bien ello tiene varios inconvenientes. En primer lugar, que la sentencia dictada en el caso de impugnación del acuerdo de la Comisión Provincial posiblemente tenga efectos restringidos, por estar limitado el objeto del proceso al cómputo o no del acta, de modo que a través de este procedimiento no se resolvería sobre la validez o no del órgano representativo como tal. En segundo lugar, si la demanda se presenta directamente frente al acuerdo de la Mesa electoral, pero como consecuencia de tener conocimiento de la resolución administrativa, seguramente se realice fuera del plazo de caducidad de tres días previsto legalmente, aparte de que el acuerdo de la Mesa en principio se presenta como favorable a los intereses del sindicato perjudicado por el acuerdo de la Comisión Provincial. En tercer lugar aunque acuda a la autoridad judicial es muy probable que la sentencia se dicte una vez concluido el período oficial de cómputo o, cuando menos, en un momento en el que sea ya imposible desarrollar nuevamente todo un proceso electoral antes de la finalización del período mencionado. Finalmente, los motivos por los que se puede declarar no computable una determinada acta de acuerdo con el Reglamento de elecciones (art. 11) no tienen necesariamente por qué provocar la nulidad del proceso electoral y de los representantes así elegidos.

Para intentar salvar todos estos inconvenientes, un acuerdo de la Comisión Nacional de Elecciones ha estimado la posibilidad de convocar nuevas elecciones en el caso de que en sede administrativa se resuelva la imposibilidad de computar una determinada acta: "Se podrá efectuar un nuevo preaviso de elecciones en el caso de que un proceso electoral se haya declarado no computable por la Comisión Provincial. En la comunicación al empresario del citado preaviso deberá adjuntarse la correspondiente dimisión o revocación de los representantes de los trabajadores"³⁶. En realidad, el acuerdo de la Comisión Nacional de Elecciones no viene a establecer un supuesto nuevo a los ya contemplados por el Reglamento de Elecciones, en la medida en que lo canaliza a través de las dimisiones o revocaciones en bloque (art. 1.1.b y d RES). Estas en sí mismas abren la posibilidad de una nueva convocatoria, con independencia de que se haya producido o no previamente un acuerdo de no cómputo por la Comisión Provincial. El sistema es indiscutible que, como solución práctica, consigue eludir todos los problemas enunciados antes, aunque tampoco resulta plenamente satisfactorio, al ser una vía indirecta de facilitar la nueva promoción electoral. Por ello mismo, a veces, puede no ser factible, por la obstrucción de las organizaciones sindicales beneficiadas por el acuerdo de no cómputo a permitir la dimisión o revocación en bloque del órgano recién elegido, o bien por la mera incompreensión de los votantes de la necesidad de una nueva convocatoria electoral. En definitiva, se trata de una de las muchas contradicciones que presenta un sistema electoral inicialmente pensado para designar solamente los interlocutores de los trabajadores en el seno de la empresa, utilizándose después de forma adicional para un cometido bien distinto, cual es el de la fijación de la representatividad sindical; dualidad

que provoca a su vez una doble intervención, administrativa y judicial, con enormes dificultades para articular la una con la otra. En suma, sólo a través de una intervención legislativa clarificadora de tales situaciones se podría solventar definitivamente tal problemática.

La otra resolución de efectos análogos de la judicial, el acuerdo de la Mesa Electoral anulatorio de un proceso en marcha, plantea menos dificultades. Efectivamente, la Mesa Electoral está facultada para resolver cuantas incidencias y reclamaciones se produzcan a lo largo del proceso electoral, de modo que sus decisiones poseen carácter firme y definitivo si no son impugnadas ante la jurisdicción laboral. La reclamación judicial no es requisito imprescindible para la anulación de un proceso electoral, bastando con la decisión en este sentido de la Mesa Electoral; prueba de ello es que el art. 76 LET no impone como obligación el acudir a la vía judicial para ello. En estos términos, parece lógico permitir que, tras la decisión anulatoria de la Mesa, se pueda reiniciar el proceso desde un principio o bien retomarlo a partir del momento en el que se produjo la infracción advertida. En el caso de que la anulación afecte a la totalidad del proceso, habría de permitirse una nueva promoción de elecciones. Es un supuesto que como tal no se encuentra expresamente contemplado en el Reglamento de elecciones, pero ello no sería obstáculo alguno. O bien se tiene presente de nuevo que las causas recogidas dentro del Reglamento de Elecciones son meramente enunciativas, o bien se considera que al no haberse producido elección de ningún tipo nos podríamos encontrar en el primer supuesto de convocatoria antes de expiración del mandato ordinario (art. 1.1 a RES).

3. El Preaviso y su Contenido Documental

La necesidad de que quien convoque unas elecciones a comités de empresa y delegados de personal comunique la promoción a empresario y Administración con una antelación mínima de diez días a la iniciación del proceso electoral (art. 67.1 LET y 2.2 RES), constituye una importante novedad introducida por la Ley de 1984 de modificación del Estatuto de los Trabajadores. Precisamente la aplicación, por vez primera, del requisito del preaviso ha dado lugar en la práctica a supuestos de los más variados que se puedan imaginar, siendo fruto por ello de abundantes resoluciones judiciales. El requisito legal posee una destacada trascendencia, puesto que con el mismo se fija la fecha de inicio del proceso electoral, momento que queda en manos del convocante. Pero, además, es un elemento importantísimo para impedir la indefensión de terceros interesados en participar en el proceso electoral, los cuales a través de este conocimiento anticipado pueden estar presentes desde el primer momento del inicio del proceso. Precisamente para asegurar lo anterior se impone la necesidad de que la Administración haga pública "la promoción de elecciones para el conocimiento de los interesados en los procesos electorales" (art. 1.4 RES). Consecuencia de todo ello va a ser que la jurisprudencia considerará que el incumplimiento del preaviso, aunque el resto de la convocatoria se produzca en toda regla, supone un vicio grave que puede afectar a

las garantías del proceso, declarando así la nulidad de la propia convocatoria y con ella de las elecciones que pudieran haberse celebrado³⁷.

Una vez más nos enfrentamos con un requisito legal cuya aplicación en la práctica se ha visto fuertemente condicionado por la presencia de un período cerrado de cómputo a efectos de representatividad sindical, que conduce a un empleo confuso cuando no para intencionalidades ocultas del presente preaviso. Así, en primer lugar, han sido muchas las empresas y centros de trabajo en las que han concurrido varios preavisos, efectuados en unos casos por diferentes sindicatos o sujetos legitimados para la convocatoria, pero en otros por un mismo sindicato por la presencia de distintas instancias de la propia organización sindical realizando convocatorias o simplemente por conveniencias posteriores de alterar la fecha del inicio del proceso electoral. Las expectativas abiertas a los sindicatos de conseguir representantes suyos en el mayor número de empresas, pero al mismo tiempo la obligada concentración de las convocatorias dentro de los últimos meses del año, ha dado por resultado un proceso acelerado de promociones con reiteraciones de preavisos cuyo fruto ha llegado a ser una situación de fuerte confusión en algunos centros de trabajo. La norma reglamentaria en cierto modo ya preveía tal eventualidad, determinando al efecto que en caso de duplicidad de promociones "se considerará válida, a efectos de iniciación del proceso electoral, la primera comunicación registrada en el Organismo competente" (art. 2.3 RES).

En aplicación del precepto anterior, la jurisprudencia ha declarado nulas aquellas elecciones celebradas conforme a un segundo preaviso posterior, aún cuando el primero de ellos estableciera fecha más tardía de iniciación del proceso electoral: "no hay tales elecciones sindicales, pues para ello hubiera sido requisito imprescindible el que el preaviso de CCOO hubiera sido impugnado por alguno de los codemandados en tiempo oportuno... Al no haberse impugnado el preaviso referido, éste conserva toda su eficacia legal para generar el proceso electoral al que se orienta". "Ello sentado, incoado por aquel preaviso el proceso electoral, el preaviso de UGT determina una situación de concurrencia... concurrencia que debe resolverse a favor de la convocatoria de CCOO y la invalidez de la de UGT"³⁸. A pesar de ello, en algunas ocasiones las sentencias se han inclinado por declarar la nulidad de todo el proceso electoral, sin dar validez a ninguna de las promociones, por entender que la enorme cantidad de preavisos había llegado a provocar una situación de confusión en la que las garantías mínimas del proceso electoral dejaban de estar aseguradas: "la promoción de dos diferentes procesos electorales en una misma empresa, decididos por una sola Central Sindical, genera una situación de confusión que evidentemente contraría los principios de claridad y transparencia que deben presidir toda actuación de esta naturaleza, y si a ello se añade la realidad de que publicado el segundo proceso, la elección se verifica conforme a los plazos previstos para el primero no puede dudarse que con ello pueden privarse a otros interesados de una participación a la que tienen pleno derecho y de la que se ven marginados por causas a ellos no imputables, produciéndose así un vicio grave que no solo atañe a las garantías del proceso sino que también puede incidir fundamentalmente en el resultado"³⁹; "Comisiones Obreras hizo los preavisos 5.772, 8.333 y 5.773, este último es el que dió lugar a las elecciones celebradas, pero es que UGT efec-

tuó los preavisos 8.333 (sic), 3.921, 8.332 y 5.227, ninguno de estos preavisos ha dado lugar a elecciones, por otra parte se han consignado números patronales diversos, como si de varios centros propios se tratase, cuando en realidad el Ayuntamiento demandado sólo tiene un número y un centro, con tan persistente infracción del citado art. 2.3 del RD 1311/1986, se ha creado un confusiónismo poco habitual por su magnitud, se ha incurrido en una auténtica competencia de elecciones varias en aras de una sola, con datos contrarios y que además no pueden responder a la realidad, todo lo cual conduce a la nulidad de las elecciones celebradas⁴⁰.

La incidencia en esta materia del período de cómputo a efectos de representatividad sindical se ha manifestado en ocasiones en el hecho de que, concurriendo varios preavisos, el primero de ellos sitúa la fecha de inicio del proceso electoral en momento posterior a la finalización de dicho período, en tanto que convocatorias más tardías prevén la celebración de las votaciones dentro del período de cómputo. La Comisión Nacional de Elecciones adoptó un acuerdo dirigido a facilitar que en tales supuestos el resultado de la votación pudiera ser válida a efectos de representatividad sindical: "si un sindicato promueve el inicio de elecciones fuera del período de cómputo prevalecerá, en su caso, la promoción de elecciones de otro sindicato que las promueva para dentro de dicho período de cómputo aun cuando esta se registre en fecha posterior"⁴¹. Se trata de un criterio que ha llegado a ser asumido por alguna resolución judicial. Con ello no se hace otra cosa que romper con la regla general establecida en el Reglamento de Elecciones de dar validez a la primera en el tiempo, sin que el correspondiente precepto admita expresamente excepción en contrario (art. 2.3 RES). En principio, pues, habría que estimar como contrario a derecho el mencionado acuerdo de la Comisión de Elecciones. Ahora bien, es posible que a veces el primer preaviso que coloca el proceso electoral fuera del período de cómputo se efectúe con una intencionalidad fraudulenta de evitar que esa concreta elección no se contabilice a efectos de representatividad sindical, en cuyo caso la convocatoria sería nula y acertado el criterio de la Comisión Nacional. En todo caso, no puede presumirse con carácter general que dichos actos de promoción han sido efectuados en fraude de Ley, por lo que habrá de demostrarse la intencionalidad fraudulenta de cada uno de estos preavisos, como viene a hacer la Comisión de Elecciones.

Finalmente, cuando se han producido duplicidad de preavisos por parte de un mismo sindicato, estos pueden venir acompañados de un desistimiento del primero de ellos; el segundo suele darse a la vista de la inconveniencia de la fecha inicialmente prevista de desarrollo del proceso electoral en esa empresa, intentando alterarla con este doble juego de nuevo preaviso y desistimiento del primero. La jurisprudencia en general ha aceptado la licitud de este tipo de prácticas, en base a entender de una parte que la convocatoria no vincula de ningún modo a quien promueve la elección y, de otra parte, que promovido un proceso electoral corresponde al promotor la iniciativa de su desarrollo. De ahí que se admita tanto el desistimiento del preaviso ya realizado como la simple rectificación de la fecha de iniciación del proceso electoral: "Que siendo, la de promover elecciones, una facultad reconocida a aquellos

organismos sindicales que cuenten con concretos porcentajes de representatividad... no existe causa determinante de la vinculación que se cuestiona, toda vez que la facultad que se ejercita, simplemente tiene marcado normativamente un plazo para su desarrollo: del 1 octubre a 31 diciembre 1986, y que se extiende a la posibilidad de que, antes de que se consuma la elección, puede cursando la debida comunicación, a través del Organismo de publicidad correspondiente... desistir de una iniciativa que voluntariamente actuó y a la que en modo alguno estaba obligado"⁴². En aplicación de esta doctrina, las Magistraturas de Trabajo declararán la validez de las elecciones celebradas conforme al segundo preaviso, incluso en el caso de que éste adelante la fecha de iniciación del proceso electoral: "teniendo en cuenta que la rectificación continúa respetando los plazos de garantía legalmente establecidos y el que dicha corrección es viable en todo caso y no viene comprendida, por dicha circunstancia, el acta de elecciones entre las que no se computan por defectos no subsanables"⁴³. El fallo inverso será el de declarar nulas aquellas elecciones que se ha realizado por la continuación del proceso electoral conforme a un preaviso del que se había desistido el sindicato convocante: "Que en el supuesto de autos, la iniciativa promotora corresponde a la central UGT, quien sin consumarse el proceso electoral insta la nulidad promoviendo nuevas elecciones en plazo hábil dentro del marco temporal preestablecido, razones por las que las celebradas elecciones en el desarrollo de un proceso previamente anulado devienen igualmente nulas"⁴⁴.

La doctrina jurisprudencial así resumida solamente sería convincente en el caso de que el acto jurídico desplegado con la promoción electoral afectara en exclusiva a quien lo lleva a cabo, sin que el mismo tenga consecuencias jurídicas sobre terceras personas. Sin embargo, en el caso de las elecciones sindicales se da una inmediata implicación de otros sujetos como resultado del acto de promoción. Surgen con ello intereses legítimos de otros sindicatos y grupos de trabajadores en el resultado de tales elecciones, abriéndoles paso a la facultad de participar en todo el proceso, nada menos que mediante la presentación de candidaturas electorales. Por ello no puede dejar de reconocerse que la promoción es una facultad que se le reconoce a los sindicatos, que potestativamente pueden ejercer o dejar de hacerlo, pero que una vez que lo han hecho escapa de sus manos el control del desarrollo del proceso electoral; precisamente por ello en la convocatoria habrá de fijarse la fecha de iniciación del proceso electoral, día en el que habrá de constituirse necesariamente la Mesa electoral, siendo a ella a quien corresponde la iniciativa del desarrollo de todo el proceso. Permitir que el promotor pueda variar a su antojo después la fecha de comienzo del proceso electoral, dejaría al resto de los interesados en participar en las elecciones en una situación de absoluta indefensión. Se verían obligados a acudir diariamente al Organismo Público correspondiente para comprobar si se ha alterado la elección por el convocante. Con el primer preaviso el resto de los sindicatos legitimados para promover las elecciones no podrían convocar ya por medio de un nuevo preaviso, al ser el primero el único válido, mientras que el promotor en cualquier momento posterior podría alterar la fecha. Nótese además que las sentencias llegan a afirmar que el desistimiento sería válido en cualquier momento "antes de que se consume

la elección”, de modo que facilita al promotor paralizar el proceso incluso el mismo día de la votación final, una vez presentadas las candidaturas y a la vista de sus personales expectativas electorales. En definitiva, hay derechos de terceros tan fuertemente implicados por la convocatoria, que ésta llega a convertirse en una materia de orden público. Si bien se permite el desencadenamiento del proceso por sujetos particulares, con la atribución de la llave de puesta en marcha de las elecciones, éstos sujetos necesariamente han de quedar vinculados por el resultado de su elección de proceder a la promoción electoral; a partir de la convocatoria son partes implicadas en los comicios, no pudiéndoseles otorgar un papel de jueces sobre los mismos. Por todo ello, dentro de una interpretación finalista y contextual de la normativa vigente, resulta más coherente la solución propuesta por uno de los acuerdos de la Comisión de Elecciones: “no se puede desistir del preaviso por voluntad el propio preavisante”⁴⁵.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos formales de la convocatoria y al contenido de la convocatoria, las sentencias no suelen ser muy exigentes, permitiendo una notable relajación de las condiciones legales, especialmente en empresas con un número reducido de trabajadores. Así, se ha admitido la validez de una elección con un preaviso en el que no constaba la fecha de iniciación del proceso, al ser un centro de pequeñas dimensiones y al participar en la votación toda la plantilla menos un trabajador por encontrarse enfermo⁴⁶. Igualmente se ha admitido la validez de preavisos globales para todas las empresas de un sector, no fijándose fecha exacta de iniciación del proceso electoral, sino únicamente que éste podrá comenzar “a partir del 20 de septiembre de 1986 y como fecha que se prevé celebrar las elecciones desde octubre de 1986”⁴⁷. Tampoco se exige que la notificación del preaviso a la empresa y a la autoridad laboral se haya de realizar al mismo tiempo⁴⁸. Asimismo, se considera totalmente irrelevante que los trabajadores electores no tuvieran conocimiento de la convocatoria antes de la iniciación del proceso electoral, pues no hay obligación de comunicación pública en el centro de trabajo del preaviso⁴⁹. Problema interesante es el del preaviso electoral que por error señala un número diverso al real de trabajadores implicados por la elección en el concreto centro de trabajo, con trascendencia del error en el número de representantes a elegir o, incluso, con influencia en el tipo de órgano a constituir (comité de empresa o delegado de personal). La incorrección, en principio, ha de estimarse igualmente intrascendente, por cuanto que el dato exacto de trabajadores electores y elegibles no se puede conocer hasta un momento posterior, cuando la Mesa electoral, publique el censo electoral definitivo, sin que un anuncio equivocado al principio produzca indefensión, pues el valor de este dato en tales momentos es puramente indicativo. Así parece que lo ha entendido alguna resolución judicial, si bien en ella pudo influir decisivamente un dato formal previo, cual fue la ausencia de protesta ante la Mesa electoral en el momento oportuno⁵⁰. Mucho más explícito y claro en este sentido es el acuerdo correspondiente de la Comisión Nacional de Elecciones: “No será necesario subsanar aquellos errores referentes al número de centros y número de trabajadores en los preavisos globales ni al número de trabajadores en los preavisos individuales”⁵¹.

En definitiva, son muy pocos los incumplimientos formales exigidos para el preaviso que dan lugar a la nulidad de las elecciones. Prácticamente se reconducen a la ausencia misma del preaviso, el no respecto del plazo mínimo de los diez días, la ausencia de los datos mínimos de identificación del centro de trabajo al que se dirige la convocatoria, la no comunicación a la empresa del preaviso aunque posteriormente fuese notificado por otro sindicato más representativo distinto al promotor, etc.⁵².

IV. Constitución y funcionamiento de la mesa electoral

1. Momento de la Constitución

El preaviso en el que se contiene la convocatoria de las elecciones ha de indicar explícitamente la fecha de iniciación del proceso electoral, en términos tales que con tal acto se pone en marcha automáticamente todo el proceso electoral. En estos términos, insistimos en algo ya dicho, la promoción electoral con su correspondiente preaviso desencadena toda una maquinaria procedimental hasta llegar a la votación final, cuya marcha deja de estar en manos del convocante. Este con la promoción podrá elegir inicialmente la fecha de comienzo del proceso, si bien una vez hecha esta opción el desarrollo posterior de las elecciones depende de los trámites y plazos fijados legalmente, así como de las decisiones de aplicación que vaya adoptando la Mesa Electoral. Por ello mismo, es esta instancia —la Mesa Electoral— la que tiene asignada todo el control del desarrollo de los comicios a partir del inicio del proceso electoral. Precisamente por tal motivo la fecha de inicio del proceso lo que indica es el momento de constitución de la Mesa Electoral, que se convierte así en el primer acto a realizar inmediatamente a continuación de la promoción, una vez respetado el plazo de preaviso de los diez días.

A este respecto, parece que ha quedado totalmente olvidada la notable contradicción presente en la LET, entre el art. 67.1 y el art. 74.1; el primero exigiendo un plazo mínimo de diez días entre la promoción y el inicio del proceso electoral, mientras que el segundo determinaba que la Mesa electoral se habría de constituir necesariamente dentro del tercer día hábil a partir de la convocatoria, resultando imposible de cumplir uno y otro plazo a un mismo tiempo⁵³. A efectos prácticos el Reglamento de elecciones sólo ha atendido al plazo de los diez días (art. 2.2 RES), en tanto que las sentencias igualmente sólo han tenido en cuenta ese plazo mínimo de preaviso. Respecto al segundo de los artículos citados, el 74.1 LET, la jurisprudencia únicamente lo ha tomado en consideración para recordar el deber de toda empresa sin distinción de dar traslado de la convocatoria “a los trabajadores que deben constituir la Mesa, poniéndolo simultáneamente en conocimiento de los productores”⁵⁴.

El problema práctico más repetidamente afrontado por las Magistraturas de Trabajo ha sido el de la posible nulidad en la constitución de la Mesa, por haberse efectuado esta en fecha diversa a la indicada en el preaviso como comienzo del proceso electoral. A este respecto la jurisprudencia es unánime en

declarar que la infracción constituye un vicio grave que incide sobre las garantías del proceso, de modo que todas las sentencias se pronuncian por la nulidad de las elecciones en las que concurre este incumplimiento, tanto en el caso de que la constitución se haya producido antes como después de la fecha anunciada de comienzo del proceso electoral. En los supuestos de constitución "ante tempus" suele coincidir con que la votación final se produce igualmente en momento previo al anunciado de inicio del proceso⁵⁵, aún cuando cabe aventurar que si la infracción se hubiera restringido a lo primero el fallo de nulidad se habría dictado también por nuestros Tribunales laborales. La constitución con posterioridad a la fecha anunciada, en algún caso concreto incluso un día más tarde, condiciona la nulidad de toda la elección, al valorarse que el referido plazo lo es de caducidad: "b) que llegada la fecha, no iniciándose el proceso según lo preavisado ni suspendido a su petición, la iniciativa promotora decae, pudiendo usar de ella quien no era el promotor inicial, el que, obviamente, deberá cumplimentar los preceptivos trámites. c) El período electoral viene establecido con sus plazos mínimos y máximos en los arts. 67-74 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el RD 1311/1986. Plazos que son de caducidad en su caso determinando por tanto su transcurso la pérdida de las posibilidades procedimentales que establecen o marcan"⁵⁶.

Por último, se han dado casos en los que la Mesa electoral llegó a constituirse en la fecha correcta, si bien personado en la empresa ese día un sindicato diverso al promotor se le indicó que no se había constituido la Mesa, infracción que del mismo modo se considera por las sentencias como suficiente como para declarar la nulidad de las elecciones así realizadas, por constituir ello un vicio grave de tal entidad que afecta a las garantías del proceso⁵⁷.

2. Composición de la Mesa

En la exigencia del cumplimiento de los requisitos legales de composición de la Mesa electoral puede afirmarse, con carácter general, que nuestros Tribunales laborales han adoptado un criterio interpretativo bastante finalista, sopesando en cada caso si realmente la infracción cometida llegaba a viciar gravemente el funcionamiento imparcial y objetivo del órgano de control de las elecciones, en términos tales que quedaran en tela de juicio las garantías mínimas del proceso. Se trata de una ponderación en la que se toma en consideración todo el contexto en el que se desarrollan las elecciones, para conocer si dentro del mismo la incorrecta composición de la Mesa se convierte en decisiva.

En primer lugar, la LET exige que se constituya inicialmente una sola Mesa electoral, de carácter conjunto para toda la unidad electoral, para que fije el censo electoral de trabajadores. A la vista de este censo, si existiera una plantilla superior a los doscientos cincuenta trabajadores por cada colegio electoral, habrá de constituirse en ese momento una Mesa electoral por cada 250 trabajadores o fracción dentro a su vez de cada colegio electoral (art. 73.1 LET). Sin embargo, la Ley no dejaba claro si en el caso de un centro de trabajo que hubiera de designar a un comité de empresa —es decir, con más de 40

trabajadores—, pero en el que cada colegio electoral no alcanzara los 250 trabajadores, bastaría que mantuviera una Mesa electoral unificada o, por el contrario, habría de constituir dos Mesas: una por cada colegio. La Comisión Nacional de Elecciones se ha pronunciado por lo segundo, en términos de conveniencia: "Se recomienda que se constituya una Mesa en cada colegio desde el inicio del proceso electoral, a efectos de realizar y coordinar todas las funciones inherentes al mismo"⁵⁸; recomendación que parece extenderse incluso al caso de centros en los que hubiera más de 250 trabajadores en cada colegio electoral, lo que sería ya forzar la literalidad de la normativa vigente al incluir un tercer tipo de mesas electorales, junto a la conjunta y a la individualizada por cada grupo de 250 trabajadores. En cuanto a la jurisprudencia, hay alguna resolución que ha declarado la nulidad del proceso electoral por constituirse una sola Mesa electoral en una empresa de más de 50 trabajadores, considerando que "a tenor del art. 71 del Estatuto de los Trabajadores, en la votación para el Comité de empresa, es obligada la existencia, al menos de dos mesas, una para cada Colegio"⁵⁹. En este caso, lo decisivo posiblemente es que no se llegaron a diferenciar dos urnas, una por colegio, lo cual produce consecuencias inmediatas sobre los representantes a elegir; el vicio no sería tan grave de haberse constituido una sola Mesa, pero respetando la división por colegio electoral.

En cuanto a la composición del órgano propiamente dicha, la Ley establece que la Mesa estará formada por el presidente, que será el trabajador de más antigüedad en la empresa, y dos vocales, que serán los electores de mayor y menor edad, actuando éste último como secretario. Al mismo tiempo se designarán suplentes a aquellos trabajadores que sigan a los titulares en el orden indicado de antigüedad o edad. Finalmente se prohíbe compatibilizar la condición de candidato con la de miembro de la Mesa (art. 73.3 y 4 LET). Es en esta materia donde se comprueba más directamente la ponderación conforme al contexto de los comicios efectuada por nuestros Tribunales. Así, por ejemplo, no se considera como vicio grave el que asumiera el cargo de secretario un trabajador que no era el de menor edad de los del censo electoral⁶⁰; idéntico fallo se contiene en un caso en el que se constituyó de forma irregular la Mesa ante la ausencia de facilidades e información por parte de la empresa acerca de sus componentes que obligó a la formación de la Mesa en condiciones desfavorables⁶¹.

Por contra, en otras ocasiones sí que se ha declarado la nulidad de los comicios por irregularidades en la composición de la Mesa, que se estimaron de mayor gravedad. Tal sucedió en supuestos en los que el presidente de la Mesa resultó ser un candidato posteriormente elegido, actuó como presidente el propio empresario y como vocal quien resultó elegido como delegado de personal, o bien intervino como vocal quien tenía la condición de personal de alta dirección⁶². Finalmente también se declaró la nulidad de las elecciones en un supuesto en el que se constituyó una Mesa electoral doble, la primera parte con los titulares que presidieron la votación en el centro de trabajo y la segunda con los miembros suplentes que actuaron como Mesa itinerante según el art. 6 RES⁶³.

Dentro del funcionamiento de la Mesa electoral —dejando al margen lo que se refiere al ejercicio de las funciones que tiene atribuidas, a analizar sucesivamente al hilo de cada una de las materias sobre las que interviene— interesa mencionar el tema de los posibles derechos retributivos de sus miembros y de los interventores durante el tiempo empeñado en las tareas de desarrollo de las elecciones. Respecto a los componentes de la Mesa misma, la jurisprudencia ha declarado la obligación empresarial de abonarles el importe de la jornada ordinaria correspondiente al día de la votación, dado el carácter irrenunciable de tales cargos y su naturaleza de tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal. Ello lo asimila a una de las causas de permisos retribuidos de las previstas en el art. 37.3.d) LET. Por contra, se considera que ninguna norma impone la obligación de la empresa de abonar a los integrantes de la Mesa el tiempo de votación y escrutinio fuera de la jornada ordinaria, como si se tratara de horas extraordinarias. En cuanto al derecho correspondiente para los interventores, una sentencia de Magistratura se lo reconoce a quienes no fueran representantes unitarios o sindicales, pues estos últimos se estima habrían de acudir a su crédito horario de representación. La referida sentencia de instancia fue recurrida en suplicación; el TCT no pudo entrar en el análisis de esta última materia, por incurrir de lo contrario en una posible “reformatio in peius”, aunque vino a indicar que seguramente ni siquiera los interventores no representantes tendría derecho retributivo alguno, dado el carácter potestativo y no inexcusable de tales cargos⁶⁴.

V. Censo electoral y fijación del número de representantes

1. La Elaboración del Censo: electores y elegibles

Una vez que se ha constituido la Mesa electoral, su primera misión va a ser la de hacer público entre los trabajadores el censo laboral, con indicación de quienes son electores (art. 74.2 y 3 LET). La elaboración del presente censo constituye un instrumento de enorme utilidad para el desarrollo y control del resto del proceso en cada centro de trabajo. De su contenido dependen aspectos decisivos del conjunto de los comicios, incluida la posibilidad de celebrar o no elecciones en función de que se haya alcanzado o no el número mínimo exigido por la normativa vigente. Además, en función de la composición del censo electoral, se va a fijar el tipo de órgano a designar (comité de empresa o delegados de personal) según que éste alcance o no la cifra de 50 trabajadores (art. 62.1 y 63.1 LET); se va a determinar la necesidad de constituir colegios electorales (art. 71.1 LET y 8.3 RES); el número de Mesas electorales individualizadas a constituir por cada colegio electoral (art. 73.1 LET); el número de representantes a designar (arts. 62.1 y 66 LET); la condición de elector y elegible de quienes prestan servicios en el centro de trabajo (art. 69.1 LET). En términos estrictos la Ley contempla el censo laboral solo a efectos de determinar quienes tienen derecho a participar en la votación como electores; pero el resto de los datos mencionados se deducen necesariamente del

censo, en cuanto que es en él donde figura una referencia numérica de la plantilla de la unidad electoral o las condiciones personales de cada trabajador que determinan la condición de elegible. La trascendencia inmediata del censo desde el punto de vista jurídico deriva del hecho de que un error en su configuración determina la nulidad del proceso electoral; así lo ha declarado en repetidas ocasiones la jurisprudencia, entendiéndose que se produce la nulidad tanto cuando se incluye en el censo quien no debía estarlo, como igualmente la exclusión del mismo de quien debía figurar en el mismo⁶⁵.

La labor de elaboración del censo, con su correspondiente publicación y resolución de las reclamaciones que se puedan presentar sobre éste, corresponde legalmente a la Mesa electoral. No obstante, como la Mesa en sí misma no tiene datos sobre el número y circunstancia de cada trabajador de la unidad electoral, en esta materia tiene un valor significativo los aportados por la empresa, que tiene la obligación de facilitarle toda la información necesaria para poder elaborar correctamente este censo electoral. La jurisprudencia, en estos términos, viene a otorgar una cierta presunción de veracidad al censo laboral aportado por la empresa, con preferencia incluso a otros censos facilitados por organismos públicos⁶⁶. Ahora bien, conviene tener en cuenta igualmente que es la Mesa electoral quien tiene encomendada la función de fijación del censo electoral, es ella quien decide la inclusión o no de una determinada persona dentro del mismo, respetando o no el criterio selectivo previo de la dirección de la empresa. Así lo ha admitido implícitamente Magistratura cuando lo que comprueba es el contenido concreto de la resolución de la Mesa e incluso acepta los cambios operados por ésta al censo aportado por la empresa.

El problema práctico más significativo en esta materia es el de cual es el momento exacto que ha de tomarse como punto de referencia para la confección del censo electoral. Se trata de fijar en qué instante preciso se han de reunir los requisitos necesarios para ser elector y elegible, así como qué fecha se toma para contabilizar el número de trabajadores del centro a los efectos de determinar todos los componentes del desarrollo de la votación previamente enumerados. Constituye ésta una importante laguna legal, pues ni la LET ni el RES especifican nada al respecto; únicamente aparece concretado en el art. 72.2.b LET, a efectos de cómputo de los trabajadores temporales, que el momento de referencia es el de la convocatoria de la elección. La dificultad para determinar una fecha concreta a deducir del contexto del sistema electoral es doble; de una parte, porque son muchos los instantes del proceso electoral que se pueden tomar como punto de referencia: promoción, iniciación del proceso electoral, confección y elaboración del censo, presentación y proclamación de candidaturas, votación, por solo mencionar los de mayor significación; pero, de otra parte, por la diversidad de aspectos que se ven implicados dentro del contenido del censo. En términos prácticos, el problema interpretativo puede surgir en repetidas ocasiones. El mismo puede suscitarse fácilmente dada la prolongación en el tiempo de todo el proceso electoral, de modo que desde que se convocan las elecciones hasta que se da por concluida la votación puede transcurrir más de un mes; tiempo durante el cual puede producirse una significativa movilidad en la plantilla de la empresa a estos

efectos, o bien el que un determinado trabajador alcance el requisito legal de edad o antigüedad que antes no poseía.

Curiosamente las impugnaciones que se han producido en este terreno ante Magistratura de Trabajo son abundantes, aunque rara vez las sentencias han llegado a formular un criterio de carácter general. Cuando las sentencias se han pronunciado, normalmente lo han hecho de manera indirecta, refiriéndose al cumplimiento de un concreto condicionamiento legal, y, además, con fallos bien diversos. En un caso de verificación del criterio de los seis meses de antigüedad para ser elegible (art. 69 LET) se estimó que debía ser el momento de la promoción: "se plantea la cuestión de determinar en qué momento hay que ostentar tal requisito y a falta de reglamentación expresa al efecto, es preciso estimar que el mismo debe cumplirse al tiempo de la convocatoria de la elección por aplicación analógica del art. 72.2.b del Estatuto de los Trabajadores y porque en todo caso al confeccionar la lista de electores y elegibles, debe tenerse cumplido el citado requisito"⁶⁷. Para un supuesto de fijación de la condición de electores se atendió al inicio del proceso: "el art. 69 de la Ley 8/1980... sólo reconoce la condición de electores a los que sean trabajadores de la empresa al iniciarse el proceso electoral"⁶⁸. Para idéntico supuesto al anterior otra sentencia atiende al momento de la publicación del censo⁶⁹. Para otras sentencias se toma como punto de referencia el momento de presentación de la candidatura⁷⁰, de proclamación de la misma⁷¹ o, incluso, el de la votación misma⁷², fallos que se dan tanto con ocasión de fijar la condición de elector como el cumplimiento de los requisitos de elegible.

Muy probablemente la diversidad en los fallos judiciales se deba a la imposibilidad de ofrecer un criterio uniforme para todas las consecuencias derivadas del contenido del censo electoral, siendo necesario atender al aspecto concreto a resolver y las circunstancias que rodean al caso. Ahora bien, por razones de seguridad jurídica, existen determinados componentes de la votación que deben quedar claramente prefijados en el momento de la publicación del censo, pues una imprecisión en este terreno conllevaría una fuerte ausencia de garantías formales en la elección. De ahí que, todos los elementos que conforman colectivamente la elección no puedan tener un punto referencial posterior a la publicación del censo mismo; nos referimos en concreto a todos aquellos elementos que se fijan en atención al número global de trabajadores: tipo de órganos a designar, colegios electorales, mesas electorales, número de representantes a elegir. En todo caso, aún podrían existir varios momentos temporales de referencia, los que van desde la convocatoria hasta la publicación del censo. En principio, cualquiera de ellos podría adoptarse por el legislador como fecha de referencia. Ante la ausencia de pronunciamiento expreso por la normativa vigente, se podría tomar por analogía la única referencia legal existente: el momento de la convocatoria, que es utilizado como vimos por el art. 72.2.b) LET a efectos de contabilización del número de trabajadores temporales. El momento de la convocatoria posee por añadidura la ventaja de ser una fecha que evita posibles manipulaciones del propio censo por parte del empresario, por medio de cambios en la situación contractual de los trabajadores, desplazamientos, traslados, extinciones de contratos, etc.

Junto a los elementos que conforman colectivamente la elección, se encuentra el del cumplimiento de los requisitos legales para ser elector y elegible por parte de un trabajador individualizadamente considerado. En principio, podría pensarse en la utilización del mismo criterio temporal, el de la convocatoria. Tal interpretación podría apoyarse, para la atribución de la condición de elector, en el hecho de que la Mesa electoral al elaborar el censo concreta la relación de electores (art. 74.2 y 3 LET); a lo que se añade que el derecho a votar se acredita por la inclusión en la lista de electores publicada por la Mesa (art. 5.6 RES), lista que se confecciona como dijimos en atención a la plantilla en el momento de la promoción. Sin embargo, entiendo que existen varias razones que hacen preferible tomar en consideración la fecha de la votación a efectos de comprobar el cumplimiento de los requisitos legales para ejercer el derecho de sufragio activo. En primer lugar, que tratándose de límites al derecho al voto, estos deben interpretarse restrictivamente; poco sentido tiene, por ejemplo, impedir votar a alguien por la ausencia de unos días de antigüedad cuando el trabajador va a continuar prestando servicios en la empresa y encontrarse representado legalmente por quien no ha podido votar. En segundo lugar, porque cabe aplicar analógicamente el criterio recogido en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, que permite el ejercicio del derecho al voto a quienes figuren como menores en el censo electoral pero que en la fecha de la votación hayan cumplido ya los dieciocho años (art. 85.2). Finalmente porque, a la inversa, sería absurdo permitir ejercer el derecho al voto a quien, figurando en el censo elaborado por la Mesa, en el momento de la votación ha dejado de prestar servicios en ese concreto centro de trabajo.

Por lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos necesarios para presentarse como candidato, puede estimarse que el momento de la presentación de la candidatura es el más idóneo para referir la presencia de tales condiciones legales. Postergarlo a un momento posterior del proceso, además de ocasionar una notable inseguridad jurídica, haría inviable la proclamación oficial de candidaturas por parte de la Mesa. Referido a un momento anterior carece de sentido, siendo nuevamente un criterio de interpretación más restrictivo que, como tal, debe obviarse.

Determinados, en estos términos, los momentos adecuados de referencia a efectos de elaboración del censo y determinación de los trabajadores electores y elegibles, permanecería aún el problema de posibles alteraciones de la plantilla de la unidad electoral a lo largo del proceso. Si el censo se elabora con relación a la fecha de la convocatoria, en qué medida puede incidir sobre la elección un cambio en el número de trabajadores del centro. Es algo en cierto modo anunciado ya al referirnos a la fijación de la condición de elector de quien deja de ser trabajador de la empresa con posterioridad a la confección del censo. Por lo que se refiere a los elementos que conforman colectivamente la elección, debe interpretarse que ninguna influencia sobre el desarrollo y cumplimiento de los comicios puede tener este tipo de alteraciones; precisamente para ello se fija un momento de referencia para la confección del censo y, lo contrario, conduciría a suspensiones injustificadas de la elección. Cabría a estos efectos aplicar, por similitud, el criterio jurisprudencial

de que las reducciones de plantilla durante el mandato representativo no pueden afectar al órgano ya elegido ni a la condición de representante de quien ya fue votado⁷³.

La respuesta resulta más compleja cuando se trata del ejercicio de un derecho individualizado, como es el de sufragio activo o pasivo. Evidentemente, quien no tiene la condición de trabajador en el momento de la votación, aunque la tuviera cuando se publicó el censo, no puede votar ni ser elegido como representante. El tema se ha planteado varias veces en sede judicial, debido a trabajadores que habían sido trasladados y sobre todo despedidos, dejando con ello de prestar servicios en el centro de trabajo. El problema no es nada fácil de resolver; de una parte, el trabajador despedido puede encontrarse en situaciones muy variadas, según el trámite procesal en el que se encuentra su posible reclamación judicial; por otra parte, la facultad de despido puede ser utilizada por la empresa, particularmente para impedir la presentación como candidato de una determinada persona. Ante todo es claro que quien ha sido despedido pierde automáticamente la condición de trabajador de la empresa, con la correspondiente pérdida de los derechos electorales, porque la decisión de la empresa tiene valor resolutorio inmediato al margen de que el asunto se encuentre "sub iudice": "el acto extintivo ha de situarse en la decisión unilateral del empresario, no siendo la decisión jurisdiccional que, en su caso, se adopte, más que una confirmación o calificación de la extinción del contrato de trabajo, pero situada desde la fecha del despido efectivo, es decir que no es la sentencia la que despide sino el empresario, sobre cuya decisión la resolución jurisdiccional viene únicamente a comprobar su adecuación a las normas legales, con los consiguientes efectos económicos, caso de su improcedencia o nulidad. En consecuencia, producido un despido el trabajador deja de ostentar tal cualidad, imprescindible para ser considerado elegible"; "sin que sea atendible el argumento de que el tema de su despido se encuentra en los momentos actuales «sub iudice», pues, en todo caso, si el despido fuera declarado «improcedente», la empresa siempre podría resolver el contrato que le unía con la citada trabajadora"⁷⁴. La única excepción admisible, dentro de esta doctrina jurisprudencial, sería cuando ya existiera pronunciamiento judicial al efecto: "se han cometido diferentes infracciones legales, pero la más significativa es la exclusión del censo a 8 trabajadoras, que si bien habían sido despedidas por la citada Empresa, dichos despidos fueron declarados "nulos" por la Magistratura de Trabajo n.º 2 de esta ciudad, en sentencia anterior a la publicación de trabajadores electores, por ello, independientemente de los recursos que pudieran interponerse contra esa sentencia, dichos trabajadores deben estar incluidos en el censo electoral"⁷⁵.

A pesar de que la anterior doctrina viene apareciendo como mayoritaria, no faltan los pronunciamientos inversos. En unos casos en base a que el despido de los trabajadores se produjo con posterioridad a la presentación de la candidatura, por lo que se entiende mantiene su condición de elegible⁷⁶. En otras ocasiones porque niega el valor constitutivo de la decisión empresarial de despedir: "La decisión unilateral del empleador de despedir a los trabajadores, no supone «ipso facto» la extinción de la relación laboral, salvo que el trabajador lo acepte de forma inequívoca o posteriormente, deje caducar la acción o desistiera de la misma"⁷⁷.

Otro de los problemas interpretativos que se han presentado en el momento de la elaboración del censo electoral es el de quienes han de considerarse trabajadores a efectos electorales. Naturalmente ello remite al concepto de trabajador del art. 1 LET, lo que en ocasiones ha forzado a los Tribunales ha insistir en que solamente son incluíbles dentro del censo electoral quienes se encuentren como tales trabajadores incluidos dentro del ámbito de aplicación de la LET. Así se han pronunciado precisamente las sentencias respecto a la situación de los altos cargos⁷⁸, o bien respecto a los socio-trabajadores no asalariados de las cooperativas⁷⁹, excluyéndolos a ambos del censo electoral. Pero, junto a estas situaciones, aparecen otras de más difícil concreción, por tratarse de sujetos que siendo trabajadores asalariados sometidos al Estatuto de los Trabajadores sin embargo se encuentran en situaciones muy específicas de vinculación a la empresa. En concreto, personas que manteniendo algún tipo de vínculo contractual en ese preciso momento no prestan servicios activos en el centro de trabajo, debido a situaciones variadas de suspensión y excedencia laboral. Parece que el criterio asumido al respecto por la jurisprudencia ha sido el de entender de clara integración en el censo electoral a los trabajadores con suspensión del contrato de trabajo, pero también de obligada exclusión a los trabajadores en excedencia cualquiera que sea su carácter. Así se pronuncia rotundamente en un caso de suspensión disciplinaria de empleo y sueldo: "ello implica una interpretación extensiva de la sanción impuesta que vulnera el art. 25-1 de la Constitución... por lo que al no recoger explícitamente la sanción impuesta a los actores la privación de sus derechos sindicales hay que estimar como ilícita la actitud de los demandados" "máxime cuando, de admitir la tesis de las demandadas, quedaría en manos de la Empresa la posibilidad de confeccionar fraudulenta y unilateralmente el Censo electoral sindical con la simple decisión de imponer previamente sanciones laborales a los trabajadores a quienes quisiera impedir el acceso a las candidaturas"⁸⁰. La inclusión en el censo con el contrato suspenso se ha llegado a admitir incluso para trabajadores en reconversión industrial incluidos en los Fondos de Promoción de Empleo a los que las empresas habían entregado las cantidades equivalentes a la indemnización que percibirían los afectados por la extinción de sus contratos: "hasta que no concurra la recolocación o se produzca de otro modo la desvinculación de los trabajadores en cuestión del Fondo de Promoción de Empleo, los mismos son trabajadores de la plantilla de XSA, aunque no de la operativa y sí con sus contratos suspendidos, suspensión que no les puede privar de su derecho a elegir representantes. Aunque sea obvio, cabe señalar que tal elección tiene para ellos un gran interés, a la vista de las competencias que legalmente tienen esos representantes y en la medida en que el actuar de estos puede tener indudable trascendencia para el futuro laboral de esos trabajadores, y no sólo para el de los que integran actualmente la plantilla operativa"⁸¹. Tal declaración de inclusión se ha vuelto a repetir en un caso de trabajadores en suspensión de sus contratos, percibiendo un subsidio por desempleo en la cuantía máxima legalmente prevista y con una ayuda complementaria de la empresa para percibir el 100 % del salario, todo ello a la espera de alcanzar la edad necesaria para poder jubilarse⁸².

Por contra, las sentencias de Magistratura de Trabajo han estimado correcta la exclusión del censo electoral de los trabajadores en situación de excedencia laboral, independientemente de que se tratara de una excedencia con derecho a reserva de puesto de trabajo o sin derecho a reserva, se tratase de una excedencia sindical o una excedencia voluntaria⁸³. Es cierto que resulta difícil marcar los límites fronterizos entre los trabajadores que efectivamente se encuentran vinculados a una empresa y cuales no, atribuyéndole o negándole en función de ello la condición de elector y de elegible. Los grados de vinculación a la actividad empresarial pueden llegar a ser muy variados, la propia diversidad de supuestos suspensivos nos muestra la cantidad de niveles imaginables. Pero, con todo, lo que no parece muy satisfactoria es la solución hacia la que se dirigen las sentencias apuntadas, marcando la línea entre la suspensión y la excedencia; pueden darse supuestos de suspensión en los que la vinculación contractual se encuentre mucho más debilitada que en un caso de excedencia, siendo prueba de ello algunos de los ejemplos previamente mencionados. Efectivamente, pueden darse supuestos de suspensión que ni siquiera den derecho a la reserva de puesto de trabajo (art. 48.1 LET), mientras que la excedencia forzosa y, en concreto la sindical, por su propia naturaleza sí que da derecho a tal reserva de puesto de trabajo. Por todo ello, sería necesario profundizar aun más en estos casos, con vistas a encontrar un criterio más acorde con la realidad de estas situaciones de mayor o menor provisionalidad en la ausencia de prestación activa de servicios en el centro de trabajo donde se produce la elección.

2. La Fijación del Número de Representantes a Elegir

La Mesa electoral, una vez hecho público el censo definitivo, tiene atribuida la función de fijar el número de representantes a elegir, aplicando para ello la escala recogida en el art. 66 LET para los comités de empresa y en el art. 62.1 ET para los delegados de personal. En el caso de los comités, la determinación del número de representantes vendrá acompañada de la distribución de los mismos entre los colegios electorales, que deberá efectuarse de manera proporcional al número de trabajadores que formen los colegios electorales mencionados (art. 71.1 LET). La presente fijación del número de representantes, con la correspondiente distribución entre colegios, va a ser determinante a efectos de la composición posterior de las candidaturas a elegir, así como la del número de candidatos a votar por el elector. El primer pronunciamiento de las Magistraturas de Trabajo ha sido el de declarar la nulidad de todo el proceso electoral en aquellos casos en los que no se ha efectuado correctamente esta operación, asignando un número diferente de representantes a los que corresponderían legalmente o un reparto irregular por colegios⁸⁴.

Los artículos mencionados del Estatuto de los Trabajadores son muy claros en su contenido, de forma que difícilmente se puede plantear duda interpretativa de fondo acerca de su sentido, consistiendo en una pura operación mecánica la labor de asignación y reparto, una vez que se tiene solventado el pro-

blema de elaboración del censo electoral. En estos términos, el único problema en esta materia se centra en la aplicación del art. 72 LET, referido a los trabajadores temporales. Se trata además de un precepto de nueva redacción a partir de la reforma de la LET de 1984, en un contexto general de pretender ofrecer un nuevo tratamiento electoral para el personal no permanente en la empresa. Efectivamente, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de la LET antes de su reforma, actualmente los trabajadores temporales quedan equiparados a los contratados por tiempo indefinido, tanto para el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, como para el desarrollo de la actividad representativa. No obstante, la reforma de 1984 ha querido mantener algún tipo de diferenciación, no en cuanto a los elementos previos, sino en cuanto a la valoración teórica de la plantilla de la empresa; se estima que, a efectos de computar el volumen de trabajadores de un centro de trabajo, no es lo mismo que todos hayan prestado servicios en el mismo durante el año precedente a que lo hayan hecho algunos por unos cuantos meses. Por ello, los trabajadores fijos discontinuos y los vinculados por contrato de duración determinada superior a un año quedan equiparados por la Ley a los trabajadores contratados por tiempo indefinido de forma permanente durante todo el año. Por contra, los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección; a estos efectos, para estos trabajadores temporales, cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más (art. 72.2 LET). A pesar de la claridad inicial del precepto, esta ha venido provocando un gran número de dudas de interpretación legal.

En primer lugar, como hemos indicado, este cómputo de los trabajadores temporales no afecta a su condición de electores y elegibles, que la poseeran siempre que cumplen las condiciones de antigüedad en la empresa exigidas con carácter general. El artículo limita explícitamente el referido cómputo "a efectos de determinar el número de representantes" en el órgano a elegir. Sin embargo, inmediatamente se plantea la cuestión de si tal cómputo debe emplearse también a los efectos previstos en los arts. 62 y 63 LET, es decir, a efectos de determinar si el centro de trabajo de referencia reúne el número mínimo de 6 trabajadores para poder celebrar elecciones y, del mismo modo, a efectos de determinar si se rebasa o no el número de 50 trabajadores para elegir comité de empresa o, en caso contrario, delegados de personal. Literalmente el art. 72 lo refiere a la fijación del número de representantes, pero la íntima conexión de esta materia con las recogidas en los arts. 62 y 63 LET hace difícilmente escindible la una de las otras. Así ha venido a confirmarlo una sentencia, que declaraba la nulidad de un proceso electoral celebrado en una empresa de 6 trabajadores, pero de los cuales tres eran fijos y otros tres con contratos de tres meses de duración cuya antigüedad no era suficiente para cubrir el cómputo del art. 72 del Estatuto de los Trabajadores⁸⁵.

El resto de las cuestiones interpretativas del presente artículo se refieren todas ellas a la forma de efectuar el cómputo. Así, por ejemplo, nos encontramos en primer lugar con el tema de qué tipo de días se han de tomar en consideración para saber cómo se alcanzan esos 200 días trabajados. En la medida que lo que se pretende calcular es el volumen de trabajo asalariado exis-

tente durante un año en la unidad electoral, los 200 días se han de calcular por la suma del total de días trabajados por todos los que han prestado servicio en el centro con contratos por término de hasta un año. La primera consecuencia de lo anterior va a ser que cuando dentro del año anterior a la convocatoria de elecciones hayan existido varios contratos celebrados por un mismo trabajador, el cómputo no se refiere sólo "al tiempo desde el último contrato celebrado, sino a la totalidad de los días trabajados en el último año, pese a aquellas interrupciones (entre contrato y contrato), ya que a ello obliga el principio «ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus», la consideración de que el cómputo de jornadas de dichos trabajadores no es una aplicación automática sino que, en cierto modo, viene a premiar la vinculación del trabajador con la empresa y su derecho a ser representado ante la misma, el principio «in dubio pro operario» y el sentido amplio que ha de concederse a la participación del trabajador en la defensa de sus intereses, a través de sus órganos representativos, otorgándoles, siempre dentro de las normas legales, la mayor flexibilidad posible"⁸⁶.

Atendiendo a este criterio finalista de fijar el volumen global de trabajo asalariado, la segunda consecuencia habría de ser la de computar los días trabajados durante el año precedente no solamente de los trabajadores temporales con contratos vigentes al día de la convocatoria, sino también los prestados por otros trabajadores temporales durante ese año pero que en el momento preciso de la convocatoria no se encontrasen vinculados a la empresa. Sin embargo, Magistratura de Trabajo, siguiendo muy de cerca cierta doctrina, ha considerado que únicamente han de tomarse en consideración a los trabajadores que prestaban servicios efectivamente al momento de la convocatoria: "el art. 72 ET únicamente tiene en cuenta los trabajadores que en el momento de la convocatoria estén contratados por la empresa y no los que han podido estar contratados durante el año anterior. Así parece desprenderse de la utilización de expresiones tales como «los vinculados» o «los contratados». Por tanto, el mecanismo del cómputo del artículo 72 ET no pretende establecer el promedio de trabajadores que han trabajado en el año anterior, sino simplemente regular el cómputo de los que, en el momento de la convocatoria, están contratados por la empresa en cuestión"⁸⁷.

El tercer aspecto del tema del tipo de días a tomar en consideración es el de la atención exclusiva a los días efectivamente trabajados o en general a todos los días naturales de vigencia de los contratos temporales. Magistratura de Trabajo se ha inclinado por la segunda interpretación: "Por analogía con el tratamiento dispensado a los fijos y fijos discontinuos y a los de duración superior al año, quienes indudablemente no trabajan todos los días, entendemos que la expresión «días trabajados» no puede equipararse a la de «efectivamente trabajados»".

Otra cuestión es la de que ámbito se ha de tomar en consideración para calcular los días trabajados en aquellos centros donde se elige un comité de empresa y, consiguientemente, existen varios colegios electorales. ¿Se ha de realizar el cálculo de fijación del número de representantes de forma global para toda la plantilla, o bien de forma separada por cada uno de los colegios electorales? De ordinario el resultado matemático de la operación será idéntico,

pero en ocasiones pueden surgir diferencias por el juego de las fracciones. En principio, como el repetido cómputo es a efectos de determinar el número de representantes, lo lógico es la primera de las soluciones, en la medida en que se trata de una labor previa al reparto entre colegios. Magistratura de Trabajo no se ha expresado en términos generales sobre el particular, sin embargo, cuando en alguna ocasión ha efectuado en la práctica el cálculo matemático se ha inclinado por la segunda de las soluciones: el cómputo separado por colegios electorales.

Una situación muy concreta es la de aquellas empresas en las que el cálculo de los días trabajados no llega a alcanzar ni siquiera por una vez los 200 días. En esos supuestos parece que habría de computarse un trabajador, por cuanto que existe una fracción ya de esos 200 días. La jurisprudencia, sin embargo, se ha pronunciado de forma opuesta según sentencia. En un caso de una empresa con 6 trabajadores se pronunció en sentido negativo: "en el caso aquí enjuiciado existen cinco trabajadores fijos y un eventual que en el momento de la convocatoria de elecciones no había realizado esas 200 jornadas por lo que no se puede computar a efectos del Censo, y solo existen cinco trabajadores". En otro caso, por la vía de hecho, computó la fracción como un trabajador más⁸⁸.

3. La Constitución de Colegios Electorales

En las empresas de más de 50 trabajadores, es decir, cuando se elige un comité, el censo de electores y elegibles se distribuirá en dos colegios —uno integrado por los técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados—, pudiendo existir un tercer colegio electoral si así se pacta en convenio colectivo. La finalidad de tales colegios es evidentemente la de intentar respetar los intereses minoritarios posiblemente existente en la plantilla; la de permitir la presencia en el comité de representantes de un grupo pequeño dentro del centro de trabajo, que en principio no alcanzaría representación, pero que puede tener una identidad propia que haga aconsejable tal diferenciación. Con tal perspectiva resulta indudable que un incumplimiento por parte de la Mesa electoral de esa obligatoria constitución de varios colegios incidiría directamente sobre los resultados de la votación. Así, se ha declarado la nulidad de las elecciones cuando no se ha llegado a diferenciar entre dos colegios electorales⁸⁹. La única excepción a ello la constituye el art. 8.3 RES, que permite la agrupación en una sola urna de toda la plantilla cuando en la distribución proporcional de representantes en un comité a alguno de los colegios le correspondiera un cociente inferior al 0,5 %. Se trata de un requisito adicional para la constitución de colegios electorales, no presente en la LET, pero que por tratarse de una mera concreción de lo dispuesto en la LET, Magistratura lo ha tomado en consideración sin la mayor objeción de exceso reglamentario⁹⁰.

Los únicos aspectos objeto de impugnación ante la autoridad judicial en materia de colegios electorales han sido el de la consideración de ciertos trabajadores como técnicos y administrativos, o bien como especialistas y no

cualificados, a efectos de incluirlos en uno u otro colegio. Las sentencias, a estos efectos, suelen atender a la incardinación de los trabajadores dentro de las clasificaciones profesionales establecidas en los Convenios Colectivos y, todavía, en las Ordenanzas Laborales. En todo caso, aclaran que la normativa sectorial lo que no puede hacer es eliminar el criterio legal de diferenciación entre estos dos grupos, integrando de forma uniforme a todos los trabajadores en categorías correspondientes a uno solo de los colegios electorales posibles⁹¹. En cuanto a la asignación concreta de un trabajador en el colegio correspondiente se tiende a contemplar el caso específico objeto de controversia, sin pretender formular criterios generales. No obstante, en algún caso ha habido intentos de definición abstracta de los integrantes de cada colegio: "los citados subalternos no pueden encuadrarse, ni entre el «personal administrativo» que... es el encargado de las tareas burocráticas y de contabilidad que se realizan en las oficinas de la empresa, ni tampoco entre el «personal técnico», grupo al que pertenecen los trabajadores que, provistos o no de la correspondiente titulación oficial, desempeñan funciones directivas o que requieran una especial preparación técnica o científica"⁹². En otro caso se estimó que no podían ser considerados como técnicos unos llamados "técnicos de reprografía", en cuanto que no tenían titulación superior o media⁹³.

VI. Candidaturas Electorales

1. La Facultad de Presentación de Candidaturas

Las diferentes candidaturas a las elecciones sindicales convocadas se han de presentar ante la Mesa electoral a partir de la publicación definitiva de electores, fijándose un plazo de nueve días en el caso de designación de un comité de empresa y sin plazo específico en el caso de delegados de personal. Es, una vez más, la Mesa electoral quien tiene asignada la función de proclamación oficial de las candidaturas, así como de resolver las reclamaciones que se puedan presentar sobre el particular. La Ley atribuye la facultad de presentar estas candidaturas a los sindicatos y a los trabajadores directamente, debiendo en este último caso venir avalada la candidatura con un número de firmas de electores equivalente al menos a tres veces el número de puestos a cubrir⁹⁴. En el supuesto más habitual de presentación de la candidatura por una asociación sindical, y por contraposición con lo que sucede respecto a la facultad de promoción electoral, no se exige ningún tipo de representatividad o implantación sindical específica; basta con que se trate de sindicatos de trabajadores legalmente constituidos. La ausencia de requisitos de representatividad es plenamente coherente con la función asignada a estas elecciones de determinar el grado de implantación de cada sindicato. La presentación de candidaturas a las elecciones sindicales es la única vía de que un sindicato minoritario a cualquier nivel pueda alcanzar los derechos derivados de la mayor representatividad. Convirtiéndose pues las elecciones en la llave para conseguir la condición de sindicato más representativo sería imposible establecer requisitos de implantación para poder presentar candidaturas. El propio Tri-

bunal Constitucional ha justificado las restricciones en el momento de la convocatoria por la compensación de la libertad plena en cuanto a la presentación de candidaturas⁹⁵.

El reconocimiento de la presente facultad de forma generalizada a todo sindicato legalmente constituido despeja en gran medida el panorama por lo que se refiere a la claridad interpretativa del precepto regulador. No obstante, permanecen algunos interrogantes y, entre ellos, destaca la cuestión interna sindical de a qué instancia en concreto de la asociación sindical le está atribuida la facultad de presentación de candidaturas. En una situación de normalidad no tienen por qué presentarse problemas, pues se supone que las relaciones entre los afiliados de una empresa y la estructura organizativa del sindicato se mantendrán en términos de cooperación y mutua ayuda. Pero los conflictos pueden surgir entre los distintos niveles de la asociación sindical, particularmente en esta materia donde pueden aparecer problemas personales de trabajadores que presionan por distintos canales para ocupar un puesto preferente en la lista. A diferencia de otras materias donde la Ley asigna la función a un órgano dentro del sindicato, aquí se limita a reconocérsela en general a las asociaciones sindicales más representativas⁹⁶.

La cuestión se ha planteado en una ocasión en sede judicial, ante unas elecciones en las que se presentaron dos candidaturas por parte de un mismo sindicato, optando la Mesa electoral por proclamar la presentada en primer lugar. La sentencia de Magistratura de Trabajo convalidó la resolución de la Mesa, por entender que los acuerdos internos del sindicato no vinculan hacia el exterior de la organización, por lo que la Mesa pudo libremente dar validez a cualquiera de las candidaturas presentadas, pues resulta indiferente que instancia sindical presentó en concreto la candidatura siendo suficiente con que se tratara de persona legalmente representativa del sindicato. La sentencia concluye que, cabiendo solamente presentar una lista o candidatura por cada sindicato, la Mesa ha de resolver discrecionalmente, en tanto que no existe norma alguna que imponga a la Mesa la obligación de aceptar una de ellas en perjuicio de la otra; en el caso concreto, además insiste, la resolución judicial, la candidatura rechazada adolecía de algunos defectos que, si bien de existir ella sola no llegarían a ser relevantes, lo son cuando concurren con la primera presentada con toda corrección⁹⁷. La fundamentación jurídica más controvertida de toda la sentencia es la relativa a la vinculabilidad de las resoluciones internas del propio sindicato; según el Magistrado "carece de toda relevancia en esta litis el tema de los acuerdos internos del sindicato CCOO, por lo que no se va a examinar si debe prevalecer el criterio del sindicato a nivel empresarial o el de la Comisión de Garantías, elementos que son enteramente extraños al procedimiento electoral y tal como se regula en el ET, donde no se exige nunca que la candidatura presentada por un sindicato (art. 69.2) esté de acuerdo con determinadas normas o directrices internas del mismo o reúna determinados requisitos de mayoría o legitimación interna del sindicato. En todo caso, tales normas o criterios, de existir, son ajenas al proceso electoral y no vinculante para terceros, como es la Mesa electoral constituida, que se forma con criterios independientes de la afiliación sindical (art. 73.3 ET)".

Es cierto que la Ley no formula criterio específico sobre quien puede presentar la candidatura, limitándose a atribuirsele a cualquier sindicato. Ahora bien, a este respecto hay que preguntarse por la razón de este silencio del legislador, no apuntando a una instancia específica dentro de la asociación sindical. Son precisamente razones de estricto respeto a los principios constitucionales las que determinan la presente laguna legal. Efectivamente, una de las manifestaciones tradicionales de la libertad sindical colectiva es la del derecho de los sindicatos a establecer con absoluta autonomía su organización y administración interna (art. 3 Convenio n.º 87 OIT y art. 2.2.a LOLS). El silencio legal no es sino una remisión a los Estatutos sindicales y, en general, a los acuerdos internos de la asociación, para que sea ésta quien libremente establezca los criterios de reparto de competencias entre las diferentes instancias de decisión de su organización. En definitiva, la consecuencia necesaria del reconocimiento de tal autonomía organizativa ha de ser el obligado respeto a los criterios internos adoptados, vinculantes para terceros en un caso de conflicto entre los distintos niveles de la estructura sindical; de lo contrario, se estaría dando a la Mesa electoral facultades limitativas de esa libertad de autoorganización.

Un problema bastante similar al precedente es el de la impugnación de las candidaturas sindicales, alegándose que las siglas y el nombre de un determinado sindicato no son utilizables por quienes presentaron la lista, pues ellos no pueden actuar legalmente en nombre de la referida asociación sindical. El conflicto se puede plantear con particular agudeza cuando existe de trasfondo una situación de escisión sindical con dos grupos autoproclamándose lo legitimados para hacer uso de las siglas del sindicato escindido. La cuestión se ha planteado en sede judicial en el caso de la CNT, resolviendo la Magistratura su incompetencia para decidir sobre tal asunto: "como quiera que tal petición se basa en la discusión existente entre las partes sobre la titularidad de esa representación, para que se decida sobre quien puede usar esa representatividad, es claro que este Tribunal carece de competencia para decidir sobre la cuestión planteada"⁹⁸. Ciertamente existe una dificultad procesal en cuanto a la competencia funcional de la materia general de la titularidad del nombre y siglas de un determinado sindicato. Pero aquí no se plantea el problema abstracto de la legitimidad del uso de un determinado nombre, sino tan solo el de sus consecuencias jurídicas sobre el aspecto concreto de la presentación de candidaturas a las elecciones. Lo importante es que el Magisterado de Trabajo tiene competencia para resolver sobre la validez o no de una determinada candidatura, lo que naturalmente le obligará en términos de «obiter dicta» a pronunciarse sobre la arrogación de la titularidad de unas siglas por determinados sujetos, pero sin que ello comporte efectos procesales más allá del caso enjuiciado. Recuerdese, además, que en el procedimiento laboral no se admiten las cuestiones previas o prejudiciales que suspendan el procedimiento laboral; éstas se resolverán por el Magisterado en la sentencia (art. 96 p. 4.º LPL). Por último, hay que tener presente que, con carácter previo a la impugnación judicial, ha existido una resolución sobre el particular de la Mesa electoral, proclamando o no la candidatura presentada, de forma que el no pronunciamiento del Tribunal convalida la decisión de la Mesa electoral. Si la

Mesa necesariamente se ha pronunciado sobre la validez de la candidatura, igualmente deberá hacerlo la Magistratura de Trabajo.

Una última cuestión dentro de este apartado sobre la facultad de presentación de candidaturas es el de la posibilidad de presentación conjunta por varios sindicatos, o bien por un sindicato y por un grupo de trabajadores. La jurisprudencia, en un caso de una candidatura conjunta de CCOO e "independientes", estimó que la cuestión "no aparece resuelta con claridad en los preceptos que regulan la materia", si bien declaró la nulidad de la candidatura y, con ella, de las elecciones, por cuanto que se había omitido el aval del número de firmas de electores exigida para la candidatura presentada por un grupo de trabajadores⁹⁹. Una vez más nos enfrentamos a una materia en la que entran en colisión al doble naturaleza de las elecciones a comités de empresa y delegados de personal. En cuanto que lo que se designan son los representantes unitarios de los trabajadores en la empresa, no existiría inconveniente alguno para este tipo de candidaturas conjunta, desde el momento en que la LET no lo prohíbe y siempre que ello no induzca a una confusión entre el electorado. Sin embargo, no es menos evidente que, desde la funcionalidad de cómputo de la representatividad sindical a través del resultado de las distintas candidaturas, ha de existir una total claridad del tipo de lista a la que se vota; en todo caso, desde el punto de vista del cómputo, no se podrían contabilizar estas candidaturas a efectos de fijar la representatividad sindical.

2. Requisitos de Validez de las Candidaturas

La normativa electoral impone determinados condicionamientos en cuanto a la forma y contenido de las candidaturas, que las resoluciones judiciales vienen valorando en su importancia, declarando o no la validez del proceso electoral según que se estime que la infracción cometida llega o no a afectar a las garantías de la elección celebrada.

Por lo que se refiere al sujeto receptor de la candidatura, éste ha de ser la Mesa Electoral, por lo que se ha declarado la imposibilidad de aceptar una candidatura presentada a un empleado de la oficina de la empresa; en otro caso, sin embargo, se dió validez a la candidatura a pesar de ser entregada a una persona singular que después resultó ser miembro de la Mesa electoral definitivamente constituida¹⁰⁰.

En cuanto al contenido de la candidatura se considera intrascendente que ésta haya sido presentada sin adaptarse al modelo oficial exigido¹⁰¹. En cambio se considera requisito esencial el de que cada lista presente un mínimo de candidatos igual o superior al de los puestos a cubrir, de modo que la inobservancia de esta regla determina la anulabilidad de la elección¹⁰². Este requisito del número mínimo se ha de cumplir con la presentación de la candidatura; así se admite, siguiendo lo dispuesto en el Reglamento de Elecciones (art. 7.3), la renuncia de cualquier candidato antes de la fecha de la votación, sin que su consecuencia sobre la no presencia del número mínimo de candidatos provoque la nulidad sobrevenida de la lista anteriormente presentada; incluso se ha llegado a admitir la validez de la candidatura cuando la renuncia se ha produ-

cido antes de la fecha de presentación formal de la misma ante la Mesa electoral¹⁰³. Finalmente, en términos de «obiter dicta» no se ha considerado trascendente el que la lista esté ordenada “caóticamente y sin numeración correlativa”, o bien el no coincidir los nombres de la lista propiamente dicha con los del certificado que se aporta¹⁰⁴.

El plazo para la presentación de las candidaturas, taxativamente establecido para las elecciones a comités de empresa y fijado directamente por la Mesa en caso de designación de delegados de personal, se considera como un plazo de caducidad que no puede verse alterado. Así se declara la nulidad de una candidatura presentada fuera de plazo, del mismo modo que la decisión de la Mesa de ampliar el plazo de presentación de las listas¹⁰⁵.

Finalmente, es posible imaginar que en unas elecciones a comités de empresa, por la presencia de dos colegios electorales con las correlativas candidaturas para cada uno de ellos, se lleguen a presentar listas para los miembros a elegir en un colegio pero sin candidaturas presentadas en el segundo colegio electoral. En estas circunstancias Magistratura de Trabajo falló a favor de la continuidad del proceso electoral y la validez del órgano así elegido, a pesar de que no estuviera completo¹⁰⁶. Naturalmente, en cualquier momento posterior se podrían convocar elecciones parciales para cubrir los puestos vacantes desde un primer momento, a tenor del art. 1.1.d RES.

VII. Votación y Escrutinio

Una vez que se ha producido la proclamación oficial de candidaturas, el siguiente paso en el proceso será el del desarrollo de la campaña electoral. Pocas son las previsiones normativas sobre la campaña, limitándose a establecer el art. 74.3 LET que entre la proclamación de candidatos y la votación mediarán al menos cinco días cuando se trate de una elección a comité de empresa, período que se supone corresponderá a la campaña electoral. El Reglamento de Elecciones, por su parte, reconoce el derecho a realizar la propaganda electoral que se considere oportuna sin alterar la prestación normal de trabajo y fija el día previo a la votación como jornada de reflexión en la que no es posible hacer campaña (art. 7.4 RES). Pero más curioso aún es la ausencia de recursos en sede judicial respecto de actos durante la campaña electoral. En atención a ello y debido al objetivo prefigurado de este trabajo, dejamos sin comentar los posibles problemas que pudieran plantear la campaña electoral y pasamos al momento final del proceso: el desarrollo de las votaciones y el correspondiente escrutinio.

1. Momento de la votación

La fijación de la fecha exacta en la que debe producirse la votación constituye uno de los aspectos del proceso electoral que ha dado pie a un mayor número de reclamaciones judiciales solicitando la nulidad de las elecciones celebradas. La votación constituye el acto culmen de todo el proceso electoral, motivo por el que han de acentuarse para ello las garantías formales que aseguren la corrección y claridad en su desarrollo. Así, el momento de la vota-

ción no es indiferente, pues de él depende que todos los electores puedan sin mayores dificultades depositar su voto. Por ello, las sentencias han declarado la nulidad de las elecciones por una fijación no plenamente garantizada del momento de la votación. Por ejemplo, se ha declarado la nulidad en casos en los que se había omitido la fijación de la fecha de la votación; en el que se había modificado unilateralmente y sin notificación previa a los interesados la fecha de la votación acordada; se había llevado a cabo la votación en fecha diversa y previa a la determinada en la convocatoria; se había reducido el horario de la votación inicialmente establecido sin causa que lo justificase y quedando varios trabajadores sin emitir su voto; se había cerrado la votación en un momento que no permitió ejercer el derecho de voto al turno de la tarde¹⁰⁷. De todas ellas, la única que puede resultar discutible es la que considera una infracción legal la realización efectiva de la votación en fecha distinta a la prevista en la convocatoria; en el modelo oficial de preaviso sólo debe constar el mes en el que se prevé se celebre la votación, pero no la fecha exacta, elemento que le corresponde fijar con cierta discrecionalidad una vez más a la Mesa electoral (art. 74.2 LET y art. 5.4 RES). Lo que sí constituiría un incumplimiento legal sería una alteración injustificada o sin las garantías suficientes de notificación de una fecha previamente fijada por la Mesa.

Por contra, se ha dado por válida una votación en la que no se habían respetado los plazos exigidos por el art. 74, con un acortamiento para permitir que la votación final entrara dentro de período de cómputo a efectos de representatividad sindical: “Que en el art. 74 del Estatuto de los Trabajadores, establece unos plazos para los diferentes actos a desarrollar en el proceso electoral, plazos que no pueden entenderse fijos e inamovibles, sino máximos para la realización de determinadas actuaciones, de tal forma que si por motivos de interés para los trabajadores, cercanía de la Navidad, la mesa acuerda no hacer uso de la totalidad del plazo concedido, su actuación debe reputarse lícita y sin repercusión en el resultado final”¹⁰⁸. En la declaración de hechos probados de la sentencia no se explicita cuales son en concreto los plazos que no se han respetado, pues únicamente se recoge que se trataba de una elección a comité de empresa en la que habían transcurrido 23 días naturales entre el inicio del proceso electoral y la fecha de la votación. En todo caso, la doctrina jurisprudencial no puede compartirse en los términos de generalidad en los que se contemplan para la variedad de plazos que se establecen dentro del art. 74 LET. En principio, la mayoría de los plazos, sobre todo los que se fijan para actuaciones de terceros ajenos a la Mesa, se imponen como garantía de que dichos terceros van a poder efectuarlos; por ello mismo, la regla ha de ser, contrariamente, la de que inicialmente han de entenderse como mínimos, contemplándose así expresamente alguno de ellos: tiempo de exposición pública del censo electoral, duración de la campaña electoral, etc. Solamente podrán considerarse como plazos máximos los que literalmente así se diga —plazo entre inicio del proceso y votación en delegados de personal, por ejemplo— y en general todos los que asignan un tiempo a la Mesa para resolver, que naturalmente puede acortar libremente para sí misma.

Con todo, el asunto que ha dado pie a un mayor número de reclamaciones judiciales ha sido el del plazo mínimo entre el inicio del proceso electoral y la

votación, cuando se trata de unas elecciones a delegados de personal; en concreto, la cuestión de si es posible efectuar la votación el mismo día de la constitución de la Mesa electoral en este tipo de centros de trabajo, donde las dimensiones de la plantilla puede ser muy pequeña. El problema interpretativo deriva de que en esta ocasión la Ley lo que establece es un plazo máximo de diez días entre uno y otro acto, pero sin fijar mínimos, dejando la materia al arbitrio de la Mesa para que esta señale las fechas "con criterios de razonabilidad y según lo aconsejen las circunstancias" (art. 74.2 LET). Los pronunciamientos de las Magistraturas de Trabajo en esta materia son de los más variados, pero parece que predominan las sentencias favorables a la posibilidad de realización sucesiva en un solo día de todo el proceso electoral referido a Delegados de Personal. Se estima que el legislador ha querido recoger en cuanto a estas elecciones en pequeñas empresas un plazo máximo, pero sin establecer uno mínimo, de tal modo que la concentración en un sólo día se valora correcta y legal, cuando no se considera lógica teniendo en cuenta el bajo número de trabajadores intervinientes: "no estamos ante un olvido del legislador, sino que en atención, sin duda, a las propias particularidades, características y circunstancias que concurren en la llamada pequeña empresa, a sus diferenciadas estructuras internas y actividades que desempeñan, ha estimado conveniente, como expresamente dice el precepto comentado, otorgar un amplio margen de discrecionalidad a la Mesa electoral para que señale, con criterios de razonabilidad y según las circunstancias aconsejen, los plazos para los diferentes actos a ella encomendada". En concreto, respecto al problema de que con la concentración se impide el desarrollo de cualquier tipo de propaganda electoral, reconocido como derecho en el art. 74. RES, se afirma que el precepto no obliga a dejar transcurrir necesariamente ese tiempo, "sino que meramente faculta a determinadas personas para realizar propaganda electoral que lógicamente pueden renunciar a tal derecho"¹⁰⁹.

Frente a las anteriores concurren otras sentencias que declaran la nulidad del proceso electoral por haberse celebrado precisamente la votación el mismo día de la constitución de la Mesa electoral, estimando que resulta difícil fijar un criterio de tiempo mínimo entre uno y otro acto, pero que cuando menos han de mediar 24 horas, pues de lo contrario el proceso electoral no tendría las garantías suficientes: "Desde la fecha de la iniciación del proceso, es decir, cuando se constituye la mesa, hasta la fecha de la votación no han de transcurrir más de diez días, sin que tenga otro plazo mínimo que el que aconsejen las circunstancias y lo que sea razonable, pero es evidente lo irrazonable de que todo ello ocurra en la misma fecha, pues puede hacerse imposible no sólo las posibles impugnaciones sobre el censo electoral, sino también, y con mayor relevancia, la presentación de otras candidaturas o alguna impugnación respecto de la o las presentadas, dando ocasión a conflictos de otro modo no provocados o solucionables con una actuación más reposada de la Mesa electoral. Por tanto, aún no pudiéndose fijar para tales supuestos un plazo mínimo válido en todos los casos, pues dependerá de las circunstancias concurrentes en cada uno de ellos, si es procedente concluir en que cuando menos habrá de superarse las veinticuatro horas, es decir, extenderse o comprender dos fechas"¹¹⁰.

2. Desarrollo de la Votación

De acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, el acto de la votación se ha de efectuar en el centro de trabajo y durante la jornada laboral, si bien se prevé la posibilidad de que el elector desee votar por correo. Igualmente se determina que el voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas en urnas cerradas; papeletas que serán de iguales características en cuanto a tamaño, color, impresión y calidad del papel (art. 75.1 y 2 LET y art. 9 RES). También las sentencias de las Magistraturas de Trabajo han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la trascendencia de todos estos condicionantes de la votación, declarando la nulidad de las elecciones en aquellos casos en que la infracción era de tal gravedad que comportara un vicio que pudiera afectar a las garantías del proceso electoral y que altere su resultado.

En cuanto al contenido de las papeletas de votación, se ha declarado la nulidad en elecciones en las que los candidatos de los dos colegios electorales existentes en la empresa figuraban incluidos en una misma papeleta, lo que según la sentencia pudo inducir a confusiones y de hecho las produjo¹¹¹. Se dictó idéntico fallo de nulidad cuando en las papeletas de votación sólo se consignaron las siglas del sindicato que presentó la candidatura correspondiente, sin que estas recogieran "el dato esencial del nombre del candidato elegido"¹¹². En cambio sí se dieron por válidas unas papeletas que, si bien se consideraron por la sentencia incorrectas en cuanto a su contenido, eran de similares características, el reducido tamaño de la empresa —23 trabajadores— permitía sobradamente que cada elector conociera el sindicato por el que se presentaba cada candidato y, sobre todo, las papeletas no fueron impugnadas hasta después de conocerse el resultado del escrutinio¹¹³.

Por lo que se refiere al acto mismo de la votación, la jurisprudencia ha atribuido especial importancia a las garantías de lugar y forma de la votación. Así, se decretó la nulidad de una elección en la que la votación tuvo lugar fuera del local de la empresa y sin presencia del presidente de la Mesa¹¹⁴. En ningún caso se ha dado por válida la votación en la que no se cumplió en todo sus términos el requisito del voto secreto, estimándose que en tales condiciones no se acomoda la elección "a los mínimos requisitos previstos legalmente"¹¹⁵. Frente a ello, concurren otras sentencias en las que estimándose la imposibilidad de dar por válido un determinado voto, sin embargo se considera que la infracción cometida no tiene que conducir necesariamente a la nulidad de toda la elección, en la medida en que el voto concretamente mal emitido no ha podido alterar el resultado de la votación, que es precisamente el requisito exigido por la LET para poder impugnar judicialmente una elección. Tal ha ocurrido, por ejemplo, con sentencias que declaran que no se deben aceptar los votos por correo llegados después de realizado el escrutinio (art. 9 p. 8 RES), que es nulo el voto depositado en la urna correspondiente al otro colegio electoral, o bien que no puede votar el director gerente de la empresa: "aún cuando es cierto que al Director Gerente de una Empresa le está vetado participar como elector en el proceso electoral, no es menos cierto, que tal

voto emitido indebidamente no ha alterado el resultado de la votación, por lo cual procede sin más argumentos innecesarios que puedan justificar aún más esta resolución, desestimar la demanda formulada"¹¹⁶.

3. Escrutinio y Asignación de Puestos

Inmediatamente después de celebrada la votación, la Mesa electoral procederá públicamente al recuento de votos mediante la lectura por el Presidente en voz alta de las papeletas (Art. 75.3 LET). Efectuado el cómputo global, se pasará a asignar a cada candidatura los puestos que le correspondan. La Ley fija unos criterios bien claros para determinar en cada caso los candidatos que resultan elegidos, de acuerdo con los resultados de la votación, motivo por el cual las discrepancias que se han producido en este terreno son muy de detalles, referidas a pequeñas lagunas para situaciones muy específicas.

En el caso de la designación de Delegados de Personal, se fija un sistema de escrutinio mayoritario, donde existe una lista única de candidatos y resultan elegidos quienes obtengan el mayor número de votos; en caso de empate resulta elegido el trabajador de mayor antigüedad en la empresa (art. 70 LET). La jurisprudencia se ha limitado a señalar que no es necesario que el representante elegido obtenga la mayoría absoluta de los votos, ni siquiera en centros entre 6 y 10 trabajadores; en concreto, que no puede confundirse la mayoría precisa para promover la elección del art. 62 LET con la necesaria para salir elegido¹¹⁷.

Cuando se trata de votar para constituir un comité de empresa rige un sistema de escrutinio proporcional, donde existen tantas listas como candidaturas presentadas, votando cada elector a una sola de ellas. Mediante este sistema de representación proporcional se atribuirá a cada lista el número de puestos que le correspondan, "de conformidad con el cociente que resulte de dividir el número de votos válidos por el de puestos a cubrir; si hubiese puesto o puestos sobrantes se atribuirán a la lista o listas que tengan un mayor resto de votos"; en ningún caso se le podrán asignar representantes a las candidaturas que no alcance el 5 % de los votos por cada colegio (art. 71.2.b LET). Tan solo dos problemas muy de detalle han sido analizados por las sentencias a las que hemos tenido acceso: el tipo de votos que se han de tomar en consideración a efectos de la asignación y el reparto de puestos en caso de empate.

Respecto a la primera cuestión, la Ley determina que se efectuará una operación de división en la que intervendrá como dividendo el total de "votos válidos". En principio, habrían de contabilizarse la totalidad de los votos emitidos, con exclusión sólo de los votos que se hayan considerado "nulos". Sin embargo, tanto las sentencias como un acuerdo de la Comisión Nacional de Elecciones vienen entendiendo que deben excluirse igualmente los votos en blanco y los que recaigan sobre listas que no alcanzaron el 5 % mínimo exigido para asignar puestos¹¹⁸. Aunque también existe alguna sentencia que declara la necesidad de computar los votos "blancos"¹¹⁹.

En cuanto a la situación de empate, ésta se puede producir tanto con una igualdad de votos como con una igualdad de restos. Ni una ni otra situación

viene recogida expresamente en la Ley. A diferencia de la elección de Delegados de Personal en la que sí se prevé la posibilidad de empate y la solución que haya de dársele, en la de miembros del comité de empresa no existió previsión por el legislador. En un caso concreto la Mesa electoral resolvió repetir la votación, decisión que para la Magistratura de Trabajo no soluciona el problema, "en cuanto no aporta criterio jurídico alguno para resolver la cuestión y no impide que en una segunda o ulterior votación pueda volverse a repetir la misma situación"; por ello, considera que lo mejor es acudir al sistema de integración normativa por medio de la analogía, aplicando el criterio de la antigüedad que es precisamente el previsto para los Delegados de Personal¹²⁰. Algo muy similar sucede cuando el empate no se produce en el total de votos, pero sí en los restos resultantes de la división proporcional. En esta ocasión la Mesa electoral optó por sortear el puesto en disputa; impugnado el criterio de la Mesa, la sentencia consideró una vez más que lo lógico es atribuir el puesto al trabajador más antiguo en la empresa¹²¹.

VIII. Conclusiones Finales

Debido a la minuciosidad de detalles de la normativa electoral de la representación unitaria y a la variedad de problemas concretos analizados en el presente estudio, se corre el riesgo de que el análisis puntual de cada uno de los temas se presente como si los árboles impidieran ver el bosque, por la ausencia de una complementaria visión de conjunto. Es conveniente, pues, realizar una pequeña labor de recapitulación, por medio de la cual se pueda realizar una primera valoración global del proceso electoral "sindical" que se ha desarrollado en nuestro país durante el último trimestre de 1986; recapitulación que sirva a su vez para conocer la trascendencia e influencia real de cada una de las cuestiones interpretativas previamente planteadas. En todo caso, se trata de conclusiones de urgencia, cuya profundización merecería de por sí un estudio propio.

En primer lugar, se constata el fuerte bagaje acumulado por todos los protagonistas del presente proceso electoral —desde los poderes públicos intervinientes a los distintos niveles hasta las partes sociales que lo han protagonizado—, en base a la experiencia aportada por las sucesivas elecciones sindicales que se han producido en nuestro país desde la transición política. El hecho de que en líneas generales lo que es el modelo del régimen electoral para la designación de comités de empresa y de delegados de personal haya permanecido con continuidad a lo largo de las sucesivas convocatorias de 1978, 1980, 1982 y 1986, ha facilitado una aplicación relativamente ágil de la normativa reguladora durante la última de las convocatorias electorales. Sin poder desconocer las significativas novedades de fondo en cuanto a la dirección de la política legislativa, los varios cambios normativos, legislativos y reglamentarios, que se han producido se han podido utilizar para ir corrigiendo progresivamente las dificultades técnicas más llamativas de puesta en práctica del modelo teórico, por haber sido advertidas estas fallas técnicas en las convocatorias precedentes. En los mismos términos se comprueba como las partes so-

ciales protagonistas de estas elecciones, en especial sindicatos y componentes de las Mesas electorales, se encuentran ya bastante familiarizados con la normativa electoral; ello ha permitido que los problemas aplicativos se localicen en determinados centros de trabajo y respecto a aspectos concretos del desarrollo del proceso.

En segundo lugar, se advierte una notable diferencia en la forma como se han venido cumpliendo los trámites electorales previstos legalmente en las empresas de pequeñas dimensiones, de una parte, y aquellas otras de medio o gran número de trabajadores a su servicio, de otra parte. Ciertamente, el propio legislador ya es consciente de las enormes diferencias en cuanto a estructura, medios y funcionamiento de uno y otro tipo de empresas; parte de la prefiguración de órganos de representación legal de los trabajadores «ad hoc» para cada una de ellas: delegados de personal y comités de empresa; regula incluso para las pequeñas unidades productivas un procedimiento electoral específico que, procurando respetar las garantías esenciales de cualquier elección democrática, sea lo más simplificado posible eliminando al máximo hasta los plazos mínimos de cumplimiento de los diferentes trámites. Sin embargo, se da el curioso fenómeno de que la inmensa mayoría de las impugnaciones judiciales de elecciones han afectado a votaciones en centros de trabajo con un número reducido de trabajadores, incluso en proporción superior a lo que significan este tipo de unidades económicas en el conjunto de nuestro sistema de relaciones laborales y de la actividad económica del país. Es aquí donde han concurrido infracciones más graves de la normativa electoral, donde apenas se han cumplido esos mínimos básicos exigidos por la regulación electoral y donde precisamente se han producido las imputaciones de ausencia total de proceso electoral, desde la constitución de la Mesa electoral hasta la votación efectiva por los electores. No se puede ocultar que incluso en ocasiones, habiéndose respetado los requisitos procedimentales legalmente impuestos, en muchas empresas en cuanto a resultados posteriores se va a tratar de elecciones ficticias, pues el representante elegido puede que no actúe como tal; el móvil del proceso electoral desencadenado ha sido externo a la propia empresa y no tanto la voluntad de designación de un interlocutor de los trabajadores ante la dirección de la empresa. En todo caso, las notables disfuncionalidades que han aparecido en la aplicación práctica de la normativa electoral en las pequeñas empresas, hace forzoso proceder a una amplia reflexión sobre sus causas y a debatir las posibilidades de que una modificación legislativa en este terreno pudiera evitar la reproducción de esta serie de irregularidades. Por contraposición, en aquellas empresas de mayores dimensiones, donde se han constituido comités de empresa, da la impresión que los procesos electorales se han desarrollado con agilidad y sin mayores dificultades. Cuando se ha presentado algún tipo de problema, de ordinario estos afectaron a una cuestión bastante técnica, o bien a una laguna o cuestión interpretativa no zanjada con los últimos cambios normativos.

En tercer lugar, el carácter necesariamente minucioso de toda normativa electoral provoca multitud de problemas interpretativos en la práctica; por muy correcta que sea desde el punto de vista técnico la regulación en esta materia, cada actualización del proceso saca a la luz nuevas lagunas jurídicas o,

al menos, cuestiones de difícil interpretación cuando se dan aplicaciones al caso concreto. Por ello, parece oportuno no otorgarle un valor de inamovible a la regulación actual en materia de elecciones, particularmente en lo que se refiere al contenido más reglamentario; parece necesario que para los próximos procesos electorales se continúe avanzando en la línea de nuevas intervenciones legislativas que corrijan los defectos y lagunas detectados en las últimas elecciones sindicales. Pero en este terreno le corresponde también una importante labor a nuestros Tribunales laborales, que pueden ir construyendo progresivamente una sólida doctrina general en materia de elecciones a representantes de los trabajadores. No obstante, un fuerte obstáculo a la construcción de la presente doctrina jurisprudencial lo constituye el hecho de que actualmente no quepa recurso alguno frente a las sentencias dictadas por las Magistraturas de Trabajo. Ello impide el conocimiento por nuestros Tribunales laborales superiores del grueso de los asuntos electorales y, lo que es más importante, dificulta enormemente la necesaria uniformidad de la doctrina legal interpretadora de la normativa correspondiente. De hecho así se ha podido comprobar en la práctica a lo largo del presente estudio, donde en repetidas ocasiones se ha constatado como diferentes Magistraturas han venido defendiendo interpretaciones legales opuestas por completo. Además, el problema se convierte en especialmente agudo, cuando se tiene presente que la acentuada celeridad de este proceso especial dentro ya de la normal rapidez de los procesos laborales impide una más completa fundamentación de los diferentes fallos judiciales. El dar por finalizado el amparo judicial con la resolución del Magistrado de Trabajo no cabe la menor duda que puede estar plenamente justificado, ante la necesidad de solventar definitivamente un conflicto de las características propias del electoral e igualmente frente al peligro de una sobrecarga de trabajo sobre los Tribunales superiores. En todo caso, habría que buscar los instrumentos procesales que permitieran la uniformidad de la doctrina jurisprudencial. A título indicativo una vía podría ser, con la futura nueva planta de los Tribunales laborales, la asignación del conocimiento en vía de recurso a los Tribunales Superiores de Justicia en su Sala de lo Social, o bien la de facilitar y fomentar el empleo del recurso en interés de la Ley o permitir algo similar al recurso de casación contenioso en caso de resoluciones contradictorias (art. 102.b LJCA).

En cuarto lugar, la decidida orientación de las modificaciones del Estatuto de los Trabajadores de 1984 hacia una fuerte sindicalización de los órganos de representación unitaria, se ha dejado sentir igualmente en el propio desarrollo del proceso electoral. No es ya sólo que el resultado de la votación tenga un claro significado sindical y que se le otorgue un papel preferente a las distintas fuerzas sindicales que han obtenido puestos en el comité de empresa o delegados de personal en la actuación diaria de este mismo órgano de representación, sino que además se ha producido un fuerte protagonismo de las asociaciones sindicales en el desarrollo de todo el proceso electoral; han sido estas quienes lo han iniciado, han impulsado la realización de los diferentes trámites y, en definitiva, han controlado el conjunto de las elecciones. Ciertamente, no se trata de un fenómeno plenamente original de la última convocatoria, pues en cierta medida estaba también presente en los procesos electora-

les que la precedieron. Ello se explica por el simple hecho de ser los sindicatos las únicas formas organizativas con la suficiente infraestructura para acometer la multitud de votaciones que se producen a lo largo de todo el territorio nacional, junto al fuerte interés de las Centrales en los resultados de tales elecciones. Sin embargo, este fenómeno de sindicalización se ha visto acentuado con particular fuerza en esta ocasión, de forma que se ha marginado la intervención de otros sujetos que podrían haber cooperado igualmente en el buen desarrollo del proceso electoral. En concreto, el cambio producido en los sujetos titulares de la facultad de promoción electoral, ha convertido a los sindicatos legitimados para ello por la vía de hecho en los exclusivos protagonistas de la convocatoria. Al impedirsele, en particular, la promoción al órgano de representación unitaria que concluye en ese momento su mandato, no solamente ha quedado excluido el acto en sí de la convocatoria, sino de su participación a lo largo de todos los actos del proceso. El resultado han sido unas elecciones básicamente dirigidas desde fuera de la propia empresa, en la que sobre todo su desencadenamiento se ha producido desde instancias ajenas a la propia plantilla de la empresa. Ello ha sido fácilmente constatable en las elecciones celebradas en centros de trabajo con un número reducido de trabajadores. En estos casos, ha sido normalmente la estructura organizativa externa de un sindicato más representativo quien ha convocado las elecciones, sin una relación «a priori» con la plantilla del centro, efectuando la convocatoria a partir de los censos laborales aportados por la Administración. El contacto para constituir la lista de candidatos, normalmente se ha producido en un momento posterior, y a partir de la iniciativa nuevamente de un sindicalista ajeno a la empresa. Al margen de los naturales riesgos que ello comporta de posibles errores en la convocatoria y desarrollo posterior del proceso, lo significativo ha sido ese desencadenamiento y control desde fuera de las propias elecciones, con una ausencia de una participación más activa del conjunto de los trabajadores afectados por el resultado de la votación.

En quinto lugar, e íntimamente relacionado con el apartado anterior, surge la fuerte influencia que ha tenido la finalidad complementaria de empleo de las presentes elecciones a representantes en la empresa para fijar el grado de representatividad de las diferentes Centrales y Confederaciones sindicales. La incidencia es tan grande que ha llegado a mostrar una falta de adaptación de la normativa electoral vigente al cumplimiento de esta finalidad de cómputo de la representatividad sindical. En efecto, contemplada aisladamente la regulación sobre la materia electoral contenida en el título II de la LET, ésta se concibe casi en exclusiva como un procedimiento para designar los interlocutores de los trabajadores ante la dirección de la empresa en cada una de las unidades productivas; originariamente el modelo no está pensado directamente como el instrumento de fijación de la audiencia de las organizaciones sindicales. Por ello, cuando se añade este segundo cometido, se realiza como un objetivo superpuesto y sin alterarse las reglas concretas del sistema electoral. El resultado va a ser en este terreno una cierta distorsión de la finalidad añadida como plus del cómputo de representatividad. El tema, como decimos, está conectado con la conclusión precedente, puesto que al sindicalizarse también el desarrollo del proceso electoral, ha pasado a primer plano este

segundo objetivo de la elección, quedando parcialmente oculto el no menos importante a efectos del funcionamiento de nuestro sistema de relaciones laborales de designación de unos auténticos representantes unitarios en el seno de las empresas. De nuevo, la falta de articulación entre los dos objetivos aparece más palpable en las pequeñas empresas. Conviene repetir que en estas últimas es incluso posible que el móvil por el que los sindicatos inician unas elecciones sea la consecución de un delegado de personal más a computar a efectos de representatividad, cuando por las dimensiones de las empresas se es consciente que en ellas las relaciones laborales se desarrollan muy en clave individual de negociación personalizada con el empresario y en escasas ocasiones a través de representante. Este efecto se ve acentuado, cuando no promovido legalmente, cuando el sistema de cómputo de representatividad se realiza en atención a los representantes elegidos, y no por los votos obtenidos; es una fórmula que atribuye un valor proporcionalmente superior a estas elecciones en pequeñas empresas en comparación con las medianas y grandes. La flexibilidad en la interpretación jurisprudencial del requisito del acuerdo mayoritario de los trabajadores para la designación de delegados de personal en empresas entre 6 y 10 trabajadores también ha podido influir en ello. Sería necesario, pues, introducir algunos cambios legislativos o de interpretación para que no se produzcan este tipo de distorsiones. En concreto, una vía para ello podría ser la de contabilizar la representatividad sindical por el número de votos totales y no en atención al número de representantes obtenidos por cada sindicato, o bien ser más estrictos en la exigencia del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la corrección de las elecciones en los pequeños centros productivos.

En sexto lugar, y como consecuencia de lo anterior, se comprueba el fuerte condicionamiento que ha supuesto la presencia de un período cerrado de cómputo a efectos de determinar la representatividad sindical, coincidente en esta ocasión con el último trimestre de 1986. A pesar de que en el Estatuto de los Trabajadores el desarrollo de una elección en un determinado centro de trabajo no se condiciona en su realización a una fecha precisa, diseñándose un sistema electoral abierto en el que las convocatorias sólo dependen de circunstancias intrínsecas a la propia unidad electoral, por la vía de hecho se ha producido una fuerte concentración de las elecciones dentro del período previamente acotado por la Comisión Nacional de Elecciones Sindicales a efectos de cómputo de la representatividad sindical. Las votaciones celebradas fuera de este período son plenamente válidas y los representantes elegidos en tal momento legítimos miembros de los órganos unitarios correctamente constituidos, si bien no podrán ser computados a efectos de la segunda finalidad asignada a estas elecciones. Sin embargo, este otro dato llega a ser de tal trascendencia, que desencadena una fuerte carrera de competencia entre los varios titulares de la facultad de convocatoria para conseguir que en la totalidad de las unidades productivas las votaciones se concentren dentro del período de cómputo. El resultado va a ser, una vez más, el forzar el mandato representativo de los diferentes comités de empresa y delegados de personal, para hacer coincidir su finalización con el período acotado por la Comisión de Elecciones. La vida del órgano unitario queda condicionada a la instrumenta-

lidad de la fijación de la representatividad sindical, de nuevo con una preponderancia fáctica de uno de los objetivos legales de estas elecciones, en detrimento del otro. En el propio desarrollo práctico de los procesos electorales se comprueba como ésta omnipresente el período de cómputo y condicionando el cumplimiento del proceso la necesidad de concluirlo dentro del mismo; por ello, en muchas ocasiones se fuerzan los trámites y el acortamiento de los plazos, con vistas a que la votación se lleve a cabo antes del 31 de diciembre. Este período juega también para acentuar ese fenómeno de control desde fuera de la empresa de estas elecciones, otorgándoles una trascendencia pública más allá de su significación centro por centro. Junto a ello, el acotamiento de un período impone una sobrecarga de actividad a los sindicatos, obligándoles a intensificar su organización administrativa, para poder estar presentes a un mismo tiempo en los múltiples centros donde coinciden unas elecciones. Las celeridades imprimidas provocan necesariamente mayores incumplimientos de la normativa electoral. En definitiva, casi todo el cumplimiento del proceso se encuentra condicionado por el período de cómputo. Sería, pues, necesario romper esta dinámica forzada por el período de cómputo. Una vía para ello podría ser la de la eliminación en sí mismo del período de cómputo, de forma que se contabilizaran todas las elecciones celebradas cuyo mandato está vigente a una fecha concreta. Con ello, el período de cómputo se alargaría en la práctica hasta cuatro años, se permitiría una dinámica electoral propia en cada centro de trabajo convocándose las elecciones por circunstancias intrínsecas a cada empresa, se facilitaría un desarrollo sosegado y sin prisas de cada una de las elecciones, se permitiría que ninguna votación quedara excluida del cómputo a efectos de representatividad sindical por razón de la fecha en que se produce la votación tal como sucede actualmente, se eliminaría la sobrecarga de trabajo impuesta a las organizaciones sindicales durante un tiempo cerrado.

NOTAS

1. Real Decreto 1311/1986, de 13 de junio (BOE 1 de julio), sobre normas para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa (en adelante RES). Real Decreto 1256/1986, de 13 de junio (BOE 27 de junio), por el que se crea la Comisión Nacional de Elecciones Sindicales. Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1986 (BOE 10 de diciembre), por la que se desarrollan los Decretos anteriores en lo que se refiere a la tramitación de escritos relativos a las actas de elecciones sindicales.
2. Art. 76.4 LET y art. 117.4.^ª LPL. No obstante, existen algunos aspectos parciales que, por salirse del ámbito estricto del proceso electoral, sí pueden ser objeto de recurso; así sucede, a título de ejemplo, con las causas de extinción del mandato representativo, con la regulación del comité intercentro, etc. Por otra parte, cabría acudir en amparo al Tribunal Constitucional frente a las resoluciones de las Magistraturas de Trabajo, siempre que se hayan producido lesiones de derechos fundamentales y libertades públicas.

3. Conviene indicar que para la realización del presente trabajo no se han manejado la totalidad de las sentencias dictadas en materia electoral con ocasión del último proceso. Únicamente se han tomado en consideración las provincias donde se han dictado un mayor número de resoluciones y que se han estimado como más significativas. Salvo sentencias aisladas de otras Magistraturas, las resoluciones judiciales comentadas se refieren a las siguientes provincias: Albacete, Almería, Asturias, Burgos, Cádiz, Granada, Huelva, Jaén, Madrid, Málaga, Santander, Sevilla y Valladolid.
4. El autor quiere expresar su agradecimiento tanto al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales como a la Subdirección General de Mediación Arbitraje y Conciliación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la enorme ayuda facilitada para poder tener acceso a todo el conjunto de sentencias que se citan a lo largo del presente trabajo.
5. Ver, por todas, SMT n.º 1 Sevilla, «in voce», 4/87, de 7 de enero: "Una vez más tiene que abordar esta Magistratura unas elecciones inexistentes, lo que desborda al art. 76.3 de la Ley 8/80, la prueba ha revelado que el candidato elegido no se presentó y además no era de (1 sindicato X), contra lo consignado en el impreso correspondiente, por otra parte los componentes de la mesa que han comparecido han manifestado que las elecciones no se pudieron celebrar porque no se presentó candidato alguno, el sistema elegido ha sido el mismo que en otras ocasiones, esto es sorprender la buena fe de varios trabajadores de la empresa, más la de su representante, hacerles firmar engañosamente en una parte de un impreso para luego al margen de la empresa y de lo que en ella ocurriría dar por celebradas unas elecciones, que jamás tuvieron lugar, lo que conduce al triunfo de la demanda y, en consecuencia, debo declarar y declaro nulas y sin valor alguno las elecciones que se dicen celebradas". En sentido similar, SMT n.º 1 Sevilla 7/87, de 12 de enero; n.º 7 Sevilla, autos 2014; n.º 1 Sevilla 6/87, de 12 de enero; n.º 13 Madrid 629/86, de 22 de diciembre; n.º 2 Albacete 302/86, de 9 de diciembre; n.º 2 Santander 6230/86, de 9 de diciembre.
6. Ver, en estos términos, las siguientes disposiciones: art. 20 RD 1368/85, de 17 de julio (BOE 8 agosto), para los minúsculos; art. 19 RDL 2/86, de 23 de mayo (BOE 27 mayo), para los estibadores portuarios; art. 18 RD 1006/85, de 26 de junio (BOE 12 junio), para los deportistas profesionales; art. 16 RD 1382/85, de 1 de agosto (BOE 12 agosto), para los altos cargos; arts. 78 y ss. RD 2205/80, de 13 de junio (BOE 18 octubre), para el personal civil dependiente de establecimientos militares; disp. adic. RD 1424/85, de 1 de agosto (BOE 13 de agosto), para el servicio en el hogar familiar; art. 12 RD 1435/85, de 1 de agosto (BOE 14 agosto), para los artistas en espectáculos públicos; D 1438/85, de 1 de agosto (BOE 15 agosto); para los representantes de comercio; art. 191 RD 1201/81, de 8 de mayo (BOE 23 junio), para penados en instituciones penitenciarias.
7. Los supuestos exceptuados son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con una regulación específica conforme a la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo (BOE 14 marzo), desarrollada en materia de elecciones por el RD 315/1987, de 27 de febrero (BOE 3 marzo y 3 abril). Igualmente tener presente que el Tribunal constitucional ha dado validez a la normativa autonómica que con carácter provisional regula la representación colectiva de los funcionarios de carrera y del personal contratado en régimen de Derecho Administrativo al servicio de las Comunidades Autónomas: STC 165/1986, de 18 de diciembre (BOE 3 enero 1987). Naturalmente, y con carácter general quedan incluido dentro del ámbito subjetivo del proceso el personal al servicio de las Administraciones Públicas en régimen de contrato de trabajo. Cfr. M.E. CASAS BAAMONDE, *Los Derechos de Representación Unitaria en la Función Pública*, en R.L. 1986, vol. II, págs. 284 ss.

8. Ley 9/1987, de 12 de mayo (BOE 17 junio), de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.
9. SMT n.º 1 Cádiz 400/86, de 10 diciembre; n.º 4 Málaga 6/87, de 12 enero; n.º 1 Granada 552/86, de 28 noviembre.
10. SMT n.º 18 Madrid 23 diciembre 1986 (A.L. n.º 14, ref. 338/87).
11. SMT n.º 2 León 1022/86, de 22 de noviembre (R.L. n.º 1/1987, págs. 57 ss.).
12. Cfr. C. MIÑAMBRES PUIG, *El Centro de Trabajo. El Reflejo Jurídico de las Unidades de Producción*, Madrid 1985.
13. SMT n.º 1 Oviedo 658/86, de 7 de noviembre; n.º 2 Granada 699/86, 21 noviembre; TCT 27 febrero 1987.
14. SMT n.º 1 Oviedo 658/86, de 7 noviembre; n.º 2 Granada 699/86, de 21 de noviembre. TCT 27 febrero 1987. Por otra parte, se considera que la "licencia de apertura" es un acto diferenciado del alta como centro de trabajo: SMT n.º 2 Madrid 468/86, de 1 octubre.
15. SMT n.º 4 Madrid 665/86, de 28 octubre; n.º 4 Madrid 740/86, de 12 noviembre.
16. SMT n.º 1 Oviedo 658/86, de 7 noviembre.
17. SMT n.º 4 Madrid 665/86, de 25 octubre; n.º 2 Madrid 468/86, de 1 octubre.
18. SMT n.º 2 Granada 699/86, de 21 noviembre; n.º 2 Cádiz 508/86, de 13 noviembre.
19. SMT n.º 1 Oviedo 658/86, de 7 noviembre.
20. SMT Gijón 62/86, de 20 diciembre; n.º 1 Jerez de la Frontera 849/86, de 10 diciembre; n.º 4 Madrid 740/86, de 12 noviembre; n.º 2 Madrid 468/86, de 1 octubre; n.º 3 Gijón 49/86, de 9 diciembre.
21. SMT n.º 20 Madrid 455/86, de 7 noviembre; n.º 28 Madrid 446/86, de 22 noviembre; n.º 9 Madrid 583/86, de 29 noviembre; n.º 4 Madrid 772/86, de 20 noviembre; Madrid 479/86, de 19 agosto; n.º 24 Madrid 66/86, de 28 noviembre.
22. STCT 9 junio 1986 (A.L. n.º 31, ref. 705/86).
23. STC 98/1985, de 29 de julio (BOE 14 agosto), fund. jco. n.º 10.
24. SMT n.º 2 Oviedo 94/87, de 4 febrero; Huelva 712/86, 713/86, 714/86, 715/86, 716/86, todas ellas de 23 diciembre; 724/86, 734/86, 735/86, de 29 diciembre 656/86, de 11 diciembre.
25. SMT n.º 2 Vizcaya 694/86, de 24 septiembre: "que mediante la promoción de Elecciones Sindicales por ELA-STV, no se ha vulnerado, como pretenden los actores precepto alguno constitucional, pues por un lado según el art. 67 del Estatuto de los Trabajadores, y art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, ELA-STV como sindicato que goza en la Comunidad Autónoma de la condición de más representativo, tiene capacidad para haber efectuado, como lo hizo, la promoción de elecciones, y no impide con ello el ejercicio legítimo de sus derechos en cuanto a las elecciones promovidas, ni a los demás agentes electorales, ni a los trabajadores". Se ha negado, en cambio, la posibilidad de que un sindicato más representativo a nivel Estatal convoque las elecciones a través del empresario titular del centro de trabajo, quien actuaría en nombre del sindicato: SNT n.º 15 Madrid 919/86, de 25 noviembre.
26. SMT n.º 1 Santander 1/87, de 9 de enero.

27. J.M. RAMIREZ MARTINEZ y T. SALA FRANCO, *Algunas Reflexiones en Torno a la Normativa Electoral "Sindical"*, en A.L. n.º 7 (1987), págs. 338-339. Implícitamente, F. RODRIGUEZ-SANUDO, *La Reforma del Título II de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, en D.L. n.º 14 (1984), págs. 15-16.
28. SMT n.º 2 Gijón 966/1986, de 20 octubre; n.º 2 Orense 18 marzo 1986 (A.L. n.º 27, ref. 605/86). El caso extremo se da en la SMT n.º 2 Gijón 1056/86, de 10 noviembre, en la que según su declaración de hechos probados la convocatoria se realizó 12 días después de la elección de los nuevos representantes y el mismo día en que se pronunció sentencia dando por válidas tales elecciones previas.
29. RAMIREZ y SALA, *Algunas Reflexiones...*, op. cit., pág. 339.
30. Acuerdo n.º 11, de fecha 25 de septiembre de 1986. El presente acuerdo de la Comisión Nacional de Elecciones, así como el resto de los que serán citados, plantean la importante cuestión de su naturaleza, validez y vinculabilidad, dadas las peculiares características de este organismo tripartito. Resulta difícil pronunciarse ni siquiera someramente acerca de esta materia, por lo que quede al menos constancia de que cuando se mencionen este tipo de acuerdo se hace a efectos informativos para el lector, sin que ello presuponga un posicionamiento respecto a la significación de los mismos.
31. SMT n.º 2 Santander 15/87, de 4 febrero; n.º 1 Santander 40/87, de 21 enero.
32. SMT n.º 2 Valladolid 410/86, de 15 octubre; 419/86, de 15 octubre.
33. Acuerdo n.º 4, de fecha 25 septiembre 1986.
34. Sobre el particular, por todas, STCT 28 enero 1985, Ar. 431; 14 enero 1985, Ar. 532; 9 octubre 1985, Ar. 5517; 25 octubre 1985, Ar. 5728. Cfr. G. TUDELA CAMBRONERO, *Problemática en torno a la Presidencia de la Asamblea Revocatoria*, en R.L. n.º 9 (1987), págs. 52 ss.
35. Por todas, SMT n.º 5 84/87, de 17 febrero: "Que antes de conocer el fondo del asunto litigioso, urge resolver las excepciones alegadas y examinada la 1.ª, de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia debe desestimarse de conformidad con el informe del Fiscal, porque el contenido material del acto objeto de la litis responde a la aplicación de normas de carácter laboral, sin que la nueva presencia de un órgano de la Administración del Estado, sea por sí sólo, criterio determinante para calificar la situación jurídica como Administrativa y en el caso de autos, la Comisión que dicta el acto es órgano que tiene su origen en la Ley de Libertad Sindical. Por otra parte, la atribución de la competencia es directa, a tenor de lo establecido en los artículos 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 117 de la Ley de Procedimiento Laboral. A mayor abundamiento, la materia de elecciones sindicales pertenece a los órganos jurisdiccionales del orden social y el acuerdo de la Comisión Provincial de Elecciones Sindicales, órgano colegiado de participación de carácter tripartito y sus consecuencias afectan al proceso electoral y, por tanto, debe recaer pronunciamiento de esta Magistratura sobre la validez o nulidad del citado acuerdo".
36. Acuerdo n.º 10, de fecha 5 de noviembre de 1986.
37. SMT Granada 643/86, de 31 octubre; n.º 2 Valladolid 5/87, de 13 enero; n.º 5 Madrid 660/86, de 3 diciembre; n.º Gijón 1055/86, de 10 noviembre. En el mismo sentido, acuerdo n.º 12, de fecha 25 septiembre 1986 de la Comisión Nacional de Elecciones "No se considerarán como preavisos válidos ni se computarán las actas electorales de aquellos preavisos que contengan entre otros los siguientes defectos: c) que no se cumpla el plazo mínimo de diez días hábiles entre la fecha del preaviso y la constitución de la mesa electoral". Para la fórmula de contabilización de estos días, se establece el

- acuerdo n.º 2, de fecha 5 de noviembre de 1986 que "a los efectos previstos en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 2.º 2 del Real Decreto 1311/1986, de 13 de junio, y para solventar las dudas que puedan surgir sobre el concepto de 10 días hábiles, se empiezan a contar los mismos desde el siguiente a la recepción del preaviso. Si el día siguiente fuese inhábil se comenzará a contar el plazo, desde el primer día hábil siguiente a la recepción del preaviso".
38. SMT n.º 18 Madrid 553/86, de 6 noviembre.
 39. SMT n.º 3 Granada 564/86, de 13 noviembre.
 40. SMT n.º 1 Sevilla, «in voce», 112/86, de 9 diciembre.
 41. Acuerdo n.º 1, de fecha 25 septiembre 1986.
 42. SMT Almería 770/86 y 771/86, ambas de 8 noviembre; 839/86 y 841/86, ambas de 24 noviembre; 850/86, de 28 noviembre.
 43. SMT n.º 26 Madrid 66/87, de 16 febrero; Almería 839/86, de 4 noviembre; Almería 780/86, de 13 noviembre.
 44. SMT Almería 770/86, de 8 noviembre.
 45. Acuerdo n.º 5, de fecha 5 noviembre 1986.
 46. SMT n.º 5 Sevilla 757/86, de 7 noviembre. Por contra, no lo admite así el acuerdo n.º 12, de fecha 25 septiembre 1986 de la Comisión Nacional de Elecciones: "No se considerarán como preavisos válidos ni se computarán las actas electorales de aquellos preavisos que contengan entre otros los siguientes defectos: A) que no conste la precisión de la fecha de iniciación del proceso electoral".
 47. SMT n.º 2 Vizcaya 694/86, de 24 septiembre.
 48. Idem nota anterior.
 49. SMT n.º 11 Madrid 733/86, de 17 diciembre. Por error, parece afirmar lo contrario la SMT n.º 1 Oviedo 698/86, de 2 diciembre.
 50. SMT n.º 2 Gijón 1209/86, de 19 diciembre.
 51. Acuerdo n.º 13, de fecha 25 septiembre 1986.
 52. Para el último supuesto, SMT n.º 1 Santander 12/87, de 13 enero. La relación de supuestos de infracciones no subsanables en el acuerdo n.º 12, de fecha 25 septiembre 1986: ausencia de la fecha de iniciación del proceso electoral, carencia de legitimación para convocar por los promotores, incumplimiento del plazo de diez días, no cumplimentación de los datos de localización de la empresa o centro de trabajo o bien que los datos aportados impidan la localización o identificación de la empresa.
 53. Cfr. J. CUEVAS LOPEZ y J. MAEZTU GREGORIO DE TEJADA, *Elecciones a Representantes de los Trabajadores en la Empresa*, en AA.VV. (coord. RODRIGUEZ-PINERO), *Comentarios a la Nueva Legislación Laboral*, Madrid 1985, pág. 201. F. RODRIGUEZ-SAÑUDO, *La Reforma del Título...*, op. cit., pág. 21.
 54. SMT n.º 1 Oviedo 698/86, de 2 diciembre. Posiblemente por error se afirma que la notificación ha de hacerse a los "productores", cuando el art. 74.1 LET a quien se refiere es a los "promotores". Idem SMT n.º 1 Oviedo 706/86, de 10 diciembre.
 55. SMT n.º 2 Albacete 558/86 y 560/86, ambas de 17 noviembre; n.º 1 Albacete 930/86, de 9 diciembre; n.º 5 Madrid 661/86, de 3 diciembre.

56. SMT Almería 849/86 y 850/86, ambas de 28 noviembre; 809/86, de 21 noviembre.
57. SMT n.º 21 Madrid 243/86, 244/86, 245/86, 249/86, todas ellas de 3 diciembre.
58. Acuerdo n.º 2, de fecha 25 septiembre 1986. Una interpretación similar podría deducirse del art. 5.1 RES: "existirá una sola Mesa electoral en los Centros de trabajo de menos de 50 trabajadores y en las elecciones de Colegio único".
59. SMT n.º 2 Santander 26/86, de 16 febrero.
60. SMT n.º 2 Gijón 1209/86, de 19 diciembre.
61. SMT n.º 1 Santander 1036/86, de 11 diciembre.
62. SMT Almería 814/86, de 28 noviembre; Almería 840/86, de 24 noviembre; Huelva 690/86, de 19 diciembre; n.º 2 Albacete 5/87, de 12 enero.
63. SMT n.º 2 Burgos 7/87, de 9 enero.
64. STCT 5 febrero 1987, en R.L. n.º 8 (1987), pág. 50 y A.L. n.º 14 ref. 334/87.
65. SMT n.º 3 Valladolid 516/86, de 20 diciembre; n.º 1 Cádiz 398/86, de 3 diciembre; n.º 1 Valladolid 411/86, de 3 noviembre; n.º 2 Jerez de la Frontera 27 noviembre 1986; n.º 2 Oviedo 669/86, 26 noviembre n.º 4 Oviedo 22/87, de 22 enero; n.º 3 Valladolid 491/86, de 3 diciembre.
66. SMT n.º 2 Santander 2/87, de 19 enero; n.º 2 Cádiz 538/86, de 29 noviembre.
67. SMT n.º 2 Burgos 80/87, de 7 febrero. Otras sentencias, en cambio, no entran considerando que el procedimiento electoral no es el adecuado para determinar la antigüedad de un determinado trabajador, por ejemplo: SMT n.º 2 Cádiz 599/86, de 13 noviembre.
68. SMT n.º 2 Cádiz 418/86, de 16 diciembre.
69. SMT n.º 1 Valladolid 411/86, de 3 noviembre.
70. SMT n.º 1 Valladolid, de 13 enero.
71. SMT n.º 1 Burgos 34/87, de 27 enero.
72. SMT Huelva 492/86, de 25 octubre.
73. Ver, por todas, STCT 3 octubre 1985, Ar. 5875.
74. SMT Huelva 492/86, de 25 octubre; n.º 1 Valladolid 17/87, de 13 enero; n.º 1 Cádiz 418/86, de 16 diciembre; n.º 1 Burgos 34/87, de 27 enero. Idéntico criterio respecto a un caso de traslado, SMT n.º Cádiz 398/86, de 3 diciembre.
75. SMT n.º 1 Valladolid 411/86, de 3 noviembre.
76. SMT n.º 1 Santander 1036/86, de 11 diciembre.
77. SMT n.º 1 Madrid 733/86, de 17 diciembre.
78. SMT n.º 1 Cádiz 398/86, de 3 diciembre; n.º 2 Albacete 591/86, de 29 enero.
79. SMT n.º 1 Sevilla 19 diciembre 1986 (A.L. n.º 11, ref. 255/87); n.º 2 Albacete 613/86, de 20 noviembre; n.º 3 Gijón 7/86, de 8 noviembre; n.º 2 Gijón 1013/86, de 30 octubre; n.º 2 Gijón 1029/86, de 4 noviembre; n.º 2 Gijón 1057/86, de 10 noviembre. En el mismo sentido, acuerdo n.º 4, de fecha 5 noviembre 1986 de la Comisión Nacional de Elecciones.

80. SMT Jerez de la Frontera 27 noviembre 1986.
81. SMT n.º 2 Gijón 24 octubre 1985 (A.L. n.º 7, ref. 141/86).
82. SMT Sevilla, «in voce», 357/86, de 22 diciembre.
83. SMT n.º 5 Madrid 633/86, de 6 diciembre; n.º 1 Sevilla, «in voce», 109/86, de 2 diciembre.
84. SMT n.º 2 Albacete 20 noviembre 1986.
85. SMT n.º 2 Santander 51/87, de 20 enero. En términos similares, SMT n.º 6 Sevilla, «in voce», 333/86. En la doctrina, RAMIREZ y SALA, *Algunas Reflexiones...*, op. cit., pág. 341. Si bien no ha llegado a decirlo explícitamente la jurisprudencia, se sobreentiende que el cómputo también ha de valer a efectos del requisito de división en varios colegios electorales y la asignación de representantes a elegir en cada uno de ellos; en este sentido, T. PEREZ DEL RIO, *La Reforma de la Representación Unitaria en la Empresa*, en *Comentarios a la Nueva...*, op. cit., pág. 181. En sentido contrario para todo lo anterior, F. RODRIGUEZ-SANUDO, *La Reforma del Título...*, op. cit., pág. 12.
86. SMT Huelva 489/86, de 25 octubre.
87. SMT n.º 1 Albacete 313/87, de 1 abril. Literalmente en los mismos términos, así como en las citas que siguen, RAMIREZ y SALA, *Algunas Reflexiones...*, op. cit., págs. 341-342. Salvo indicación en contrario, la cita de sentencias que siguen inmediatamente a continuación se refieren al anterior fallo judicial.
88. La primera, SMT n.º 6 Sevilla, «in voce», 333/86. La segunda, SMT n.º 1 Albacete 313/87, de 1 abril.
89. SMT n.º 2 Santander 26/86, de 16 febrero.
90. SMT n.º 2 Sevilla 692/86, de 30 octubre.
91. SMT n.º 3 Gijón 1/86, de 21 octubre; n.º 2 Sevilla 692/86, de 30 octubre.
92. SMT n.º 3 Gijón 1/86, de 21 octubre.
93. SMT n.º 1 Valladolid 449/86, de 20 noviembre.
94. Implícitamente se considera que la firma de electores no puede coincidir con la de los candidatos que se presentan, aunque se entiende como un defecto subsanable: "la candidatura independiente pudo subsanar el presunto defecto cometido por el hecho de avalarse los candidatos a sí mismos, si bien tal posibilidad le fue denegada por la mesa el mismo día de su resolución favorable a la impugnación de la UGT, por lo que procede retrotraer el proceso electoral ordenando la admisión de la candidatura independiente, continuando posteriormente con el resto de las actuaciones hasta su definitiva conclusión": SMT n.º 1 Santander 22/87, de 15 enero.
95. STC 98/1985, de 29 julio (BOE 14 agosto), fund. jco. n.º 10.
96. Sobre el particular, con carácter general, J. CRUZ VILLALÓN, *El Reconocimiento Legal de la Representación y la Acción Sindicales en la Empresa*, en AA.VV. (coord. RODRIGUEZ-PINERO), *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid 1986, págs. 245 y ss.
97. SMT n.º 8 Valencia 24 enero 1987, A.L. n.º 13, ref. 312/87.
98. SMT n.º 2 Cádiz 23/87, de 10 enero.

99. SMT n.º 3 Valladolid 423/86, de 30 octubre.
100. SMT n.º 18 Madrid 602/86, de 25 noviembre; n.º 1 Santander 1036/86, de 11 diciembre.
101. SMT n.º 2 Valladolid 527/86, de 3 diciembre.
102. SMT n.º 2 Burgos 1041/86, de 7 febrero. En los mismos términos acuerdo n.º 3, de fecha 25 septiembre 1986 de la Comisión Nacional de Elecciones.
103. SMT n.º 2 Santander 1165/86, de 28 noviembre; n.º 5 Madrid 22/87, de 9 enero; n.º 1 Cádiz 418/86, de 16 diciembre; n.º 3 Sevilla, «in voce», 154/86, de 10 diciembre.
104. SMT n.º 8 Valencia 24 enero 1987, A.L. n.º 13, ref. 312/87.
105. SMT n.º 2 Gijón 1134/86, de 9 diciembre; n.º 18 Madrid 602/86, 25 noviembre.
106. SMT Huelva 733/86, de 29 diciembre.
107. SMT n.º 3 Gijón 3/86, de 5 noviembre; n.º 3 Sevilla, «in voce», 112/86, de 23 octubre; n.º 2 Albacete 5/87, de 12 enero; n.º 2 Oviedo 822/86, de 17 noviembre; n.º 2 Oviedo 853/86, de 25 noviembre.
108. SMT n.º 1 Santander 89/87, de 30 enero.
109. SMT n.º 4 Málaga 875/86, de 30 diciembre; n.º 2 Jaén 532/86, de 30 octubre; n.º 3 Granada 501/86, 502/86, 504/86, 609/86, 610/86, 615/86, 616/86, todas ellas de 23 octubre; Huelva 637/86 a la 652/86, todas ellas de 9 diciembre; 653/86, de 10 octubre; 656/86 y 658/86, ambas de 11 diciembre; 72/86, de 22 diciembre; 712/86 a la 716/86, todas ellas de 23 diciembre; 724/86 y 727/86, ambas de 29 diciembre.
110. SMT n.º 2 Gijón 1055/86, de 10 noviembre; n.º 3 Gijón 8 noviembre 1986; n.º 3 Gijón 3/86, de 5 noviembre; n.º 6 Málaga 38/86 y 39/86, ambas de 19 noviembre; n.º 1 Jerez de la Frontera 846/86, de 10 diciembre; n.º 2 Santander 763/86, de 27 octubre; Almería 723/86, de 27 octubre; Almería 808/86, de 21 noviembre. En este último caso se llegó a declarar la nulidad de las elecciones habiendo transcurrido un día de diferencia entre la constitución de la Mesa y la votación.
111. SMT n.º 5 Sevilla, «in voce», 342/86.
112. SMT n.º 3 Gijón 3/86, de 5 noviembre.
113. SMT n.º 2 Valladolid 425/86, de 16 octubre; 535/86, de 5 diciembre.
114. SMT n.º 1 Sevilla, «in voce», 34/87, de 22 enero.
115. SMT n.º 2 Gijón 1055/86, de 10 noviembre; n.º 7 Madrid, «in voce», 5 diciembre 1986; n.º 5 Madrid 681/86, del 11 diciembre; n.º 1 Oviedo 801/86, de 18 diciembre.
116. SMT n.º 2 Santander 27/87, de 16 febrero; n.º 1 Santander 111/87, de 6 febrero; n.º 2 Valladolid 564/86, de 20 diciembre.
117. SMT n.º 1 Oviedo 622/86, de 15 octubre.
118. SMT n.º 1 Santander 48/87, de 22 enero; n.º 2 Valladolid 4/87, de 12 enero. En el mismo sentido acuerdo n.º 1, de fecha 5 noviembre de 1986 de la Comisión Nacional de Elecciones: "A efectos de establecer la distribución de puestos a cubrir en elecciones a miembros de Comités de Empresa, es criterio de este Comité Permanente el que para efectuar la misma, no se deben tener en cuenta ni los votos en blanco, ni las candidaturas que no hubieran obtenido al menos el 5 % de los votos de su Colegio respectivo".

119. SMT n.º 2 Valladolid 461/86, de 31 octubre.
 120. SMT Palencia 675/86, de 13 noviembre.
 121. SMT n.º 3 Valladolid 494/86, de 3 diciembre.

Control jurisdiccional de las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa

por

José Martín Ostos*

SUMARIO: I. Introducción. II. El proceso especial de reclamación en materia electoral laboral. 1. Palabras previas. 2. Jurisdicción y competencia. 3. Partes. A) Legitimación. B) Capacidad y postulación. 4. Objeto procesal. 5. Procedimiento. A) Acto de conciliación. B) Demanda. a) Forma. b) Contenido. c) Plazo de presentación. d) Admisión. e) Efectos. C) Juicio. a) Comienzo. b) Desarrollo. D) Sentencia. a) Plazo. b) Contenido. c) Publicidad. d) Efectos. 6. Valoración final.

I. Introducción

Con independencia del acierto o no de las actuales normas sobre la participación de los trabajadores en el seno de su empresa, a través de las elecciones a representantes en la misma; con independencia, también, de la distinta valoración teórica que se pueda hacer tanto de la articulación de esta forma de participación como de su posible regulación legal futura; e, incluso, independientemente de las evidentes consecuencias —principalmente, de orden sindical— que se deriven de la celebración de estas elecciones, resulta clara, una vez más, la función garantizadora de la jurisdicción.

La previsión del especial acceso a los tribunales de justicia, en el tema de las elecciones “sindicales”, en vía distinta a la mera reclamación administrativa, no supone, lógicamente, la perfección del ordenamiento electoral en este campo, pero, sí tiende a fiscalizar el escrupuloso cumplimiento del mismo. El Derecho Procesal —o Jurisdiccional, como significativamente es denominado por algunos— se convierte así en el último control, eficaz garantizador, del Derecho material.

Pero, no basta con esta instancia, de por sí positiva. Hay que procurar que las normas procesales que regulan la citada posibilidad de acceso, que ponen

* Catedrático de Derecho Procesal. Universidad de Cádiz.