

EL ARBITRAJE ELECTORAL: ASPECTOS CONFLICTIVOS

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Huelva

EXTRACTO

Palabras clave: Elecciones sindicales, conflicto laboral, solución extrajudicial, arbitraje electoral

El arbitraje electoral es uno de los mecanismos más interesantes del sistema de solución extrajudicial de conflictos: su carácter obligatorio, la posibilidad de revisión de fondo del laudo, o el hecho de que haya una regulación legal y reglamentaria bastante desarrollada, hace que destaque.

Con este trabajo analizamos los aspectos que consideramos más conflictivos de su regulación: su constitucionalidad, su naturaleza jurídica como verdadero arbitraje, el ámbito material del mismo, el papel de la Administración, la neutralidad del árbitro como consecuencia del sistema de designación de los mismos, los principales problemas del procedimiento arbitral y la impugnación judicial del laudo. Con ello se pretende una visión general de la figura, revisitando viejos y nuevos problemas.

ABSTRACT

Key words: Unions ballots, labour dispute, out-of-court settlement, electoral arbitration

Electoral arbitration is one of the most interesting mechanisms of the out-of-court dispute settlement system: its mandatory nature, the possibility of background review of the award, or the fact that there is a fairly developed legal and regulatory regulation, makes it stand out.

With this work we analyze the aspects that we consider most conflicting of its regulation: its constitutionality, its legal nature as true arbitration, the material scope of it, the role of the Administration, the neutrality of the arbitrator as a result of the system of appointment thereof, the main problems of the arbitration procedure and the judicial challenge of the award. This is intended for an overview of the figure, revisiting old and new problems.

INDICE

1. CARACTERES BÁSICOS DEL ARBITRAJE ELECTORAL
2. ¿POR QUÉ UN ARBITRAJE ELECTORAL?
3. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE ELECTORAL
4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE ELECTORAL
5. EL ÁMBITO DEL ARBITRAJE ELECTORAL: LA “MATERIA ELECTORAL”
6. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN EL ARBITRAJE ELECTORAL
7. EL ÁRBITRO ELECTORAL
8. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL
 - 8.1. Requisito prearbitral obligatorio: la reclamación ante la mesa electoral
 - 8.2. Iniciación: la impugnación arbitral, forma y contenido
 - 8.3. Impugnación arbitral: legitimación activa
 - 8.4. Impugnación arbitral: legitimación pasiva
 - 8.5. Impugnación arbitral: plazos
 - 8.6. Impugnación arbitral: causas o fundamento de la impugnación
 - 8.7. Efectos de la impugnación
 - 8.8. Traslado de la impugnación al árbitro
 - 8.9. Comparecencia arbitral
 - 8.10. Laudo y notificación del mismo
9. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

1. CARACTERES BÁSICO DEL ARBITRAJE ELECTORAL

Nuestro ordenamiento goza de un muy poco armónico sistema de solución extrajudicial de conflictos: es asistemático, poco cohesionado, con instrumentos de origen muy diferente. Entre estos instrumentos encontramos auténticas joyas jurídicas (desde el punto de vista de su rareza y de lo anómalo que resultan en comparación con otros mecanismos). Desde mi punto de vista, el más atrayente de estos mecanismos extraños es el arbitraje obligatorio. A poco que nos fijemos en las medidas de solución extrajudicial, se basan en un principio de voluntariedad. Ciertamente existen instrumentos de solución extrajudicial de carácter obligatorio, es decir, impuestos por el legislador: un ejemplo señero es la conciliación/mediación preprocesal. Ahora bien, se trata de un instrumento no decisorio en el sentido de que las partes no tienen obligación de llegar a un acuerdo que resuelva el conflicto: están obligadas a intentar la avenencia, no a conseguirla. De esta manera, la obligatoriedad inicial se ve corregida por la voluntariedad en la consecución del acuerdo. Sin embargo, en el caso del arbitraje obligatorio el legislador obliga a las partes a acudir a un mecanismo de solución extrajudicial, que es dirimente o decisorio. De esta manera, la obligatoriedad en este segundo caso tiene unos efectos mucho más fuertes que en el caso de la conciliación/mediación ex art. 63 LRJS. Evidentemente la cuestión es interesante en todos los casos, pero mucho más cuando el conflicto es jurídico, pues ha sido el legislador quien prescinde de una solución judicial, no la voluntad de las partes, con los problemas constitucionales y de naturaleza del mecanismo de solución que ello

genera; y justamente el supuesto más evidente en el que ante un conflicto jurídico se impone un arbitraje obligatorio, es el arbitraje electoral al que dedicamos este trabajo.

En cuanto a los caracteres generales del arbitraje electoral, lo primero que nos llama la atención es su carácter obligatorio. Con una literalidad bastante terminante, el art. 76.1 ET señala que las “impugnaciones en materia electoral se tramitarán conforme al procedimiento arbitral regulado en este artículo”. Es decir, no se deja más alternativa a quien desea impugnar un proceso electoral que acudir a la vía arbitral; además, un arbitraje regulado legalmente, que a tenor de esta literalidad no puede ser sustituido por otro mecanismo de solución, ni judicial, ni extrajudicial. Por lo tanto, se impone a las partes no sólo la vía arbitral, sino una concreta vía arbitral, la establecida por la regulación legal y desarrollada reglamentariamente. Ello supone que la impugnación de un proceso electoral realizada ante la jurisdicción social debe ser rechazada, pues los juzgados de lo social no son competentes para enjuiciar la impugnación electoral (cuestión distinta, como veremos más tarde, es la demanda contra un laudo que ha resuelto la impugnación arbitral del proceso electoral). Sin embargo, la obligatoriedad no encaja bien con el arbitraje que debe ser esencialmente voluntario¹ y se basa en el compromiso arbitral. Este carácter obligatorio provoca dudas respecto a su constitucionalidad, y también sobre su naturaleza de verdadero arbitraje.

Estas dudas sobre su consideración como verdadero supuesto de arbitraje incrementan si tenemos en cuenta un segundo elemento extraño en el marco del arbitraje como medida de solución de conflictos: es recurrible judicialmente por motivos de fondo. Lo característico del arbitraje es que, al basarse sobre un acuerdo de las partes que acuden a un tercero para que resuelva la situación de conflicto, el laudo sea aceptado por las partes, de manera que sólo se prevé recurrirlo por motivos de forma; sin embargo, en el arbitraje electoral se puede discutir sobre lo acertado del razonamiento arbitral, revisando así el fondo de la cuestión.

Otro elemento esencial es su carácter público: el propio art. 76.3 ET *in fine* señala que la Administración laboral “facilitará la utilización de sus medios personales y materiales por los árbitros en la medida necesaria para que éstos desarrollen sus funciones”. Por tanto el procedimiento arbitral contiene elementos

¹ Esta ha sido la tendencia marcada por la OIT: si bien no hay regulación a nivel de Convenio, la Recomendación nº 92 OIT, sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios de 1951 si establece el carácter voluntario como base del arbitraje. De igual manera, el Comité de Libertad Sindical se ha referido en diversas ocasiones a la cuestión, sobre todo desde la perspectiva de su vinculación con el ejercicio del derecho de huelga, considerando que un arbitraje obligatorio significa una infracción del ejercicio de ese derecho (sobre la cuestión pueden consultarse los Informes OIT nº 165 o 181).

que se desarrollan dentro de un ámbito público como es la Autoridad laboral, y sin el que, probablemente, sería tremendamente difícil el desarrollo de la función arbitral. De otro lado, es esta Administración la que retribuye a los árbitros; es decir, no se trata de un sistema financiado públicamente, pero autónomo, que abona la retribución por los servicios prestados, sino que es directamente la Administración quien abona tales cantidades. Más aún, la regulación legal evidencia que estamos ante un sistema de carácter totalmente heterónomo². Ahora bien, también es cierto que ese carácter público llega sólo hasta los límites de la mera tramitación administrativa del arbitraje: el árbitro no se integra orgánicamente dentro de la Administración laboral, ni su labor depende funcionalmente de la misma, ni tan siquiera responde ante ella, mucho menos puede considerarse que mantenga vínculo funcional, laboral o contractual con dicha Administración. Por lo tanto, es mejor hablar de un carácter limitadamente público.

De otro lado se trata de un mecanismo de solución en el que, a diferencia de otros supuestos de arbitraje, existe un conjunto normativo bastante desarrollado, en especial si se le compara con otras medidas de solución de conflictos; así, debemos acudir al art. 76 ET y al RD 1844/1994, de 9 de septiembre (RES). La existencia de esta regulación es relevante, pues estamos ante un arbitraje en derecho³, por lo que ha de resolverse de conformidad a las reglas que el ET y el RES establecen en materia de elecciones sindicales, todo ello con independencia de que la solución legal pueda ser más o menos aceptable en términos de equidad.

Elemento relevante entre sus características es que se trata de un arbitraje unipersonal. Puede existir la duda al regular el art. 76 ET el procedimiento de designación del “arbitro o árbitros”; pero realmente este precepto se está refiriendo en este punto a la posibilidad de que haya varios árbitros por cada circunscripción, de ahí el uso del plural. Sin embargo, una vez designados los árbitros, estos desarrollan su labor como órgano unipersonal y no colegiado. Consideramos que esta es una decisión que debemos aplaudir, pues simplifica enormemente la labor arbitral y la dota de la necesaria celeridad.

También debe tenerse en cuenta que el arbitraje obligatorio en los procesos electorales tiene realmente un ámbito que excede de lo laboral, pues también resulta de aplicación a las elecciones a juntas de personal y delegados de personal, es decir, resulta aplicable a los órganos de representación de los funcionarios públicos. No pretendemos con ello decir que la normativa aplicable sea la misma, pues cada colectivo cuenta con su propia regulación: para el personal laboral se

² Sobre el carácter público de esta modalidad de arbitraje vid. Falguera Baró, M.A.: *Practicum Proceso Laboral*, Lex Nova, Valladolid 2016, versión internet.

³ Martín Valverde, A.: “Medidas no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* n° 123 (2016), página 24.

tendrá en cuenta lo previsto por el art. 76 ET y el RES, mientras que en caso de funcionarios hay que acudir al art. 44 f) EBEP; a la Ley 9/1987 de órganos de representación y al RD 1846/1994 (RESF). Ahora bien, es evidente la similitud del proceso arbitral en las elecciones de funcionarios que sigue milimétricamente el procedimiento establecido para las elecciones de carácter laboral. En todo caso, se trata de dos procedimientos arbitrales diferentes, de hecho los árbitros de elecciones laborales no tienen que ser los mismos para las elecciones en el ámbito de la función pública. Sin embargo, aunque se trata de dos procedimientos arbitrales distintos, ambos confluyen en el mismo procedimiento judicial de impugnación de los laudos (arts. 127 y ss. LRJS), pues el art. 2.1) LRJS establece que es la jurisdicción social quien resuelve las impugnaciones “incluidas las elecciones a órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones públicas”.

En conclusión, estamos ante un arbitraje obligatorio, público, ampliamente regulado por el ordenamiento, en el que debe resolverse en derecho y que afecta no sólo a los procesos electorales laborales, sino también de los funcionarios.

2. ¿POR QUÉ UN ARBITRAJE ELECTORAL?

Ciertamente el arbitraje no es la medida de solución imperante en nuestro sistema, más volcado sobre conflictos de carácter colectivo, por lo que es más receptivo a la mediación como solución negociada. Sin embargo, en este caso el legislador se ha inclinado por un sistema de carácter arbitral. ¿Por qué? Desde mi punto de vista lo que ha pretendido el legislador es asegurar un resultado que en la mayoría de los casos ponga fin al conflicto. Es decir, el legislador quería un sistema terminante y no brindar simplemente una oportunidad a las partes para llegar a un acuerdo.

No obstante, vemos como el procedimiento arbitral de elecciones plantea diferentes problemas, especialmente de constitucionalidad y naturaleza, siendo una pieza realmente anómala en el panorama de medios de solución de conflictos. Es por ello que debemos preguntarnos cuál es la razón o los motivos para que el legislador haya establecido, dentro del marco de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, una regulación específicamente destinada a esta figura e incluso haya dedicado una mayor atención y detenimiento a la misma. La respuesta reside, a mi juicio, en la propia dinámica de los procesos electorales y su relación con la mayor representatividad. Recordemos que en nuestro país la mayor representatividad se mide en función del resultado de las denominadas “elecciones sindicales”. Alcanzar el porcentaje de representatividad exigido; es decir, el número necesario de representantes unitarios, o resultados electorales, es un objetivo deseable para cualquier sindicato; de ahí que litigar por dichos resultados electorales resulte esencial para los sindicatos (lo que se busca es obtener

a través de la sentencia lo que las elecciones han negado, o bien negar a través del proceso lo que las elecciones han otorgado). Si a ello le sumamos la situación previa a la reforma de 1994 en la que se tenían en cuenta sólo los resultados electorales producidos durante un determinado período (tres meses) cada cuatro años⁴, el resultado era la acumulación de procesos electorales y el intercambio de demandas entre los diferentes sindicatos durante dicho período con el objetivo de mejorar los resultados o empeorar los de la competencia sindical. Esta situación generaba un verdadero colapso judicial y un evidente retraso en la resolución de estas demandas y del resto de demandas laborales que también se veían afectadas por el enorme incremento temporal de la litigiosidad⁵.

Estos motivos fueron los que justificaron una solución arbitral a los conflictos generados por los procesos electorales. Pero no justifican, por sí solos, que se optase por un arbitraje de carácter obligatorio. Probablemente ello se debía al temor de los interlocutores sociales a que si no se imponía el carácter obligatorio, no se acudiría a esta vía, con lo que la respuesta arbitral no tendría éxito alguno en el objetivo de evitar el colapso judicial⁶; y con bastante seguridad así hubiese ocurrido. Por lo tanto, el carácter obligatorio de esta modalidad de arbitraje tiene bastante que ver con una visión bastante acertada de la realidad material, pues un mecanismo puramente voluntario de arbitraje supone reducir bastante la eficacia de este instrumento. Ha sido la necesidad de éxito lo que ha impuesto un arbitraje obligatorio.

Teniendo en cuenta los relevantes problemas que plantea este mecanismo obligatorio, cabe plantearse cuál es el motivo por el que se mantiene este sistema arbitral más de un cuarto de siglo después de su implantación en nuestro ordenamiento. De la respuesta a esta cuestión si estoy totalmente seguro, pues como árbitro durante más de una década he tenido ocasión de vivir de manera directa la aplicación práctica de esta vía de solución de conflictos: se mantiene hoy día, pese a sus problemas conceptuales y de constitucionalidad por una sencilla razón:

⁴ Debemos resaltar que como consecuencia de aquella regulación ya superada, esta situación de acumulación de procesos electorales en un corto período de tiempo cada cuatro años se sigue produciendo hoy día, más de veinticinco años después de aquella reforma, siendo una consecuencia del carácter cíclico de los procesos electorales en las empresas existentes en aquel período.

⁵ Sobre la necesidad de evitar el colapso judicial como uno de los elementos determinantes que explica la existencia de este tipo de arbitraje, vid. Baz Tejedor, J.A.: “El arbitraje electoral: determinación del procedimiento de impugnación de los actos electorales lesivos de derechos fundamentales”, *Actualidad Laboral*, Tomo I de 1999, versión informática; Cristóbal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones en materia electoral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 100 (2000), página 1385; Falguera Baró, M.A.: Op. cit.; Ruiz Moreno, J.M.: “La nueva elección de los representantes unitarios de los trabajadores. Aspecto procesal”, *Relaciones Laborales* Tomo I de 1995, versión informática.

⁶ Baz Tejedor, J.A.: Op. cit.

porque funciona. A diferencia de otros mecanismos de solución y, a pesar de su obligatoriedad, lo cierto es que el nivel de satisfacción con los laudos arbitrales es bastante alto; resolviendo los árbitros de resolver de forma rápida, eficaz e imparcial la inmensa mayoría de conflictos generados por la “materia electoral”. Ciertamente pueden introducirse mejoras, pero incluso sin ellas, el funcionamiento de este sistema arbitral está bastante cerca de ser calificado como óptimo.

3. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE ELECTORAL

Una primera cuestión que se plantea al analizar el arbitraje electoral tiene especial trascendencia práctica y es el problema de su constitucionalidad. El problema surge a tenor del carácter obligatorio del arbitraje. Como es bien sabido, el arbitraje se configura como una figura esencialmente voluntaria, de manera que el carácter vinculante del laudo deriva del acuerdo de voluntades expresado a través del compromiso arbitral. Sin embargo, en el arbitraje obligatorio esa voluntad no existe, y el efecto vinculante del laudo se genera *ex lege* o por imposición legal.

Ahora bien, el hecho de que el arbitraje electoral sea obligatorio no supone necesariamente la inconstitucionalidad de esta regulación, pues para ello tal obligatoriedad debe afectar a un derecho o bien constitucionalmente protegido. En todo caso, como vamos a ver posteriormente, el carácter obligatorio puede hacer que se desnaturalice la condición de arbitraje, pero por sí solo no determina la inconstitucionalidad de la regulación.

Desde este punto de vista no hay impedimento a que el legislador introduzca supuestos de arbitraje obligatorios⁷. Así, el arbitraje electoral no es el único supuesto de arbitraje establecido por nuestro ordenamiento con carácter obligatorio; así, contamos con el arbitraje para resolver las huelgas que causen un grave perjuicio a la economía nacional (art. 10 del RDLRT), o el arbitraje en caso de inaplicación del convenio colectivo (descuelgue) a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos del art. 82.3 ET. En todos estos casos se ha planteado el problema de la constitucionalidad de estas figuras como consecuencia de su carácter obligatorio; sin embargo, en los tres casos el TC ha considerado la constitucionalidad de la regulación de estos peculiares supuestos de arbitraje.

Ante todo debemos rechazar realizar un análisis general de la cuestión, pues la situación en los tres supuestos es diferente y los derechos constitucionales que pudieran verse afectados también. Así, el problema en el arbitraje electoral es su

⁷ Falguera Baró, M...: “La reforma del sistema de elecciones sindicales”, en AA.VV., *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid 1994, página 326.

compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva; mientras que en el caso del arbitraje del art. 10 RDLRT es tanto el derecho de huelga como el derecho a la negociación colectiva. Por su parte, las dudas del art. 82.3 ET afectan al derecho a la negociación colectiva, pero también al derecho a la tutela judicial. No podemos admitir que sea de aplicación con carácter general la doctrina de la STC 11/1981 respecto de los arts. 25 b) y 26 RDLRT, que establecían el “laudo de obligado cumplimiento” (es decir, un arbitraje obligatorio) en caso de fracaso en el procedimiento de conflicto colectivo de intereses⁸. A tenor de dicha sentencia se declaró la inconstitucionalidad de tales preceptos en base a que se estaba ante un mecanismo de arbitraje, público y obligatorio, a tenor del cual se regula “la sumisión a una decisión de un órgano administrativo”. Este planteamiento debe considerarse en su propio contexto, el de un mecanismo de solución obligatoria de un conflicto colectivo de intereses; pero su argumentación difícilmente puede trasladarse a otros contextos normativos diferentes.

Concretamente, en el caso del arbitraje electoral hemos señalado que el derecho constitucional que pudiera resultar afectado es la tutela judicial efectiva. Con carácter general el arbitraje es un mecanismo de tutela jurídica que sustituye la vía judicial por una alternativa distinta, si bien sobre la base de la voluntad de las partes, que optan por resolver el conflicto de esta manera. La duda de constitucionalidad surge cuando el legislador regula un procedimiento de arbitraje con carácter obligatorio, lo que podría suponer expropiar a las partes la solución judicial del conflicto jurídico (no perdamos de vista que en las impugnaciones electorales estamos ante un conflicto jurídico que debe resolverse en derecho y no en equidad). Este es el nudo del problema de constitucionalidad del arbitraje electoral.

Es perfectamente comprensible que un sistema de arbitraje obligatorio de conflictos jurídicos, en los que se limita el acceso a una solución judicial es contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, por tanto, inconstitucional⁹. ¿Podemos, por tanto, hablar de inconstitucionalidad de la regulación contenida en el art. 76 ET y 44 f) EBEP? La respuesta es negativa: el legislador ha resuelto la cuestión de una manera simple, si bien genera otros problemas como veremos a continuación: para evitar la tacha de inconstitucionalidad, el legislador ha establecido un sistema bastante amplio de revisión judicial de los

⁸ En caso de fracaso de conflicto colectivo jurídico, el art. 25 a) remite la cuestión a la jurisdicción social, pues al tener esta naturaleza de conflicto jurídico es perfectamente resoluble por la jurisdicción social.

⁹ Lantarón Barquín, D.: *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Lex Nova, Valladolid 2003, páginas 341 y 342; también Marin Alonso, I.: “El fomento de la mediación como mecanismo de solución de conflictos laborales en España”, en AA.VV., *La mediación en las diversas disciplinas jurídicas*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile 2020, páginas 26 y 27.

laudos arbitrales: si bien los sistemas arbitrales admiten la impugnación judicial de los laudos, limitan las causas de impugnación evitando una revisión de fondo. Una buena prueba de ello lo tenemos en el art. 91.2 ET, donde se sigue el tradicional planteamiento de limitar la revisión judicial del laudo por motivos formales o por el exceso en la resolución del laudo¹⁰. Ello se debe a la necesidad de dotar al laudo de una estabilidad mínima, siendo este una condición esencial para los distintos sistemas de solución extrajudicial de conflictos¹¹. Esta limitación obedece al hecho de que el laudo obedece a la voluntad de las partes que han decidido someterse voluntariamente a esta vía de solución de conflictos. Por lo tanto, los acuerdos o laudos obtenidos a través de un sistema extrajudicial, puedan ser impugnados judicialmente, pero por motivos limitados.

Sin embargo, en el caso del arbitraje electoral, la cuestión cambia radicalmente, pues el art. 128 LRJS, al regular las causas en las que puede fundamentarse una demanda contra un laudo arbitral, recoge no sólo las causas tradicionales de carácter formal, haberse excedido resolviendo cuestiones no sometidas al arbitraje o que no pueden ser objeto de arbitraje, sino que también incluye como fundamento de la demanda, la “Indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el apartado 2 del artículo 76” ET. Es decir, el juez puede analizar las mismas causas que se hayan alegado en el proceso arbitral por el impugnante, procediendo a un análisis sobre el fondo de la cuestión. De esta manera el proceso en materia electoral regulado por los arts. 127 y ss. LRJS funciona como una especie de segunda instancia. Por lo tanto, en estos supuestos de arbitraje la revisión judicial no es limitada, tal como ocurre con el arbitraje privado, sino que es mucho más amplia al permitirse un control

¹⁰ Señala el art. 91.2 que puede impugnarse el laudo arbitral “en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto puntos no sometidos a su decisión”. No obstante, debemos recordar cómo las SSTC 119/2014 y 8/2015, al analizar la constitucionalidad del arbitraje obligatorio del art. 82.3 ET por parte de la CCNCC, han señalado que al referirse el art. 91.2 ET a la posibilidad de impugnar los acuerdos y laudos por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos y, al prever el procedimiento de impugnación de convenios colectivos que estos pueden impugnarse por conculcar la legalidad vigente o causar lesión del interés de tercero, también es posible la impugnación de fondo, razón por la que consideraron conforme a la Constitución el citado art. 82.3 ET.

¹¹ En este sentido, señala Desdentado Bonete, A., que “El resultado obtenido a través del medido extrajudicial debe tener estabilidad. Para ello es necesario que no se configure como una mera decisión preliminar «de tanteo» que pueda ser luego libremente impugnada en el proceso y, en consecuencia, es preciso que la decisión extrajudicial sólo pueda ser impugnada en el proceso judicial por motivos limitados”. “Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 123, página 38.

de fondo del laudo arbitral. Con ello se salva la tacha de inconstitucionalidad que podría generarse al imponerse con carácter obligatorio el arbitraje¹².

El carácter obligatorio y el hecho de que la impugnación del laudo electoral no tenga el carácter limitado habitual del arbitraje hace surgir dudas sobre la naturaleza de esta modalidad de arbitraje como vamos a ver a continuación. Con independencia de esta cuestión si debemos tener en cuenta que si aceptamos que se trata de un mecanismo simplemente preprocesal, cabe plantear nuevamente las dudas de constitucionalidad: en este caso desde la perspectiva de si supone un mecanismo que se limita a retrasar el control judicial de las elecciones. Desde mi punto de vista este planteamiento debe ser rechazado, pues la regulación del arbitraje electoral supone un proceso realmente rápido, por lo que difícilmente podría admitirse que genera un retardo relevante en el acceso a la tutela judicial¹³.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE ELECTORAL

Admitir tan amplio sistema de impugnación judicial tiene importantes repercusiones desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de este mecanismo de solución extrajudicial, especialmente si a todo ello se une el carácter obligatorio de la figura. Al carecer del elemento de estabilidad que requieren los medios extrajudiciales de solución de conflictos y al tener carácter obligatorio, se ha dudado de su propia condición de arbitraje, pues el arbitraje se basa en su voluntariedad y en la estabilidad del laudo. Ciertamente la obligatoriedad se justifica por la necesidad de dotar de éxito al mecanismo arbitral y evitar que la vía judicial sea la preferente; por otra parte, la necesidad de respetar el derecho a la tutela judicial efectiva justifica que el legislador admita la revisión de fondo.

¹² La doctrina laboral ha destacado reiteradamente como la posibilidad de revisión de fondo supone evitar los problemas de constitucionalidad de este tipo de arbitraje obligatorio de conflictos jurídicos y que se resuelve en derecho; así, Albiol Montesinos, I.: “El proceso en materia electoral”, en AA.VV., *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid 1995, página 539; Baz Tejedor, J.A.: Op. cit...; Cámara Botía, A.: “Comentarios al art. 127 a 132 de la Jurisdicción Social”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Pamplona 2012, versión en internet; Fuentes Rodríguez, F.: “Quince años de elecciones sindicales en Andalucía”, *Temas Laborales* n° 100 (2009), página 783; Lantarón Barquín, D.: *Ordenación* (...), op. cit., páginas 433 y ss.; Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje en materia electoral”, *Temas Laborales* n° 70 (2003), página 319; Igartua Miro, M.T.: “El nuevo procedimiento de reclamación en materia electoral: ¿verdadero arbitraje?”, *Actualidad Laboral* Tomo II de 1997, versión electrónica Quintana Sánchez, O.: “La impugnación judicial del laudo arbitral dictado en materia electoral”, en AA.VV., coordinados por M.J. Romero Ródenas, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete 2006, página 251; Sánchez-Urán Azaña, Y., García Piñeiro, N.P. y Gil Plana, J.: “Elecciones a representantes de los trabajadores: tendencias jurisprudenciales y judiciales”, *Actualidad Laboral* n° 9 y 10 (2004), versión electrónica.

¹³ En este mismo sentido se manifiestan Igartua Miró, M.T.: Op. cit., o también Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 319.

Ahora bien, pese a que ambas cuestiones puedan justificarse, todo ello hace dudar de la naturaleza arbitral. De esta manera no es extraño encontrar que la doctrina laboral ha tratado un tanto despectivamente al arbitraje electoral, considerándolo simplemente como un supuesto de “pseudoarbitraje” o falso arbitraje¹⁴.

La STC 11/1981 afirmaba respecto de la figura del laudo de obligado cumplimiento de los arts. 25 b) y 26 RDLRT, que “(...) ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio”. Negaba, por tanto, esta sentencia la condición de verdadero arbitraje a aquél que reunía las características de ser obligatorio y público, elementos que, tal como hemos visto *supra*, caracterizan al arbitraje electoral. Ciertamente tal afirmación de la STC 11/1981 se refería a un laudo que dirimía una situación de huelga, es decir, un conflicto de intereses, mientras que en el arbitraje electoral siempre estaremos ante un conflicto de carácter jurídico; pero podría aceptarse como punto de partida para negar la naturaleza arbitral al mecanismo regulado por el art. 76 ET. Debemos reconocer, cuanto menos, que obligatoriedad y posibilidad de control de fondo del laudo juegan en contra de la consideración de este instrumento como verdadero arbitraje.

Y si no estamos ante un verdadero arbitraje, ¿cuál es la naturaleza jurídica de este trámite? La doctrina laboral ha estimado que en estos casos estamos ante un trámite prejudicial: con anterioridad a la reforma de 1994 la impugnación en materia electoral se realizaba directamente ante la jurisdicción social. Consecuentemente una reforma que introducía un arbitraje obligatorio sobre esta materia, pero cuyos laudos son impugnables por motivos de fondo ante la jurisdicción social se configura como un simple mecanismo preprocesal o una antesala del proceso judicial¹⁵. La lógica de este planteamiento se basa en considerar como elemento esencial del arbitraje tanto la voluntariedad expresada en el compromiso arbitral, como la necesaria estabilidad que requiere que la posibilidad de

¹⁴ En este sentido, Cámara Botía, A., trae a colación jurisprudencia en la que se califica de “trámite pseudoarbitral”, op. cit. Por su parte, Desdentado Bonete, A., lo califica como falso arbitraje al ser público y obligatorio y poder impugnarse de fondo y no sólo por cuestiones formales, op. cit., página 42; Prados De Reyes, F.J. y Alameda Castillo, M.T.: “La impugnación judicial de los laudos arbitrales laborales”, *Temas Laborales* nº 70 (2003), página 358. LA STS de 4 de mayo de 2006, RJ/2006/3108 señala que no se trata de un “arbitraje genuino”.

¹⁵ Baz Tejedor, J.A.: Op. cit.; Calvo Gallego, J.: *El arbitraje en las elecciones «sindicales»*, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, página 30; Falguera Baró, M.A.: Op. cit.; Desdentado Bonete, A.: Op. cit., página 42; Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 783; Prados De Reyes, F.J. y Alameda Castillo, M.T.: Op. cit., página 359; Sánchez-Urán Azaña, Y., García Piñeiro, N.P. y Gil Plana, J.: Op. cit.

impugnación sea limitada, lo que impediría considerar arbitraje aquél en que es factible el control de fondo del mismo.

El sentido de este mecanismo preprocesal es que al ser obligatorio, pero sujeto a revisión de fondo, juega como requisito previo para acceder a la vía judicial de manera que es ineludible para poder demandar contra los vicios del proceso electoral¹⁶; por lo tanto estaríamos ante un mecanismo de funcionamiento muy similar a la conciliación previa regulada por los arts. 63 y ss. LRJS. Tal como señalaba Martín Valverde, el arbitraje electoral estaría actuando como un filtro selectivo que no sustituye en modo alguno al control judicial de los procesos electorales¹⁷.

Ahora bien, la doctrina advierte que la modalidad procesal de impugnación de laudos regulada en los arts. 127 y ss. LRJS funcionaría de facto como una segunda instancia de carácter jurisdiccional¹⁸. En buena lógica, si aceptamos que la revisión judicial del laudo actúa como una segunda instancia, debemos aceptar también que el laudo juega el papel de primera instancia¹⁹. Desde este punto de vista el arbitraje sería un equivalente jurisdiccional, más que un mero acto preprocesal²⁰.

Teniendo en cuenta lo que acabamos de señalar debemos rechazar que estemos ante un mero trámite preprocesal, equivalente, por tanto a la conciliación/mediación preprocesal: un trámite previo al proceso judicial, que en algunos casos (si se logra el acuerdo), evita el proceso; pero que en la mayoría de los casos no es más que un paso necesario antes de poder acudir ante el juez. No hay esta asimilación pues a diferencia de la conciliación/mediación preprocesal, en el arbitraje la solución al conflicto ya no está en manos de las partes que pueden cerrar un acuerdo ante el conciliador o mediador; muy al contrario, la solución al conflicto escapa a sus manos y es el árbitro quien mediante el laudo zanja la cuestión y sólo si una de las partes está en desacuerdo sobre cómo ha resuelto el árbitro, acudirá al juez. Por lo tanto, tal como ha señalado la doctrina laboral, el arbitraje es mucho más incisivo que el mero trámite preprocesal y no pueden

¹⁶ Blasco Pellicer, C.: “La reforma del proceso de elección y mandato de los representantes de los trabajadores en la empresa”, *Tribuna Social* n° 43 (1994), página 92; también De Val Tena, A.: “El procedimiento arbitral para resolver las reclamaciones en las elecciones a órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* n° 22 (2019), página 62.

¹⁷ Martín Valverde, A.: Op. cit., página 24.

¹⁸ De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 63; Prados De Reyes, F.J. y Alameda Castillo, M.T.: Op. cit., página 360.

¹⁹ Pérez Campos, A.I.: “El arbitraje laboral”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* n° 123 (2016), página 144.

²⁰ Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 395.

asimilarse²¹. El arbitraje nace no sólo con la pretensión de facilitar a las partes resolver su conflicto sin necesidad de acudir al juez, nace con el evidente propósito de resolver el conflicto; así, el arbitraje electoral va a resolver la cuestión conflictiva mediante un laudo en derecho; si bien puede acudirse a una segunda fase judicial, pues ha de respetarse el derecho a la tutela judicial efectiva²².

Si el proceso de impugnación del laudo funciona como una segunda instancia, el arbitraje actúa como una primera instancia no judicial. Esta última afirmación nos conduce a otra posibilidad a la hora de otorgar una determinada naturaleza a la intervención arbitral: se ha planteado que estemos ante un procedimiento cuasijurisdiccional, pues si bien se desarrolla ante un órgano que no es judicial y carece de las facultades propias de un juez, no obstante se pretende dar una solución definitiva a un conflicto jurídico, a través de un mecanismo que sigue pautas propias de un proceso judicial. Sin embargo, tampoco es una posición que me satisfaga, pues este tipo de labores cuasijurisdiccionales están vinculadas al ejercicio de potestades públicas y si bien es cierto que el arbitraje electoral tiene un carácter público, lo es limitadamente, pues el árbitro no se inserta ni orgánica ni funcionalmente dentro de la Administración y, por supuesto, carece totalmente de tales potestades²³.

Mi posición sobre la cuestión de la naturaleza jurídica es que debemos mantener su naturaleza arbitral. Creo que el rechazo, a veces radical, en considerar que estamos ante un arbitraje se genera en la interpretación que tempranamente realizó el TC de la figura del laudo de obligado cumplimiento de los arts. 25.b) y 26 RDLRT de 1977: los términos utilizados por esta sentencia se han utilizado para descalificar la condición de arbitraje, pues tal como afirma esta sentencia

²¹ En este sentido Igartua Miro, M.T.: Op. cit. O como señala Lantarón Barquín, D., no puede considerarse un mero mecanismo preprocesal, pues “se trata de una figura alternativa a la judicial y dirimente del conflicto”; “El arbitraje (...)”, op. cit., página 321.

²² Vid. en este sentido la STSJ de Andalucía de 3 de febrero de 1998, AS\1998\1313: “(...) el sistema de arbitraje instituido por la Ley 11/1994 tiene entre otras peculiaridades la de ser legal y obligatorio, lo que conlleva que las cuestiones o controversias surgidas en el procedimiento electoral hayan de someterse preceptiva u obligatoriamente a los respectivos árbitros, sin que ello suponga un simple requisito preprocesal obligado (a modo de reclamación previa) que, fracasado o intentado sin efecto, permitirá el acceso a la vía jurisdiccional con facultad de examinar y resolver la cuestión planteada con total libertad y plenitud, sino una expresa exclusión de la vía judicial en favor de la fórmula arbitral (...) Sin embargo la posibilidad de control judicial del laudo arbitral –aunque sea por las limitadas causas previstas en el artículo 228 LPL– es lo que salva la constitucionalidad de la obligatoriedad de este arbitraje”.

²³ Podemos recordar a los Jurados Mixtos o las funciones cuasijurisdiccionales de la Administración pública en la resolución de despidos colectivos cuando se exigía la autorización administrativa; casos en los que era evidente que su actuación pública suponía el ejercicio de potestades públicas.

“(…) no basta a nuestro juicio, llegar a la conclusión de que ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio”. Ahora bien, tal afirmación no puede tomarse con carácter general, sino en el contexto mismo de esa Sentencia, que analiza, no cuál sea la naturaleza jurídica del arbitraje obligatorio, sino las consecuencias constitucionales que puede tener un concreto supuesto de arbitraje obligatorio en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, derecho que para nada resulta afectado ni comprometido por el arbitraje electoral. Por lo tanto, desde el punto de vista del arbitraje electoral, tal afirmación es equivalente poco menos que a un “*obiter dicta*”, pues se refiere a una situación jurídica concreta no coincidente con el arbitraje electoral. De otro lado, recordemos que la STC 11/81 tampoco fue excesivamente rotunda al rechazar que no se trataba de un supuesto de arbitraje, pues tras afirmar que el laudo de obligado cumplimiento no es un supuesto de arbitraje, redondea todo su análisis sobre la constitucionalidad de esta cuestión, afirmando que “(…) en el caso de los arts. 25 b) y 26, ni se trata propiamente de un arbitraje, ni aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el art. 37 de la Constitución” (el subrayado es nuestro).

De los dos elementos que señala el TC para negar la condición de arbitraje en caso de laudos de obligado cumplimiento, ser público y obligatorio, el primero de ellos no puede predicarse del arbitraje electoral, y no me estoy contradiciendo: antes he señalado el carácter público del arbitraje electoral, pues el legislador quiere que haya una andamiaje administrativo de sostenimiento de la labor arbitral, pero ese carácter es limitado, dado que el árbitro no se integra en la Administración y carece de potestades públicas. Pues bien, cuando la STC 11/81 negaba la condición de arbitraje por tener carácter público, lo hacía desde el punto de vista de que en el caso del laudo de obligado cumplimiento “Más allá de las palabras, lo que existe es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo”. Tal como acabamos de señalar, el árbitro no es un órgano administrativo; por lo tanto, difícilmente podría cumplirse la primera de las condiciones que señalaba la STC 11/81 para negar la condición de arbitraje. Simplifiquemos la cuestión: en el arbitraje electoral la Autoridad laboral no decide el resultado de la impugnación²⁴.

Por lo tanto, para negar la condición arbitral de la figura queda sólo su carácter obligatorio. Este planteamiento se basa en la convicción de que el único

²⁴ Puede acudir a las SSTC 119/2014 y 8/2015 que analizan la constitucionalidad del arbitraje obligatorio de la CCNCC en el supuesto regulado por el art. 82.3 ET (inaplicación o descuelgue). Se analiza en tales sentencias si estamos ante un arbitraje público en el sentido de la STC 11/1981 y se señala expresamente que “(…) esta Comisión no tiene propiamente la condición

arbitraje posible es el voluntario, pues uno de sus caracteres esenciales es su voluntariedad. No obstante, entiendo que no hay norma jurídica que impida que el legislador establezca un sistema arbitral obligatorio, siempre y cuando éste respete los derechos constitucionales de las partes en conflicto y, en este caso, se respetan. Además, no es este el único supuesto de arbitraje obligatorio que existe en nuestro ordenamiento, pues podemos señalar al art. 10 del RDLRT de 1977 o al art. 82.3 ET y al papel que asume la CCNCC o el órgano que la sustituye a nivel de Comunidad Autónoma. De otro lado, cabe la posibilidad de que los acuerdos interprofesionales establezcan el arbitraje con carácter obligatorio, tal como señala el art. 86.3 ET; es decir, cabe la figura del arbitraje obligatorio no ya legal, sino convencional²⁵.

En definitiva, creo que la naturaleza arbitral debe mantenerse en esta figura, pues no hay elementos esenciales que impidan reconocer tal condición.

5. EL ÁMBITO DEL ARBITRAJE ELECTORAL: LA “MATERIA ELECTORAL”

El art. 76.1 ET señala que las impugnaciones “en materia electoral” se van a tramitar a través del procedimiento arbitral regulado por este precepto, “con excepción de las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción social”. Por lo tanto, tenemos dos reglas de diferente sentido, una positiva que nos indica cuál es el ámbito material del arbitraje (la materia electoral), y otra negativa que excluye una determinada cuestión del arbitraje (la denegación de inscripciones de las actas electorales en el registro público). Es evidente que el principal problema de esta norma es la escasa precisión del legislador que no aclara qué es la “materia electoral”. Mucho más preciso es el art. 127.2 LRJS, precepto de una ley adjetiva que, sin embargo, en este punto regula cuestiones de carácter subjetivo como el ámbito del arbitraje obligatorio regulado por el ET. Señala que se someten al arbitraje “todas las impugnaciones relativas al proceso electoral desde la promoción de las elecciones, incluida la validez de la comunicación a la oficina pública del propósito de celebrar las mismas, así como todas las actuaciones previas y posteriores

de autoridad administrativa laboral, ni siquiera la representación de la Administración goza de capacidad resolutoria por sí sola, al margen de que el precepto autoriza que la decisión no sólo se adopte en su seno, sino también a través de árbitro designado al efecto (...) la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no es autoridad laboral y que, estando también compuesta por representantes de los empresarios y de los trabajadores, la representación de la Administración pública no goza por sí sola de capacidad decisoria”.

²⁵ Más aún, en este caso el propio precepto entiende que si las partes pactan el arbitraje pero no concretan si es voluntario u obligatorio, dicho arbitraje tiene carácter obligatorio, dándose lugar así a una obligatoriedad mixta.

a la constitución de la Mesa Electoral y las decisiones de ésta, y la atribución de los resultados, hasta la entrega de las actas en la oficina pública dependiente de la autoridad administrativa o laboral”.

A tenor de lo expuesto, la materia electoral y, por lo tanto, el ámbito competencial del arbitraje abarca todos los actos del proceso electoral comprendidos desde el preaviso electoral o promoción de las elecciones, hasta el registro de las actas en la oficina pública. Con ello se pone fin al problema de si el preaviso electoral era materia propia de arbitraje, pues el art. 127.2 LRJS considera expresamente que la promoción de elecciones o preaviso, forma parte del ámbito material del arbitraje. En primer lugar, es posible la impugnación del preaviso, existiendo diferentes causas o motivos para ello a tenor del art. 67.1 ET o del art. 2 RES que lo desarrolla: ya sea por carecer de capacidad para la promoción electoral, por la falta de comunicación a la oficina pública, o por comunicarlo sin respetar los plazos de antelación, por la falta de elementos esenciales que impidan identificar con precisión la circunscripción electoral (la empresa y el centro de trabajo²⁶) o la fecha de inicio de procedimiento (coincidente con la constitución de la mesa, fecha que debe establecerse en el propio preaviso) y por no respetar los plazos de antelación del preaviso que permiten que otras organizaciones sindicales o grupos de trabajadores puedan competir en condiciones de igualdad con quien realiza el preaviso electoral (o el plazo de inicio de actividad del centro de trabajo ex art. 2.1 letra d RES, para lo que debe tenerse en cuenta que computan las sucesiones de empresa y subrogaciones empresariales). Se trata de los elementos fundamentales del preaviso electoral, por lo que no son subsanables, de ahí que la falta o ausencia de los mismos genera la nulidad del procedimiento²⁷. Especial interés puede tener la promoción electoral por grupo de trabajadores, dado que el art. 2.2 RES establece requisitos añadidos para la promoción, que deben ser respetados, y que de lo contrario generará la nulidad del preaviso. De otro lado también puede generar la impugnación del preaviso los supuestos de concurrencia de preavisos. También puede haber conflictos con el mandato electoral, de manera que un preaviso prematuro acorte indebidamente el mandato de cuatro años de los representantes; es por ello que el art. 67.1 ET en su cuarto párrafo advierte que en caso de renovación de la representación por conclusión del mandato, sólo puede promoverse el proceso electoral a partir de la fecha en que falten tres meses. Otro problema que puede generar el preaviso en conexión con el mandato es el de la extinción del mismo como consecuencia de dimisiones o extinción de la relación laboral, resultando impugnabile un preaviso

²⁶ Vid. STS de 14 de julio de 2016, RJ\2016\3407.

²⁷ Tan sólo se considera subsanable la falta de comunicación del preaviso al empresario, que puede suplirse por la entrega de una copia del preaviso, siempre y cuando se produzca con una antelación mínima de veinte días a la fecha de inicio del proceso (constitución de la mesa electoral).

consecuencia de dimisiones o extinciones de contratos de representantes cuando aún existen candidatos que pueden sustituir a quienes hayan cesado en las funciones representativas²⁸. De esta manera, sólo podrán convocarse lícitamente las elecciones cuando no haya más suplentes, o cuando existiendo estos se hayan negado a actuar como sustitutos.

Junto al preaviso son impugnables a través del arbitraje, la constitución de la mesa electoral, así como todos los actos y decisiones de la misma. En cuanto a la constitución de las mesas, hay que tener en cuenta la distribución de las mismas cuando debe actuar en el proceso electoral más de una (debe constituirse una mesa por cada colegio de 250 trabajadores electores o fracción ex art. 73.1 ET); así como los componentes de la misma (ya sean los originales o los suplentes de estos), que según el art. 73.3 ET, se designan en función de la antigüedad (presidente) o edad (vocal y secretario). Especial importancia tiene que los miembros de la mesa no sean candidatos tal como señala el art. 73.4 ET (por un principio básico de neutralidad e imparcialidad en la gestión del proceso electoral), si bien al respecto debe tenerse en cuenta que la constitución de la mesa es previa a la presentación de las candidaturas, por lo que hasta ese momento quien desea ser candidato podría seguir siendo miembro de la mesa. También puede ser impugnable la constitución de la mesa fuera de los plazos establecidos, pues ello puede generar la imposibilidad de los participantes en el proceso electoral para poder controlar la lícita constitución de la misma.

De otro lado, la mesa electoral tiene como función la gestión del proceso electoral, siendo impugnables los actos de la mesa electoral en desarrollo de tal función. Así tienen especial importancia actos como la elaboración del censo electoral y las decisiones relativas a la exclusión o inclusión en el mismo de trabajadores. La cuestión puede no ser simple, pues no todos los trabajadores pueden ser electores o elegibles, al establecerse requisitos por el art. 69.2 ET; además, en elecciones a comités de empresa el censo debe distribuirse en al menos dos colegios electorales a los que deben adscribirse diferentes tipologías de trabajadores (técnicos y administrativos, especialistas y no cualificados), siendo esencial la correcta distribución entre los colegios, pues los puestos en el comité de empresa se distribuye entre ellos proporcionalmente en función del número de integrantes ex art. 71.1 ET).

Otra de las funciones de la mesa es la concreción del número de representantes, para lo que debe tenerse presente las reglas del art. 72.2 ET. Por otra parte,

²⁸ En estos casos la regla (art. 67.4 ET) es que las vacantes se cubren por el siguiente trabajador de la candidatura a la que pertenece el sustituido (comités de empresa), o por el siguiente trabajador que hubiera obtenido un número de votos inferior al último de los elegidos (delegados de personal).

también la mesa es quien recibe y proclama las candidaturas, para lo que debe aplicar las reglas del art. 69.3 ET y 8 RES.

En cuanto a la votación (art. 75.1 ET), la mesa debe determinar el lugar de la votación, que ha de ser en el centro de trabajo, y el horario, que debe ser dentro del horario de trabajo (art. 75.1 ET). Deberán respetarse las reglas sobre el voto y procedimiento de votación (art. 75.2, 70 ET y 71.2 ET), así como las reglas sobre voto por correo, siempre problemático (art. 10 RES). Terminada la votación, la mesa debe proceder al escrutinio o recuento de votos (de la forma señalado por el art. 75.3 ET), con la atribución de resultados (vid. arts. 70 para delegados y 71.2 para comités de empresa) y a la elaboración del acta, así como proceder a publicar los resultados en los tablones de anuncios.

La falta de respeto de los plazos para las diferentes actuaciones de la mesa (ya sea por no seguir la mesa las reglas legales, o por no seguir la mesa los plazos por ella fijados) también generan causa de impugnación electoral (sobre los plazos vid. los arts. 74.2 y 3 ET).

Por último, debe procederse a la presentación en el plazo máximo establecido (art. 75.6 ET) de la documentación electoral en la oficina pública dependiente de la autoridad laboral. Dicha presentación debe realizarla el presidente de la mesa o el miembro de la mesa en quien delegue el presidente. No puede, por tanto, delegar en un tercero ajeno a la mesa.

En líneas muy generales, todos los anteriores son los actos o situaciones que se configuran como materia electoral y que, por tanto, ante un incumplimiento de las reglas legales o reglamentarias, podrían dar lugar a una impugnación electoral. No es objetivo de este trabajo centrarnos en el análisis de estos actos, sino en el procedimiento arbitral, por lo que nos limitamos tan sólo a la rápida exposición antes realizada.

En todo caso, aun cuando sea claro que todos estos actos forman parte de la materia electoral y, por tanto, de la competencia propia del arbitraje electoral, hay que tener en cuenta la existencia de todo un conjunto de situaciones dudosas. De entrada, el tema del preaviso electoral, cuestión discutida desde el mismo momento en que la reforma de 1994 estableció el sistema arbitral²⁹ y que dio lugar a una doctrina del TS que rechazaba considerar al preaviso como competencia

²⁹ Vid. García-Perrote Escartín, I.: “La impugnación de la promoción de elecciones ¿Ha de tramitarse por el procedimiento arbitral?”, en AA.VV., coordinados por M.J. Roncero Ródenas, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete 2006, páginas 82 y ss. En la posición contraria, Miranzo Dçiez, J.J.: “El ámbito material del arbitraje electoral”, en AA.VV., coordinados por M.J. Roncero Ródenas, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete 2006, páginas 214 y ss.

arbitral por tratarse de un acto previo a la constitución de la mesa electoral y no ser materia electoral³⁰, posición criticada por una parte de la doctrina laboral³¹. No obstante, ya hemos señalado que con el art. 127.2 LRJS es claro e indudable que el preaviso electoral entra en el ámbito material de competencia del arbitraje electoral³².

Por lo tanto, debemos afirmar que con la regulación actual el ámbito material del arbitraje va más allá de la fase de actuación de la mesa electoral, afectando también a actos anteriores a la propia constitución de la mesa electoral. El ejemplo, como acabamos de ver, es la promoción electoral. Pero de la literalidad del art. 127.2 LRJS se deduce que puede haber otras cuestiones más allá del preaviso electoral dentro del ámbito material de actuación del arbitraje electoral, pues este precepto se refiere, además del preaviso, a “todas las actuaciones electorales previas y posteriores a la constitución de la Mesa (...)”; por lo tanto, hay cuestiones que igual que el preaviso son anteriores a la constitución de la mesa que podrían reconducirse al arbitraje. Me refiero fundamentalmente a deberes de colaboración de la empresa con el procedimiento electoral cuyo cumplimiento inadecuado pueden afectar al desarrollo del proceso electoral. Por ejemplo, el empresario debe poner en conocimiento el preaviso a los trabajadores que deben constituir la mesa electoral (art. 74.1 ET), o debe facilitar el censo laboral ajustado a un determinado modelo (art. 74.2 ET). Cuando una actuación empresarial en cumplimiento del deber de colaboración puede incidir en el resultado de las elecciones, estamos ante materia electoral sin lugar a dudas. Ahora bien, cuando el problema es la negativa del empresario a cumplir con su deber de colaboración, creo no estamos ante materia arbitral, pues si no se especifica las personas que deben constituir la mesa o no se facilita el censo, es que no hay proceso electoral, por lo que no habría materia electoral. Esto no significa que trabajadores y organizaciones sindicales queden indefensos ante este tipo de actuación, pues podría

³⁰ Vid. SSTs de 4 de mayo de 2006, RJ\2006\3108; 20 de febrero de 2008, RJ/2008\1901; 28 de mayo de 2009, RJ\2009\4553, 10 de noviembre de 2009, RJ\2010\246 y 14 de julio de 2011, RJ\2011\6551.

³¹ Vid. Cristóbal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones (...)”, op. cit., 1390; De Val Tena, A.L.: “El nuevo procedimiento de impugnación en materia electoral”, *Actualidad Laboral* n° 38 de 1995, página 665; Matía Prim, J.: “Las elecciones en la empresa”, *Relaciones Laborales* n° 17-18 de 1994, página 221.

³² Vid. Acosta Tejera, A.: “Incidencias de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la jurisdicción social en materia electoral (elecciones a representantes de los trabajadores)”, *Revista de Información Laboral* n° 10 (2012), versión internet.; Cámara Botía, A.: Op. cit.; De Val Tena, A.: Op. cit., página 64; Falguera Baró, M.A.: Op. cit.; Romero Ródenas, M.J.: “El nuevo régimen jurídico de impugnación de preavisos electorales tras la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* n° 1 de 2013, versión informática.

configurar una violación de un derecho fundamental, a la par que una infracción administrativa muy grave³³.

Otra duda importante se genera cuando la impugnación electoral se basa en una actuación lesiva de la libertad sindical o de otros derechos fundamentales. En estos casos, ¿ha de acudir al arbitraje o directamente a la vía judicial reclamando en base a la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas? La cuestión se dilucida por el art. 184 LRJS, que en sede de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, afirma que entre otras demandas, las de materia electoral en las que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas “se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente”. Ello nos remite a la modalidad de impugnación de laudos arbitrales electorales; lo que supone, necesariamente, que se haya dictado un laudo. Por lo tanto, la vía de solución de vicios electorales aun cuando se esgrime la violación de derechos fundamentales, es el arbitraje electoral y, en su caso, la posterior demanda a través de la modalidad procesal de impugnación de laudos electorales. De otro lado, el art. 178 LRJS establece que no es posible acumular a las demandas de tutela de derechos fundamentales acciones de otra naturaleza³⁴. No obstante es posible encontrar opiniones contrarias a este planteamiento y favorables a entender que la vía adecuada es el proceso de tutela de libertad sindical³⁵. En todo caso, desde el punto de vista del deslinde entre la modalidad procesal y el arbitraje, debemos tener en cuenta que en aquellos casos en los que se reclama, no ya contra la validez o licitud del proceso electoral o de alguna actuación de la mesa, sino exclusivamente contra la violación de un derecho fundamental producida en el marco de un proceso electoral, requiriendo su remoción y la satisfacción patrimonial por el daño sufrido, podrá acudir al procedimiento regulado por los arts. 177 y ss. LRJS³⁶; pero si estamos ante una reclamación sobre un acto del proceso electoral, pretendiendo la nulidad del mismo basándose en que dicho acto viola un derecho fundamental, la vía es el arbitraje, limitándose el árbitro a determinar o no la nulidad del proceso electoral o del acto en cuestión³⁷.

Desde la perspectiva negativa, es decir, cuestiones que resultan ajenas al arbitraje electoral, hay que tener en cuenta que el art. 76 ET señala como

³³ Vid. SJS nº 4 de Sevilla de 21 de noviembre de 2003, AS\2003\4141.

³⁴ Vid. la STSJ de Andalucía de 7 de septiembre de 2001, AS\2002\1044.

³⁵ En todo caso podemos constatar la existencia de posiciones críticas con esta solución, así Baz Tejedor, J.A.: Op. cit.; también Miranzo Díez, J.J.: Op. cit., páginas 223 y ss.

³⁶ Vid. en este sentido la STS de 25 de abril de 2006, RJ\2006\318, sobre actuación antisindical del empresario que lesiona el derecho del sindicato a promover elecciones sindicales.

³⁷ Vid. SSTSJ de Canarias de 22 de junio de 2013, AS\2013\318; Canarias de 26 de marzo de 2004, AS\2004\1068; Valencia de 13 de mayo de 1999, AS\1999\6885.

excepción al contenido de la materia electoral propia del arbitraje, “las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción social”³⁸. Por otra parte, el art. 76 ET Se refiere a la denegación del registro, pero entendemos que la exclusión alcanza también a las reclamaciones en aquellos casos en los que se considere que se ha producido un registro indebido de las actas electorales, pues no tendría sentido que en función de la respuesta afirmativa o negativa de la Administración se acuda a vías diferentes³⁹. Otra cuestión es si la modalidad procesal ha de ser la misma en ambos casos, pues en puridad los arts. 133 a 135 LRJS, que regulan la modalidad procesal de impugnación de resoluciones administrativas que denieguen el registro, se refieren tan sólo a este supuesto de denegación, por lo que podría plantearse que en aquellos casos en que se pretenda impugnar el registro por considerarse indebido, debería acudir al proceso ordinario⁴⁰.

Tampoco es materia arbitral la certificación de la capacidad representativa sindical derivada de los resultados en los procesos electorales, siendo estas impugnables ante el juzgado de lo social competente (art. 136 LRJS).

De otro lado, es evidente que quedan fuera de la materia electoral, todas aquellas cuestiones que sin relación con el desarrollo de un proceso electoral, puedan generar situaciones de conflicto en relación con el desarrollo de las funciones representativas. Por ejemplo, discusiones sobre el mandato del representante (salvo que sea el desarrollo del proceso electoral lo que reduzca el mandato), la dimisión⁴¹, revocación⁴², o el despido del representante.

También queda fuera del arbitraje electoral decidir sobre cuestiones vinculadas directamente a la relación laboral que puedan tener incidencia en el proceso electoral, como determinar si ciertos contratos son temporales o no, o sobre la existencia de causa en el despido de electores, o si las actuaciones del empresario

³⁸ En idéntico sentido se manifiesta el art. 44 f) EBEP. Si bien la literalidad de esta regulación (“podrán plantearse”) podría plantear dudas respecto de cuál pueda ser la vía adecuada, dado que se utiliza una terminología meramente potencial; no obstante, el RD 1844/94 (art. 28) resuelve cualquier duda al respecto. En este sentido Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 786. En contra Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 298.

³⁹ En contra y a favor de que en estos casos se trata también de materia arbitral, De Val Tena, A.L.: Op. cit., página n64.

⁴⁰ En este sentido Miranzo Díez, J.J.: Op. cit., página 219.

⁴¹ Gilolmo López, J.L.: “Elección de los representantes de los trabajadores y proceso en materia electoral”, *Relaciones Laborales* Tomo II de 1995, versión electrónica; Miranzo Díez, J.J.: Op. cit., página 220.

⁴² Cámara Botía, A.: Op. cit. Vid. las SSTSJ de STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2006, AS\2006\1376; Galicia de 19 de septiembre de 2002, AS\2002\3825; Andalucía de 19 de noviembre de 1992, AS\1992\5465. Sorprendentemente en contra, sin embargo, la STSJ de Cataluña de 3 de marzo de 1997, AS\1997\1042; o la SJS de Gerona de 4 de octubre de 2001, AS\2002\269.

o de alguna organización sindical presente en el proceso electoral pueden suponer una violación de la libertad sindical. El árbitro no puede entrar a resolver sobre estas cuestiones; ahora bien, si puede decidir sobre el cómputo de los trabajadores a los efectos de determinar el número de representantes, si el despido tiene o no derecho al voto, o si la actuación empresarial o sindical supone una violación del ordenamiento sindical que anula el proceso.

Entendemos que no es materia electoral a resolver por los árbitros de elecciones sindicales otros procesos electorales diferentes a la elección de delegados de personal y miembros del comité de empresa, aun cuando se trate de otros órganos de representación de los trabajadores, ya sean unitarios (comité inter-centros) o sindicales (elecciones en el seno de secciones sindicales, por ejemplo para la designación de delegados sindicales o la presidencia de la sección⁴³); tampoco cuando se trata de elegir a posibles comisiones que puedan existir en la empresa como consecuencia del convenio o la regulación legal (comisión paritaria u otras comisiones como la de acción social, etc.). Por supuesto entendemos que no son en modo alguno materia electoral otros posibles procesos electorales que no afecten a comités de empresa o delegados de personal, como elecciones internas en organizaciones sindicales⁴⁴, o elecciones para designar representantes de los trabajadores en comisiones de control de planes y fondos de pensiones⁴⁵.

6. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN EL ARBITRAJE ELECTORAL

Una cuestión que debemos aclarar es el papel que desempeña la Administración en el marco del arbitraje electoral; no en el sistema de elecciones sindicales, sino en el concreto ámbito del arbitraje electoral. El art. 76 ET hace referencia a la intervención de la Administración laboral en distintas ocasiones como sujeto que actúa dentro del procedimiento de arbitraje, adquiriendo, de esta manera un cierto papel dentro del mismo. Desde mi punto de vista la Administración actúa de diferentes maneras en el marco del arbitraje⁴⁶:

- De manera instrumental o de sostenimiento del sistema arbitral. De entrada, hay una regla de carácter general que tiene especial trascendencia: según el art.

⁴³ STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2006, AS\2006\1376; también la STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2006, AS\2006\1376.

⁴⁴ Gilolmo López, J.L.: Op. cit. En este mismo sentido la STS de 5 de diciembre de 2003, RJ\2004\3732.

⁴⁵ No obstante, se muestran a favor de este planteamiento, Sánchez-Urán Azaña, Y., García Piñeiro, N.P. y Gil Plana, J.: Op. cit. Puede verse también como favorable a este planteamiento, la SAN de 22 de octubre de 2003, AS\2003\499.

⁴⁶ Fuentes Rodríguez, F., diferencia entre actuaciones previstas expresamente por la normati-

76.3 ET en su cuarto párrafo, la Administración laboral facilitará la utilización de sus medios personales y materiales por los árbitros en la medida necesaria para que éstos desarrollen sus funciones⁴⁷. Por lo tanto, el legislador pretende que la Administración tenga, ante todo, un papel de sostenimiento del sistema arbitral, pues debe facilitar al árbitro medios humanos y materiales para que éste pueda desarrollar su actividad. Hay que destacar que el árbitro no se incorpora a la estructura administrativa como un dependiente de la Administración; de ahí que ésta deba “facilitará la utilización” de medios personales y materiales. Es decir, si el árbitro mantuviese con la Administración por algún vínculo de carácter jurídico, la Administración no tendría que facilitar tales medios, pues los mismos estarían a disposición de la labor administrativa que realizaría el árbitro como personal propio de la Administración. Sin embargo, aquí estamos ante un sujeto ajeno, por lo que la Administración debe facilitar sus propios medios para que él los utilice.

Hay una gran amplitud en cuanto al contenido de tales medios, pues pueden ser tanto materiales como personales; pero también hay una indefinición sobre los mismos, pues el precepto no especifica cuáles deben ser en concreto. Estamos ante una regla de carácter general y no concreta, que no especifica en absoluto ni cuál es el medio, ni tan siquiera existe un derecho subjetivo del árbitro a medios concretos y determinados. Será la Administración laboral la que, en cada caso, tenga que decidir cuáles son los medios concretos que pondrá a disposición del árbitro para su utilización. Para tal fin la Administración procederá a la organización de sus propios servicios, sin estar obligada a unos en concreto; de ahí que el mencionado precepto señale que tales medios se facilitarán “en la medida necesaria” para que el árbitro pueda desarrollar sus funciones. En definitiva, el árbitro es un sujeto privado que actúa gracias a los medios que le facilita la autoridad laboral.

Un buen ejemplo de esta labor de sostenimiento de la Administración lo vamos a encontrar en su actuación convocando a los interesados. Ciertamente el art. 76 ET no establece que sea la autoridad laboral quien convoque a las partes para que acudan a la comparecencia arbitral, pero esta es una función que deriva de la regla general por la que la Administración debe facilitar apoyo al árbitro en la medida en que sea necesario para el desarrollo de sus funciones. Por otra parte, esta función de sostenimiento se va a plasmar también en que sea la Administración quien facilite un lugar físico donde celebrar las comparecencias arbitrales.

va y otras actuaciones derivadas de la obligación general de facilitar medios personales y materiales. Op. cit., páginas 793 y 794.

⁴⁷ Falguera Baró, M.A. se refiere a la labor de coadyuvación en la labor arbitral de la Administración. “La reforma del sistema (...), op. cit., página 323.

De igual manera, una vez que se proceda a la comparecencia, el árbitro dictará el laudo y el art. 76.6 ET en su párrafo tercero establece que se notificará a los interesados y a la oficina pública. De la literalidad de este precepto parecería que es el árbitro quien debe proceder a la notificación a tales sujetos, pero teniendo en cuenta la regla general del apoyo al árbitro, es más lógico que el árbitro lo comunique a la autoridad laboral (mediante registro del laudo) y, a partir de ahí, sea la autoridad laboral la encargada de notificarlo a las partes.

Dentro de esta actuación de sostenimiento del sistema arbitral, encontramos también la retribución por los servicios que prestan los árbitros electorales. Existe una regulación de carácter estatal para aquellos ámbitos territoriales dependientes del Estado en esta materia, me refiero al RD 368/2014, de 23 de mayo, pero en el resto de ámbitos territoriales habrá que estar a la regulación que establece cada Comunidad Autónoma. Se asume así la necesidad de compensar a los árbitros, pues es lógico retribuir a quien desarrolla una función que atiende un interés público, pero, además, es evidente que es imprescindible para mantener la imparcialidad de los árbitros.

- En segundo lugar, la propia regulación legal otorga a la autoridad laboral competencias de gestión del procedimiento arbitral. De esta manera la Administración no sólo actúa desde un punto de vista instrumental, o de facilitación de medios, sino que también actúa directamente en el ámbito de la gestión del procedimiento arbitral, asumiendo funciones que resultan relevantes. En estos casos su actuación lo es en calidad de Administración electoral en sentido estricto; no ya como apoyo en la gestión del procedimiento arbitral, sino como el órgano administrativo que interviene en las elecciones en cuanto existe un interés público. Por ejemplo, la impugnación arbitral con la que se inicia el procedimiento, se dirige a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral (art. 76.5 ET en su primer párrafo) y no se acude directamente a un árbitro, sino que es la Administración quien da traslado al árbitro de la impugnación, facilitándole, además, copia del expediente electoral administrativo. Se evita con ello que sea la parte impugnante la que elija un árbitro concreto y se obvian los problemas de parcialidad que ello podría generar. De otro lado, esta actuación facilita la constancia de la impugnación electoral, lo que redundará en el control efectivo de los procesos electorales que están cuestionados y que podrían devenir nulos, con las consecuencias para la representatividad de los sindicatos.

Por otra parte, el art. 76.5 ET establece que la impugnación que da inicio al procedimiento arbitral genera como efectos que se paralice la tramitación de un nuevo procedimiento arbitral (entiéndase, referido al mismo procedimiento electoral); así como se procederá a suspender la tramitación del registro de las actas electorales afectadas si es que éstas se hubiesen presentado para su registro. Tales

efectos se producen gracias a la intervención de la Administración, que actúa aquí sino como poder público. Otro ejemplo lo vamos a tener en la designación de los árbitros: ciertamente el art. 76.3 ET establece que la vía habitual de designación de los árbitros es a través del acuerdo unánime entre los SMR; no obstante, la designación formal la realiza la Administración, no los SMR, siendo esta una facultad que ostenta en tanto poder público. Más aún, este mismo precepto establece que si tal acuerdo unánime no se produce, será la autoridad laboral quien establezca la forma de designación, cuestión esta que se desarrolla a través del art. 31.3 RES.

- Colaboración como Administración. Por último, la Administración puede colaborar con la actividad arbitral. Me refiero aquí, no a la labor de sostenimiento del sistema arbitral, sino a la colaboración genérica propia de cualquier Administración. Por ejemplo, si se está discutiendo la representatividad del sindicato convocante de las elecciones, podrá solicitarse certificación de su condición según los resultados electorales.

Como vemos, la Administración puede actuar de maneras muy diferentes dentro del ámbito del procedimiento arbitral. Para el desarrollo de estas funciones, los arts. 21 y ss. del RES regulan la oficina pública de registro, depósito y publicidad dependiente de la autoridad laboral, que es la encargada de asumir todas estas funciones que hemos señalado. Si bien existe la oficina pública estatal (art. 22 RES) y se prevé la existencia de oficinas a nivel provincial, así como en Ceuta y Melilla, dependientes de las Direcciones Provinciales de Trabajo, en la mayor parte de los casos, la gestión de estas oficinas va a corresponder a las CC.AA., tal como reconoce el art. 24, ya que serán éstas las que asuman la competencia por haberles sido transferidas⁴⁸.

7. EL ÁRBITRO ELECTORAL

Todo arbitraje requiere de una figura central el o los árbitros. En este caso nuestro ordenamiento se inclina por un árbitro unipersonal, lo que, a mi juicio, simplifica enormemente la función arbitral. En torno a su figura el ordenamiento plantea diversos problemas, el primero y probablemente principal es el de su designación, cuestión que afecta a la propia exigencia de imparcialidad del árbitro⁴⁹.

⁴⁸ En cuanto a los procesos electorales que afectan a funcionarios, la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, establece que la referencia de dicho Reglamento a la Oficina Pública de Registro se entenderá realizada a todos los efectos a la regulada por la normativa laboral.

⁴⁹ En este sentido Cristóbal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones (...)”, op. cit., página 1391; Igartua Miró, M.T.: Op. cit.

El art. 76 ET dedica a esta cuestión su apartado tercero, siendo desarrollado por los arts. 31 y ss. RES⁵⁰. A tenor de esta regulación se establecen hasta tres procedimientos diferentes de designación del árbitro electoral, exigiéndose ciertos requisitos que pesan sobre el árbitro con independencia de cuál sea el sistema de designación aplicable.

Existe un primer sistema de carácter general: los árbitros serán designados conforme al procedimiento contenido en el art. 76.3 ET, que consiste en el acuerdo unánime de los sindicatos más representativos, a nivel estatal o de comunidad autónoma, así como de los que ostente el 10% o más de los delegados y miembros de comité de empresa en el ámbito provincial, funcional o de empresa correspondientes⁵¹. En definitiva, la designación va a depender del acuerdo unánime de los sindicatos más representativos; por lo tanto, supone que aquellas organizaciones sindicales que se ven envueltas con mayor frecuencia en conflictos electorales, sean quienes, por acuerdo unánime, designen a los árbitros. El hecho de que sean los sindicatos más representativos los protagonistas de este procedimiento de solución de conflictos tiene su sustento en lo dispuesto por los arts. 6.3 b) y 7.2 LOLS, que atribuye a estas organizaciones la capacidad para participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos⁵². No contempla nuestro ordenamiento que participen en el proceso de designación de los árbitros las organizaciones patronales. Creo que acierta el legislador en esta cuestión, pues aun cuando los empresarios puedan ser sujetos interesados, lo cierto es que el sistema arbitral existe en tanto y en cuanto existen consecuencias para la mayor representatividad sindical de las elecciones sindicales, lo cual es un problema estrictamente sindical que para nada afecta a la empresa⁵³.

El principal problema que plantea este sistema de designación de los árbitros electorales es si respeta la exigencia de imparcialidad en la función arbitral. No es extraño, pues, que haya opiniones doctrinales que valoran negativamente

⁵⁰ En cuanto a las elecciones que afectan a funcionarios, debe acudir al arts. 28.3 Ley 9/1987 de órganos de representación y los arts. 26 y ss. RD 1846/1994. Dada la identidad entre los preceptos laborales y los dedicados a los funcionarios, no procedemos a llevar a texto la regulación dedicada a la designación de árbitros para resolver los conflictos electorales propios de funcionarios.

⁵¹ Como es lógico la capacidad para designar árbitros debe conectarse con el ámbito concreto de la mayor representatividad, de manera que un sindicato que es más representativo en un ámbito funcional concreto no puede participar en la designación de árbitros fuera de ese ámbito concreto; así la STS de 17 de junio de 2002, RJ\2002\7907.

⁵² En este sentido también Lantarón Barquín, D.: *Ordenación de la solución (...)*, op. cit., página 416.

⁵³ Puede verse como Fuentes Rodríguez, F., plantea esta cuestión. Op. cit., página 792.

este sistema de designación arbitral⁵⁴. No obstante, al margen de entender que este planteamiento supone generar una sombra general de sospecha, por lo demás injustificada, sobre la actuación de los sindicatos más representativos, estimo que el ordenamiento ofrece garantías suficientes para evitar toda tacha de parcialidad sobre este sistema de designación: como vamos a ver es perfectamente posible la designación de un árbitro de común acuerdo de las partes afectadas; de otro lado, el propio ordenamiento establece como requisitos generales para la designación de los árbitros, su neutralidad y profesionalidad; además, se establece un sistema de abstención y sobre todo de recusación de los árbitros, que supone una garantía de imparcialidad⁵⁵.

En segundo lugar, se prevé que si no se logra acuerdo unánime entre los sindicatos más representativos, “la autoridad laboral competente establecerá la forma de designación”; posibilidad que se desarrolla por el art. 31.3 RES, a tenor del cual la Administración elabora una lista con el triple de número de árbitros de los previstos (el número de árbitros en cada provincia depende de la cifra de la población activa a tenor de lo previsto por el art. 32 RES), procediendo los sindicatos más representativos a señalar sus preferencias en un número igual al de puestos de árbitros a cubrir, siendo designados como árbitros aquellos que hayan sido propuestos por un mayor número de sindicatos. Caso de empate, la autoridad laboral designará a los árbitros en proporción al número de representantes de trabajadores que cuenta cada sindicato⁵⁶. Estamos ante un sistema que actúa supletoriamente ante la falta de acuerdo entre los SMR.

En ambos casos, tanto si la designación se produce por el sistema general o si, ante la falta de acuerdo de los sindicatos más representativos, la designación se realiza por el procedimiento supletorio por la Administración laboral, el mandato de los árbitros es de cinco años. El art. 31 RES prevé la renovación del mandato de los árbitros; es decir, un nuevo mandato de cinco años, sin que se establezca límite alguno a las posibles renovaciones sucesivas. Este último precepto señala que la renovación se realizará conforme al art. 31 del RES; es decir, siguiendo el mismo procedimiento de designación originaria. Ello supone que para los árbitros designados según el procedimiento general (acuerdo de los sindicatos más representativos), será necesario nuevamente el acuerdo unánime. En el caso de los árbitros designados por la Administración por falta de acuerdo, se volvería a aplicar el procedimiento regulado en el art. 31.3 RES; es decir, no pueden ser renovados directamente por la Administración. Para volver a aplicar

⁵⁴ En este sentido Calvo Gallego, J.: Op. cit., páginas 64 y ss.; Lantarón Barquín, D.: *Ordenación de la solución (...)*, Op. cit., páginas 433 y ss.

⁵⁵ Igartua Miro, M.T.: Op. cit.

⁵⁶ Idéntica regulación vamos a encontrar en el art. 26.3 RESF.

tal procedimiento del art. 31.3 RES, es necesario un paso previo: que no haya acuerdo unánime entre los sindicatos más representativos; por lo que agotado el mandato de cinco años, sería posible tal acuerdo y la designación en base a la regla general, de manera que tal designación puede recaer sobre personas diferentes, o no, a las anteriormente designadas por el sistema supletorio.

El mandato de los árbitros se extinguirá de conformidad a lo dispuesto por el art. 33.2 RES: cumplimiento del mandato, fallecimiento, fijar su residencia fuera del ámbito territorial para el que fueron nombrados (bajo mi punto de vista esta causa de extinción es absolutamente absurda y carente de sentido) y por revocación. Cabe advertir que en caso de revocación se requiere el acuerdo unánime de los sindicatos legitimados para su designación, regla que piensa en el sistema general de designación conforme al acuerdo unánime de los SMR. Ahora bien, ¿es aplicable la norma al sistema supletorio? Entiendo que es perfectamente aplicable, pues la regla del art. 33.2 RES no se refiere expresamente al sistema general; además, si es posible una designación por acuerdo unánime, nada impide que faltando este y habiéndose nombrado un árbitro por otro procedimiento supletorio, posteriormente se llegue a un acuerdo unánime de revocación.

Hay que señalar también que en ambos casos de designación por sistema general o supletorio, la regulación establece un número de árbitros (vid. art. 32 RES), de manera que en cada circunscripción existirá un colegio de árbitros para resolver las impugnaciones electorales.

En cuanto a la adscripción de un concreto árbitro a cada impugnación, nada establece ni la regulación legal ni la reglamentaria. Lo usual es que se proceda a un simple sistema de reparto, de manera que se distribuya a cada árbitro las impugnaciones en base a un sistema de turno y según el orden de llegada de las impugnaciones; evitando así las posibles manipulaciones.

Otra cuestión relevante es el de la competencia territorial del árbitro. En cuanto a la circunscripción, el art. 76.3 ET parece establecer diferentes ámbitos, pudiendo ser provincial, funcional (de sector) o de empresa; sin embargo, lo habitual es centrarse en circunscripciones provinciales, coincidiendo con la propia organización de las grandes organizaciones en uniones territoriales y con la propia organización de las oficinas públicas de ámbito provincial (art. 23 RES)⁵⁷. Con mucha más claridad el ámbito provincial se deduce del art. 32 RES, al regular este el número de árbitros en función del número de trabajadores en la provincia⁵⁸. Tal conclusión se aplica tanto al supuesto de designación general como al procedimiento supletorio.

⁵⁷ Vid. Falguera Baró, M.A.: Op. cit.

⁵⁸ De igual opinión Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 791.

En tercer lugar, se establece la posibilidad de designación de un árbitro específico o *ad hoc* en cada procedimiento arbitral, distinto del que resultaría según la fórmula general o supletoria de designación. Estamos ante una vía alternativa, que sustituye tanto al sistema general de designación por acuerdo de los SMR como al sistema supletorio de designación por la Administración. Para esta designación *ad hoc* se requiere el acuerdo de las partes. Entendemos por partes todas aquellas que tienen legitimación activa y pasiva en el procedimiento arbitral. Ello supone que en procesos arbitrales en el que concurren numerosos interesados (y la empresa lo es), el acuerdo será difícil de alcanzar. El árbitro designado puede ser cualquier persona que cumpla con los requisitos que se exigen para ser árbitro, incluso puede ser uno de los árbitros designados por acuerdo de los SMR o por la autoridad laboral. El acuerdo ha de alcanzarse antes de la comparecencia arbitral (arts. 76.6 ET y 41.1 RES), debiendo notificarlo a la oficina pública⁵⁹. Este procedimiento de designación plantea un problema práctico importante: que en la comparecencia se constate que hay otros sujetos legitimados que no han sido llamados a la comparecencia, pues en este caso, no sólo hay que volver a convocar nueva comparecencia, sino que con carácter previo a dicha convocatoria debería obtenerse el acuerdo de este otro sujeto legitimado en la designación del árbitro *ad hoc*. De otro lado, cabe señalar que al tratarse de un arbitraje *ad hoc* para un concreto asunto, el mandato se agota con el laudo. Cabe plantearse si es factible la revocación de estos árbitros: desde una perspectiva teórica, estimo que es perfectamente posible; ahora bien, dado que son árbitros designados para un concreto arbitraje, que el arbitraje es un procedimiento bastante rápido y que la designación se ha producido por acuerdo entre las diferentes partes, parece difícil que esas mismas partes pierdan la confianza en el árbitro prácticamente de manera inmediata. En cuanto a la retribución de estos árbitros hay que estar a la regulación aplicable en cada CCAA, pero caso de no regularse expresamente esta cuestión entiendo que deben ser compensados de igual manera que los árbitros designados bien por el procedimiento general o por el supletorio.

En cuanto a los requisitos exigidos entendemos que pesan sobre cualquier árbitro con independencia del procedimiento de designación: si bien el art. 76.3 ET parece regular esta cuestión sólo en relación al sistema general de designación, es lógico extender los requisitos a cualquier árbitro. En cuanto a las exigencias, el precepto señala que la designación se realiza conforme a los principios de neutralidad y profesionalidad, lo que debemos entender referido al árbitro (en realidad, dada la redacción podrían también entenderse como principios de actuación que

⁵⁹ Tal como señalan el art. 76.6 ET y 41.1 RES, la oficina pública se encargará de notificarlo al árbitro elegido por acuerdo de las partes. Nada señala sobre notificar al árbitro relegado por el acuerdo de las partes, pero ha de entenderse que la oficina pública deberá hacerlo de manera inmediata para no continuar con el procedimiento arbitral.

pesan sobre los legitimados para designar a los árbitros, pero entendemos que esta es una interpretación carente de sentido). Por lo tanto, deben ser sujetos imparciales, desvinculados de la defensa de concretos intereses. De otro lado, deben ser profesionales, exigencia que se plasma en el requisito de titulación, pues es necesario que sean licenciados en Derecho, graduado sociales o una titulación equivalente; es decir, se requiere un cierto nivel de conocimientos de carácter jurídico, no olvidemos que se trata de un arbitraje en derecho.

Sobre los árbitros recae el deber de abstención y la posibilidad de recusación (art. 76.4 ET desarrollado por el art. 35 RES⁶⁰). A tenor de esta regulación, los árbitros tienen la obligación de abstenerse en los casos señalados expresamente por los citados preceptos, que establecen una lista tasada⁶¹. El árbitro que esté afectado por alguna de estas causas debe proceder de oficio a abstenerse del conocimiento del asunto sin esperar a su recusación, comunicando motivadamente tal situación a la oficina pública (art. 35.2 RES), entendemos que por escrito⁶², para que ésta proceda a la designación de otro árbitro (art. 35.2 RES).

Caso de estimarse que se incurre en alguna de estas causas sin que el árbitro se abstenga, los interesados en el procedimiento arbitral podrán acudir a su recusación, lo cual entendemos debe realizarse por escrito y justificando la concreta causa o causas. En estos casos, el árbitro debe decidir, motivadamente, si acepta o rechaza la recusación. Si rechaza la recusación, la parte que haya presentado la recusación podrá alegarla ante el juzgado de lo social si se recurre el laudo (art. 35.2 RES *in fine*). Por lo tanto, es el propio árbitro el que va a decidir en primera instancia sobre su recusación, si bien dicha recusación puede ser controlada por la jurisdicción social en caso de recurrirse el laudo. Desde mi punto de vista ello supone una causa específica para el recurso contra el laudo arbitral. La situación es bastante diferente en el caso de recusación de árbitros de elecciones en el ámbito de funcionarios públicos, pues el art. 30.2 RESF *in fine*, señala que en los casos de recusación, el propio árbitro procederá a ponerlo en conocimiento del juzgado de lo social correspondiente a su ámbito de actuación, para que el juez sea quien proceda a resolver la cuestión. Ello supone que en este ámbito no podrá alegarse la recusación como causa de impugnación del laudo arbitral. En todo caso, una vez que se haya producido la recusación, si esta finaliza favorablemente para los intereses de quien la haya planteado, los efectos de la misma deben ser la anulación de todos aquellos actos esenciales y que no sean de mero trámite del

⁶⁰ Por su parte, el art. 28.4 de la Ley 9/1987 es quien regula esta cuestión en el ámbito de las elecciones a órganos de representación de los funcionarios, siendo desarrollado reglamentariamente por el art. 30 RESF.

⁶¹ Cristobal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones (...)”, op. cit., página 1392.

⁶² Calvo Gallego, J.: Op. cit., páginas 57 y ss.

proceso arbitral, especialmente la comparecencia y los actos posteriores consecuencia de la misma⁶³.

8. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Analizamos a continuación las diferentes fases del procedimiento arbitral, para lo que debemos acudir a las reglas contenidas en el art. 76 ET y su desarrollo reglamentarios en el RES⁶⁴, ordenándolos adecuadamente.

8.1. Requisito prearbitral obligatorio: la reclamación ante la mesa electoral (art. 76.2 ET *in fine* y 30 RES⁶⁵)

Cabe señalar que esta reclamación previa debe presentarse exclusivamente cuando se pretende impugnar actos de la propia mesa electoral, por lo tanto no es una exigencia de carácter general. No se exige la reclamación previa en los actos anteriores o posteriores al período de funcionamiento de la mesa electoral, pues en estos períodos o no existe aún la mesa electoral o ha cesado en sus funciones, que se circunscriben temporalmente desde su constitución al momento de cumplimentar y remitir la documentación electoral⁶⁶. Caso de ser exigible y no haberse presentado la reclamación previa y procederse a la impugnación arbitral, el árbitro debe rechazar la pretensión impugnatoria por ausencia de este requisito esencial, normalmente a instancia de parte, pero siendo una exigencia procedimental, puede hacerlo también de oficio.

La reclamación previa debe efectuarse dentro del día laborable siguiente al acto impugnado (obsérvese que se refiere a día laborable, no a día hábil). La mesa dispone para resolver hasta el posterior día “hábil”⁶⁷. Se plantea el problema de qué ocurre cuando la mesa electoral no resuelve en el plazo de tiempo concedido: en este caso no hay previsión legal, si bien el art. 30.3 RES señala para estos casos que se entenderá como acto presunto desestimatorio, para que de esta forma no se altere la posibilidad de proceder a la impugnación electoral.

⁶³ Sobre la cuestión, Calvo Gallego, J.: Op. cit., página 60.

⁶⁴ En caso de elecciones a delegados y juntas de personal, la regulación se contiene en el EBEP (art. 44.letra f), la Ley 9/1987 (arts. 28 y 29) y el RESF. Cabe señalar al respecto que esta regulación sigue de manera fiel las reglas establecidas para el arbitraje electoral en las elecciones de comités de empresa y delegados de personal.

⁶⁵ Arts. 28.2 Ley 9/1987 y 25 RESF.

⁶⁶ De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 65.

⁶⁷ Téngase en cuenta la existencia de una excepción: el caso de elecciones a un delegado de personal, supuesto regulado por el art. 74.2 ET. La excepción se justifica por el hecho de que en estos casos es posible que el proceso electoral dure 24 horas entre la constitución de la mesa hasta la votación, lo cual requiere que la respuesta de la mesa electoral a la reclamación previa sea inmediata. La doctrina laboral estima que la excepción se refiere tanto al plazo de presentación de la reclamación como al de resolución de la misma; así Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 796.

8.2 Iniciación: la impugnación arbitral, forma y contenido

A tenor de lo previsto por el art. 76.5 ET y 36 RES⁶⁸, el procedimiento arbitral se iniciará mediante escrito, la impugnación arbitral. Se establece, además, un contenido mínimo del escrito, que se regula en el art. 37 RES⁶⁹ (el art. 76.5 ET se limita a señalar que en el escrito figurarán los hechos que se trata de impugnar). Cabe plantearse qué ocurre si falta alguna de las menciones que expresamente recoge el art. 37 RES. Entiendo que ha de devolverse para proceder a su subsanación, excepto en el caso de error en la identificación de la oficina pública competente, supuesto que no obsta a la tramitación del escrito de impugnación.

En el contenido del escrito de impugnación se incluye a los hechos motivadores de la reclamación, en relación a las causas de impugnación mencionadas en el art. 29.2 RES; ello evita situaciones de posible indefensión de la contraparte, que conocerá los motivos de la impugnación y podrá defender su posición en la comparecencia. Debe resaltarse la necesaria coincidencia entre los hechos alegados por la impugnación y los de la reclamación previa ante la mesa electoral, pues de lo contrario se estaría incumpliendo la exigencia de reclamación previa: si se permitiese que la impugnación pudiera basarse en hechos diferentes, se estaría eliminando la obligatoriedad de la reclamación previa⁷⁰.

No se incluye en el contenido al suplico, lo cual ha de merecer un juicio crítico, pues si bien es habitual que las impugnaciones incluyan esta cuestión, en aquellas impugnaciones no dirigidas por un letrado, no es infrecuente detectar la ausencia del mismo, por lo que el árbitro debe aclarar esta cuestión en la comparecencia.

8.3. Impugnación arbitral: legitimación activa

La legitimación activa para impugnar las elecciones corresponde a todos los que tengan interés legítimo, incluida la empresa (art. 76.2 ET y 29.1 RES⁷¹). Se trata de una fórmula bastante amplia, pues al referirse a interés legítimo, se permite ir más allá del interés directo en el proceso electoral⁷². De esta manera,

⁶⁸ Arts. 29 Ley 9/1987, 31 y 32 RESF.

⁶⁹ Art. 32 RESF.

⁷⁰ Sin embargo, el art. 32 RESF no incluye para las elecciones de funcionarios la alusión a los fundamentos jurídicos de la impugnación. Entendemos que es un lamentable olvido, pues para resolver en derecho y evitar la indefensión es absolutamente necesario que la impugnación deba incluir tales fundamentos. No obstante, en la mayoría de los casos, aun no incluyendo fundamentos jurídicos (lo cual es realmente extraño en la práctica), la cuestión puede resolverse por la necesaria identidad de motivos entre la reclamación previa y la impugnación arbitral.

⁷¹ Arts. 28.2 Ley 9/1987 y 24.1 RESF.

⁷² La regulación previa a 1994 se refería al “interés directo”, ofreciendo así un planteamiento de legitimación activa mucho más restringido que la regulación actual. En este sentido Gilol-

cualquier sujeto que pueda obtener una ventaja o utilidad jurídica de la impugnación, tendría interés legítimo para poder impugnar⁷³. Ello permite, por ejemplo, que puedan impugnar sindicatos que no hayan presentado candidatura y que no participen en las elecciones. Ello permite que los sindicatos tengan una capacidad general de control de los procesos electorales. Puede discutirse este planteamiento, pero recordemos que el problema de las elecciones sindicales es que el resultado de las mismas determina la condición de sindicato más representativo, lo cual justifica ese interés legítimo en el desarrollo de cualquier proceso electoral.

De otro lado se señala expresamente que la empresa tiene la condición de interesado, pudiendo impugnar los procesos electorales; inclusión que obedece a la doctrina afirmada por la STC 285/1993. No obstante los preceptos antes señalados en materia de legitimación activa, puntualizan que la empresa podrá impugnar cuando en ella concorra interés legítimo. Aparentemente esto supone limitar su capacidad para tener legitimación activa. Sin embargo la elección de representantes va a suponer consecuencias para la empresa, en forma de obligaciones legales (horas sindicales, locales, tablón de anuncios, amén de las obligaciones que puedan añadirse por convenio colectivo); por lo tanto, es más que evidente que el empresario siempre puede tener interés legítimo en los procesos electorales y en el resultado de los mismos.

8.4. Impugnación arbitral: legitimación pasiva

El ordenamiento legal y reglamentario no establece expresamente qué sujetos tienen la condición de legitimados pasivos en el arbitraje electoral, si bien puntualiza (arts. 76.5 ET y 36 RES⁷⁴) que el escrito de impugnación debe ir dirigido a la oficina pública competente en función del ámbito territorial del proceso electoral impugnado, así como a quien haya promovido las elecciones (excepto, lógicamente, cuando éste sea el impugnante) y a quienes hayan presentado candidaturas a las elecciones (con idéntica excepción que la acabada de señalar). De otro lado, al regularse el contenido del escrito de impugnación, su letra d) hace referencia a que debe identificar las partes afectadas por la impugnación.

Con estas reglas se delimitan los legitimados pasivos o las partes frente a la que se presenta la impugnación: los promotores, los sindicatos que hayan intervenido en el proceso y los trabajadores cuyos derechos individuales se cuestionen como electores o elegibles. En realidad debemos puntualizar la anterior afirmación, pues lo que se está planteando por la norma es comunicar a todos quienes pueden tener interés en el proceso arbitral, con independencia de cuál vaya a ser

mo Lopez, J.L.: Op. cit.; también Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 300.

⁷³ En este sentido Romero Rodenas, M.J.: Op. cit.

⁷⁴ Vid. art. 31 RESF para las elecciones a órganos de representación de funcionarios.

su postura en el arbitraje, pues alguno de los notificados puede adherirse a la impugnación arbitral.

De otro lado, hay que señalar que los preceptos señalados no especifican que haya de comunicarse la impugnación ni a la mesa, ni al órgano de representación de los trabajadores, ni al empresario. No debe notificarse a la mesa, pues esta no es parte en el procedimiento arbitral, no es sujeto interesado a estos efectos, aun cuando tenga un destacado papel en la gestión del proceso electoral. En todo caso, dado el papel de gestión, con toda seguridad la mesa será llamada a la comparecencia arbitral, no como parte, pero sí como testigo cualificado. Respecto del órgano de representación, es evidente que el saliente ninguna participación ha tenido en el proceso electoral, por lo que no es parte en el mismo. En cuanto al nuevo órgano elegido, tampoco tiene interés en cuento tal, otra cuestión es la de sus integrantes individuales, cuyos intereses serán representados por los sindicatos bajo cuyas siglas se hayan presentado (o el grupo de trabajadores). En cuanto al empresario, cabe destacar que como hemos visto, es persona interesada en el procedimiento, pudiendo ser ella la que presente la impugnación arbitral; por lo que entendemos que debería serle comunicada la impugnación arbitral a los efectos de que adquiera la posición que considere más oportuna a sus intereses. En definitiva, entendemos que el empresario puede adoptar, perfectamente, la condición de legitimado pasivo.

En conclusión, podemos decir que los legitimados pasivos son todos aquellos que pudiendo ser legitimados activos, sin embargo, no han presentado impugnación electoral⁷⁵.

8.5. Impugnación arbitral: plazos

Uno de los aspectos que genera más conflictividad en el procedimiento arbitral es el de los plazos de la impugnación. El TC ya tuvo ocasión de manifestar que estos plazos no son requisitos irrazonables, sino exigencias sustanciales que dan certeza y seguridad al propio proceso electoral, siendo garantía de igualdad de las partes intervinientes en el mismo⁷⁶. Los arts. 76.5 ET y 38 RES⁷⁷ regulan dos plazos diferentes (plazo corto y plazo largo), no señalándose expresamente si lo son de prescripción de caducidad, existiendo opiniones en ambos sentidos⁷⁸. Desde mi punto de vista la cuestión debe resolverse a favor de la prescripción en

⁷⁵ En este sentido Calvo Gallego, J.: Op. cit., página 89; también Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 300.

⁷⁶ Vid. STC 272/1993.

⁷⁷ Vid. arts. 29.1 y 31 RESF para las elecciones a órganos de representación de funcionarios.

⁷⁸ A favor de entender que son de prescripción, vid. Calvo Gallego, J.: Op. cit., página 123; a favor de la caducidad, vid. Gilolmo Lopez, J.L.: Op. cit.

base al art. 76.5 ET in fine, cuando al regular los efectos de la impugnación señala que el planteamiento del arbitraje “interrumpirá los plazos de prescripción”: creo que la interpretación correcta de esta literalidad es que la impugnación arbitral supone paralizar interrumpir la prescripción a los efectos de otras posibles impugnaciones electorales; por lo tanto, se trata de plazos de prescripción. No obstante podemos señalar resoluciones judiciales favorables a entender que estamos ante plazos de caducidad⁷⁹.

El primero de ellos, es de tres días hábiles (no laborables), y con carácter general su *dies a quo* es el siguiente a producirse los hechos que generan la impugnación o siguientes a la resolución de la reclamación previa por la mesa electoral (expresa o tácita⁸⁰). Esta regla general cuenta con una excepción: el supuesto de impugnaciones presentadas por sindicatos que no hubieran presentado candidaturas: en este caso el *dies a quo* del plazo se computa desde el día que se conozca el hecho impugnado. Creo que esta última regla es especialmente desafortunada y genera inseguridad jurídica dada las dificultades en precisar cuándo se ha tenido conocimiento del hecho impugnado⁸¹. Un sector doctrinal es favorable a entender que este plazo debe comenzar a computarse cuando el sindicato pudo conocer el hecho y no cuando efectivamente lo conoce (que, por lo demás, será cuando el propio sindicato manifieste haberlo conocido, lo que dejaría en sus manos el cumplimiento del plazo)⁸²; nos parece una interpretación adecuada.

En cuanto al plazo “largo”, se aplicación cuando se impugnan actos del día de la votación o posteriores al mismo (v.gr., el traslado de las actas electorales para su registro por persona no capacitada). El plazo es de diez días hábiles contados desde la entrada de las actas en la oficina pública de la autoridad laboral, que coincide con el plazo de exposición pública de las actas registradas (art. 75.6 ET⁸³).

8.6. Impugnación arbitral: causas o fundamento de la impugnación

Según los arts. 76.2 ET y 29.2 RES⁸⁴ la elección, las decisiones de la mesa o cualquier otra actuación, podrán impugnarse, fundándose para ello en la existencia de vicios graves que puedan afectar a las garantías del proceso electoral

⁷⁹ Vid. la SJS nº 4 de Sevilla de 16 de mayo de 2001, AS\2001\2358.

⁸⁰ Esta cuestión tiene interés, pues si la mesa resuelve fuera del plazo legal, entra en juego el plazo de resolución presunto del art. 30.3 RES, a partir del cual ha de computarse el plazo para presentar la impugnación y no desde la posterior resolución extemporánea de la mesa.

⁸¹ De Val Tena, A.: Op. cit., página 66. Vid. al respecto la SJS nº 4 de Sevilla de 16 de mayo de 2001, AS\2001\2358

⁸² Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 799.

⁸³ Para los funcionarios, art. 29.1 Ley 9/1987.

⁸⁴ Vid. 28.2 Ley 9/1987 y 24.2 RESF.

y que alteren su resultado, la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral y en la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta y el número de representantes elegidos⁸⁵.

Es un sistema limitado o cerrado de causas de impugnación, pues sólo se señalan unas causas determinadas. No obstante, la primera de las causas tiene un carácter prácticamente general, por lo que en realidad este listado es más amplio de lo que aparenta, pues la existencia de vicios graves que afectan a las garantías del proceso y alteran su resultado, supone la posibilidad de acudir a cualquier incumplimiento relevante de la normativa electoral⁸⁶. En todo caso, el propio legislador señala que debe tratarse de vicios que deben tener cierta entidad (graves), que afecten a las garantías del proceso y alteren el resultado⁸⁷. Por lo tanto, no todo vicio debe generar la nulidad del proceso o del acto impugnado.

Las otras causas de impugnación son mucho más concretas; así, la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos⁸⁸. El art. 69.2 ET establece los requisitos de capacidad para ser candidato en un proceso electoral (edad y antigüedad en la empresa), requisitos que deben cumplirse en todo caso. De otro lado, el art. 69.3 establece la posibilidad de candidatura de trabajadores, para lo cual es necesario cumplir con un número mínimo de avales, por lo que su carencia determina un vicio esencial. Además, hay que ser trabajador, lo que impide participar a quienes no tengan esta consideración (por ejemplo, en caso de familiares, antiguos trabajadores prejubilados⁸⁹, etc.); recordemos también que los directivos, aun siendo trabajadores, no pueden participar ni como electores, ni como elegibles, en los procesos electorales (art. 16 RD 1382/1985); por otra parte, un trabajador sólo puede ser candidato en su colegio electoral⁹⁰. En

⁸⁵ Vid. *in extenso* sobre las causas de impugnación, Gasco García, E.: “Las causas de impugnación arbitral”, en AA.VV., coordinados por M.J. Romero Ródenas, Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales, Bomarzo, Albacete 2006, páginas 234 y ss.

⁸⁶ Tal como señala De Val Tena, A., este motivo de impugnación permite acoger todas las cuestiones conflictivas que condicionan el desarrollo del proceso electoral. Op. cit., página 64.

⁸⁷ Desde este punto de vista vicios como por ejemplo la exclusión o la inclusión indebidas de trabajadores en el censo, en unos casos pueden generar un laudo estimatorio y en otros no, dependiendo de cuál haya sido el resultado electoral y si la participación o no participación de tales trabajadores pudiera haber alterado el resultado electoral.

⁸⁸ Es realmente difícil distinguir entre capacidad y legitimación a estos efectos, si bien hay algún autor que diferencia entre requisitos personales del candidato o capacidad (ser trabajador de la empresa o centro donde se celebra la elección, edad y antigüedad) y requisitos externos al candidato o legitimación (formar parte de una candidatura sindical o de grupo de trabajadores que cumpla con las exigencias legales). Así Gilolomo Lopez, J.L.: Op. cit.

⁸⁹ Vid. SAN de 2 de junio de 2003, JUR\2004\6596.

⁹⁰ Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 794.

segundo lugar, se señala como causa de impugnación la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral, cuestión importante pues el acta documenta el desarrollo del proceso electoral y el cumplimiento de las diferentes exigencias del ordenamiento; se trata, por tanto, de una causa con la que pretende defenderse la necesaria veracidad del acta y su adecuación con el ordenamiento electoral⁹¹. Por último, tenemos la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta y el número de representantes elegidos: el art. 72.2 ET establece un conjunto de reglas a los efectos de determinar el número de representantes de los trabajadores. De otro lado, hay que tener en cuenta la posibilidad de que la negociación colectiva pueda ampliar el número de integrantes de los órganos de representación. Esta posibilidad, a mi juicio, debe ser rechazada, al menos desde el punto de vista del objetivo esencial de nuestro sistema electoral, que no es otro que la determinación de la mayor representatividad: evidentemente un convenio que alterase el número de integrantes del órgano de representación va a tener repercusión sobre una regulación claramente imperativa como es la contenida en los arts. 6 y 7 LOLS.

8.7. Efectos de la impugnación

La presentación de la impugnación por parte del sujeto legitimado para ello desencadena una serie de consecuencias, reguladas en los arts. 76.5 y 6 ET⁹², así como los arts. 39 y 40 RES: en primer lugar, la presentación determina la paralización de la tramitación de cualquier nuevo procedimiento arbitral; lógicamente se está refiriendo impugnaciones sobre el mismo proceso electoral. La lógica de la paralización es clara, pues se busca permitir la resolución ordenada de las diferentes impugnaciones que puedan presentarse, de manera que no se generen resoluciones que sean contradictorias con el desarrollo del proceso electoral. En todo caso, cabe perfectamente resolver los problemas derivados de esta cuestión acumulando los diferentes procedimientos arbitrales de un concreto proceso electoral en el mismo árbitro.

En segundo lugar, se prevé que el planteamiento del arbitraje mediante la impugnación arbitral interrumpirá los plazos de prescripción. De esta manera queda a salvo la posibilidad de que finalizado el arbitraje electoral, pueda plantearse otro arbitraje en el mismo proceso electoral⁹³.

Por último, la presentación de una impugnación arbitral suspende la tramitación del registro de las actas electorales si es que éstas se han presentado. Esta suspensión se explica por el interés de depurar resultados electorales que puedan

⁹¹ Calvo Gallego, J.: Op. cit., página 109.

⁹² Para el arbitraje en el ámbito de funcionarios vid. arts. 29.1 y 2 Ley 9/1987, 34 y 35 RESF.

⁹³ Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 304.

estar viciados, en tanto se espera al laudo arbitral para proceder o no al registro de las actas electorales.

La impugnación arbitral no paraliza el procedimiento electoral, que puede seguir adelante. Realmente no existe una norma expresa que regule la cuestión; pero llegamos a esta conclusión tanto por la falta de norma expresa que indique lo contrario, como por el hecho de que en caso de impugnación judicial el art. 132.1 d) LRJS señale que el proceso de impugnación del laudo arbitral no suspende el procedimiento electoral, siendo lógico llegar a la misma solución en caso del arbitraje electoral⁹⁴.

8.8. Traslado de la impugnación al árbitro

A tenor de los arts. 76.6 ET y 40 RES⁹⁵ la oficina pública debe proceder a dar traslado del escrito de impugnación. Se trata de una de las funciones que asume en cuanto que es Administración electoral. No se trata, pues, de una mera actuación de sostenimiento material del sistema arbitral.

El traslado de la impugnación y del expediente administrativo a un árbitro de los que existan dentro de la provincia supone la atribución a cada uno de ellos de las concretas impugnaciones. Por lo tanto, es un acto que podría permitir la selectiva distribución de las impugnaciones, viciando el propio sistema arbitral. Resulta llamativo que tan relevante acto no haya merecido ningún tipo de atención por parte del legislador, que no establece regla alguna sobre cómo hayan de distribuirse las asignaciones de las impugnaciones entre los distintos árbitros. Como ya hemos señalado anteriormente lo más adecuado es un sistema de reparto en función del orden de llegada de los diferentes asuntos, siguiendo la misma secuencia de asignación a cada árbitro.

El traslado ha de realizarse en el día hábil posterior a la recepción de la impugnación. Desde luego consideramos que este plazo es prácticamente de imposible cumplimiento en nuestra Administración.

8.9. Comparecencia arbitral

Una vez recibida la documentación y en el plazo de las 24 horas siguientes, el árbitro debe proceder a convocar a las partes interesadas para acudir a la comparecencia arbitral. Aparentemente debe ser el árbitro quien realice la convocatoria, pues expresamente se señala que “el árbitro convocará”; no obstante, lo

⁹⁴ Debe tenerse en cuenta que este art. 132.1 c) LRJS prevé la posibilidad de que el juez acuerde de manera motivada y a petición de parte, la suspensión siempre y cuando concorra una causa justificativa. Esta potestad judicial no es aplicable, en modo alguno, a los árbitros.

⁹⁵ Vid., 29.2 Ley 9/1987 y 35 RESF.

lógico es que en base a la obligación de facilitar medios personales y materiales (art. 76.3 ET in fine), sea la propia autoridad laboral quien, a instancia del árbitro, proceda a la convocatoria. En cuanto al lugar de la comparecencia, también en base al deber de colaboración de la Administración podrá acordarse de que sea en las propias instalaciones de la oficina electoral.

La comparecencia ha de tener lugar en el plazo de tres días hábiles siguientes a la convocatoria; no obstante, no es un plazo que suela ser respetado, pues es prácticamente imposible convocar y que las notificaciones lleguen a poder de los interesados en dicho plazo.

La comparecencia, tiene como objetivo satisfacer las principales exigencias de cualquier procedimiento de arbitraje: la audiencia a las partes y la aportación de pruebas⁹⁶. En la comparecencia las partes expondrán sus argumentos y podrá aportar las pruebas que consideren más oportunas para defender su posición, pudiendo solicitar por adelantado que se aporte documentación o que se cite a testigos. Además el art. 76.5 ET puede desarrollar actividad probatoria no sólo a través de la comparecencia, sino que también puede personarse en el centro de trabajo, o solicitar la colaboración de empresas y de la propia Administración pública. En todo caso, tal como puntualiza el art. 76.6 ET, son admisibles las pruebas procedentes; por lo tanto, el árbitro podrá rechazar aquellas que considere que no tienen carácter pertinente.

Tanto con carácter previo a la comparecencia, como durante la misma, el impugnante puede desistir de la impugnación electoral. En este caso, el procedimiento debe darse por zanjado, sin necesidad de laudo. De otro lado, la incomparecencia del impugnante, debidamente citado, supone el desistimiento del mismo. Por el contrario, la incomparecencia de los legitimados pasivos (debidamente citados) no impide el desarrollo del procedimiento arbitral, salvo que la impugnante requiera su presencia (lo lógico es que sea con fines probatorios).

8.10. Laudo y notificación del mismo

El último paso en el procedimiento arbitral es el laudo (arts. 76.6 ET in fine y 42 RES⁹⁷), que debe respetar la exigencia formal de ser escrito, siendo esto una cuestión absolutamente esencial para la validez jurídica del mismo. Además el laudo debe ser razonado; es decir, ha de contener un razonamiento de carácter jurídico (es un arbitraje en derecho) para aceptar o rechazar la impugnación arbitral. A partir de aquí no hay más indicaciones por parte de la regulación. El laudo

⁹⁶ Vid. STSJ del País Vasco de 13 de junio de 1995, AS\1995\2516; también la SJS nº 3 de Granada de 20 de marzo de 2001, AS\2001\3461.

⁹⁷ Vid. arts. 29.3 Ley 9/1987 y 37 RESF.

sirve tanto de acta de la comparecencia, dando cuenta de cuáles han sido los argumentos expuestos y de las pruebas, como resuelve en derecho el conflicto.

El laudo arbitral debe dictarse en el plazo de tres días hábiles siguientes a la comparecencia arbitral. Nuevamente se constata el interés del legislador de agilizar el procedimiento arbitral, para garantizar así la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que el arbitraje no se constituya en un obstáculo para poder acudir a la jurisdicción social. Aun cuando el ordenamiento nada establece, parece que dicho plazo ha de suspenderse en aquellos casos en los que habiéndose solicitadas pruebas a la empresa o a la Administración, no se hayan recibido en la comparecencia⁹⁸.

La extemporaneidad del laudo no invalida la actuación arbitral, de hecho no está recogido como causa de impugnación del laudo arbitral en el art. 128 LRJS. No obstante, es posible que el retraso sea de larga duración: entiendo que en estos casos se estaría impidiendo la solución en derecho al conflicto jurídico, dilatando la posibilidad de acceso a la tutela judicial por la falta de laudo arbitral, lo que supondría una violación de un derecho fundamental. Sin embargo, no existe norma alguna que prevea una solución a tal situación; más aún, difícilmente puede resultar de aplicación, por analogía, lo dispuesto por el art. 65.2 LRJS en materia de conciliación/mediación preprocesal, pues no existe un plazo específico tras el cual pueda entenderse cumplido el intento de arbitraje y poder acudir a la jurisdicción social. Por lo tanto, habría que estar a cada caso concreto y en aquellos en los que se haya superado ampliamente el plazo, poder demandar judicialmente, debiendo resolver en primer lugar el juez esta concreta cuestión de si es factible el acceso a la jurisdicción por el tiempo transcurrido sin laudo arbitral.

En cuanto al contenido del laudo, es claro que este puede ser estimatorio o desestimatorio de la pretensión arbitral. Caso de desestimarse la impugnación no tendrá más consecuencia que la activación de otras impugnaciones arbitrales, la reanudación de los plazos de prescripción y el levantamiento de la suspensión de la tramitación del registro de las actas electorales⁹⁹.

La estimación de la impugnación, puede ser íntegra o parcial. La estimación supone la nulidad del acto impugnado y de los posteriores vinculados a éste. Por lo tanto, no genera la nulidad del proceso electoral, pues se mantiene la validez de los actos previos al acto nulo, retro trayéndose el proceso electoral al momento inmediatamente anterior al acto anulado. La excepción a este planteamiento es

⁹⁸ En este sentido De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 67.

⁹⁹ Sobre esta última cuestión el art. 76.6 ET señala que se procederá al registro del acta o a su denegación en función del contenido del laudo.

la nulidad del preaviso que, lógicamente, supone la nulidad del todo el proceso electoral¹⁰⁰.

El laudo debe notificarse a los interesados y a la oficina pública. En realidad lo que ocurre es que el árbitro notifica a la oficina pública y es ella la que se encarga de notificar a los distintos interesados.

Para terminar, sobre la eficacia del laudo arbitral dictado en materia electoral, hay que acudir a la regla general del art. 68.2 LRJS, a tenor del cual, los laudos arbitrales, incluidos los laudos dictados en materia electoral, “se entenderán equiparados a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva”. Por lo tanto, el ordenamiento otorga la misma eficacia que la sentencia, de manera que la firmeza del laudo genera el derecho a su cumplimiento incluso en vía ejecutiva, configurándose estos laudos como títulos ejecutivos, tal como señala el art. 237 de la LRJS¹⁰¹.

9. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

El art. 76.6 ET in fine, señala que el laudo arbitral podrá impugnarse ante la jurisdicción social mediante la modalidad procesal correspondiente. Esta se regula por los arts. 127 a 132 LRJS. Por lo tanto, es inadecuado acudir a otras modalidades procesales (v.gr. conflicto colectivo) para impugnar laudos arbitrales¹⁰². El ámbito de esta modalidad procesal no se refiere sólo a las elecciones a órganos de representación del personal laboral, sino que alcanza también a los laudos que se dicten en los procedimientos arbitrales sobre elecciones a órganos de representación de funcionarios (vid. los arts. 29.3 de la Ley 9/1987, 37.4 RESF y especialmente el art. 2 i) LRJS). En cuanto a la competencia funcional, las impugnaciones de laudos arbitrales corresponden al juzgado de lo social, no existiendo referencia expresa a que sea materia propia de ninguna Sala a tenor de lo previsto por los arts. 7, 8 y 9 LRJS¹⁰³. La competencia territorial del concreto juzgado de lo social se determina en función de lo establecido por la letra g) del art. 10.2 LRJS¹⁰⁴.

El principal problema de esta modalidad procesal es que se admite la impugnación del laudo por motivos de fondo y no sólo por motivos formales o por ser un laudo “ultra vires”. Un sistema de solución extrajudicial de conflictos requiere de un alto nivel de estabilidad, de manera que los acuerdos o laudos no puedan ser

¹⁰⁰ Falguera Baró, M.A.: Op. cit.

¹⁰¹ SJS nº 2 de Zamora de 19 de julio de 2019, JUR\2019\269582.

¹⁰² STS de 10 de diciembre de 2003, RJ\2004\1783; STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2006, AS\2006\1376.

¹⁰³ Vid. STSJ de Cataluña de 30 de junio de 2004, JUR\2004\219751.

¹⁰⁴ Vid. STSJ de Cataluña de 17 de abril de 2015, AS\2015\1255.

atacados con facilidad. Ahora bien, este planteamiento obedece a la existencia de un criterio esencial de voluntariedad en las medidas de solución extrajudiciales: son las partes quienes llegan a un acuerdo o quienes deciden aceptar un compromiso arbitral; por lo tanto, es lógico que las causas o motivos de impugnación sean limitados. Pero en el arbitraje electoral es obligatorio, no voluntario, siendo este carácter obligatorio el que permite la revisión de fondo del laudo.

La revisión de fondo del arbitraje electoral está ligada directamente con la necesidad de respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues un arbitraje en derecho de carácter obligatorio sin que sea factible la revisión jurisdiccional del fondo del laudo sería abiertamente inconstitucional¹⁰⁵. Justamente por ello es por lo que el legislador español admite como causa de impugnación del laudo la indebida apreciación o la no apreciación de las causas de impugnación del proceso electoral (art. 128 LRJS); es decir, estamos ante un mecanismo de control de fondo de la decisión arbitral, pues se va a analizar la corrección de la decisión del árbitro, lo que permite respetar el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁰⁶. Al menos se puntualiza que no es factible la introducción de hechos nuevos en la demanda, debiendo limitarse a lo ya alegado por el demandante en el previo arbitraje.

En cuanto a los elementos básicos de esta modalidad procesal, podemos señalar que en cuanto a la legitimación activa se repite la fórmula ya utilizada en el procedimiento arbitral: están legitimados quienes tengan interés legítimo, incluida la empresa cuando en ella concurra dicho interés (art. 127.3 LRJS). No se limita la legitimación activa a quien se haya visto perjudicado por el laudo arbitral, sino que se establece un planteamiento bastante amplio de la misma¹⁰⁷. Existe así una identidad entre ambos procedimientos, el arbitral y el judicial a estos efectos, haciéndose también alusión expresa a la posición activa del empresario, pudiendo extenderse en este punto los razonamientos señalados para la legitimación empresarial en el arbitraje. Dada esta identidad se ha planteado la duda de si sólo pueden demandar quienes ya hayan sido parte en el procedimiento arbitral, pero tenga interés legítimo, pueda demandar¹⁰⁸. Por lo tanto, están legitimados activamente todos los que tenían legitimación para la impugnación arbitral, aun cuando no hubiesen participado en la misma.

¹⁰⁵ En este sentido Gil Perez, M.E.: *La solución autónoma de los conflictos laborales*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid 2012, página 394; Gilolmo López, J.L.: Op. cit.; Lantarón Barquín, D.: *Ordenación* (...), op. cit., páginas 341 y 342; Marin Alonso, I.: Op. cit., páginas 26 y 27.

¹⁰⁶ Lantarón Barquín, D.: *Ordenación* (...), op. cit., página 461; Prados De Reyes, F.J. y Alameda Castillo, M.T.: Op. cit., página 360.

¹⁰⁷ Vid. al respecto la STC 164/2003.

¹⁰⁸ Albiol Montesinos, I.: Op. cit., página 548; Calvo Gallego, J.: 136; Cámara Botía, A.: Op. cit.; De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 68; Gilolmo Lopez, J.L.: Op. cit.; Quintana Sanchez, O.: Op. cit., página 253.

En cuanto a la legitimación pasiva, el art. 129 LRJS establece que la demanda debe dirigirse contra las personas y sindicatos que fueron partes en el procedimiento arbitral, así como cualesquiera otros afectados por el laudo objeto de impugnación, señalándose en sentido negativo, que carecen de la condición de legitimados pasivos los órganos de representación y la mesa electoral (podemos reiterar aquí lo ya señalado sobre su nula condición de legitimados pasivos en el procedimiento arbitral, pues carecen de interés legítimo¹⁰⁹). Dada la inseguridad que puede generar la existencia de diferentes afectados por el laudo, el art. 130 plantea que el Letrado de la Administración de Justicia proceda a citar para comparecencia cuando estime que la demanda puede no haber sido dirigida contra todos aquellos interesados o afectados, para a través de dicha comparecencia oír a las partes sobre posibles situaciones de litisconsorcio pasivo necesario y resolver sobre ellas; se evita así posibles situaciones de indefensión¹¹⁰ a través de un incidente de subsanación. El art. 131 LRJS redondea la regulación sobre legitimación activa y pasiva, señalando que sindicatos, empresarios y componentes de candidaturas de trabajadores podrán comparecer cuando tengan interés legítimo.

La demanda y sustanciación del proceso no suspenden el proceso electoral, excepto cuando se acuerde motivadamente por el juez a solicitud de parte, siendo de aplicación lo prevenido por el art. 180 LRJS sobre medidas cautelares (art. 132.1 c LRJS)¹¹¹. Las demandas de materia electoral no son acumulables ex art. 26.1 LRJS.

Hay que resaltar que el art. 128 establece un conjunto limitado de causas o fundamentaciones de la demanda, tal como se deduce de su literalidad (La demanda sólo podrá fundarse...). Se trata, por tanto, de una lista cerrada de posibles causas de demanda, lo que supone limitar la posibilidad de revisión judicial de los laudos¹¹²:

- La indebida apreciación o no apreciación de las causas de impugnación arbitral, siempre que la misma hubiese sido alegada por el impugnante en el arbitraje. Se trata de la revisión de fondo del laudo arbitral, pues se va a analizar por el juez la adecuación a derecho del laudo dictado por el árbitro y si este resolvió de manera correcta o no los motivos de impugnación alegados; en definitiva, el juez procederá a revisar elementos sustantivos de la decisión arbitral. Es evidente que al permitirse la impugnación de fondo, los motivos de impugnación,

¹⁰⁹ Cámara Botía, A.: Op. cit.; Falguera Baró, M.A.: Op. cit.

¹¹⁰ Cámara Botía, A.: Op. cit.; Cristobal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones (...)”, op. cit., página 1397.

¹¹¹ Vid. STSJ de Andalucía de 17 de julio de 2007, AS\2008\326.

¹¹² Vid. SJS nº 1 de Palma de Mallorca de 12 de diciembre de 2018, JUR\2019\57110.

aparentemente tasados, se amplían enormemente, perdiendo esta modalidad procesal totalmente la apariencia de recurso extraordinario¹¹³.

En todo caso la causa de impugnación del laudo debe coincidir con lo alegado por el impugnante en el arbitraje. Por lo tanto, se impide que pueda impugnarse el laudo arbitral por motivos nuevos, debiendo ceñirse a la misma o mismas causas utilizadas en el arbitraje, que a su vez deben estar en conexión con la reclamación previa ante la mesa electoral.

- Haber resuelto el laudo aspectos no sometidos al arbitraje (*extra petitum*), o que de haberlo sido, no puedan ser objeto del mismo por no formar parte de la materia electoral. En definitiva, se trata de impugnar un laudo “ultra vires” o que resuelve aspectos que exceden de la competencia arbitral. Entendemos que esta causa permite también la demanda basada en no haber decidido alguno de los aspectos sometidos al arbitraje¹¹⁴.

- Haberse promovido el arbitraje fuera de los plazos establecidos por el art. 76 ET; es decir, haber entrado el laudo a resolver de fondo una cuestión cuando la impugnación arbitral era extemporánea. Los plazos para la interposición de la impugnación (tres o diez días) tienen carácter imperativo, por lo que deben ser necesariamente respetados, prescribiendo la posibilidad de impugnar en caso contrario.

- Por último, no haber concedido el árbitro a las partes oportunidad de ser oídas o presentar pruebas. Con ello se defienden aspectos esenciales del arbitraje: los derechos de audiencia y defensa. Sobre esta última cuestión debemos puntualizar, que justifica la impugnación del laudo el rechazo a la actividad probatoria pertinente, pues de lo contrario, puede ser rechazada lícitamente por el árbitro.

- Junto a las causas expresamente recogidas por el legislador, hay que recordar que en caso de recusación del árbitro, si este la rechaza, quien la haya presentado podrá alegarla si recurre contra el laudo (art. 35.2 RES). No obstante, parece que esta causa no tiene sustantividad propia, por lo que debe ir acompañada de una de las causas del art. 128 LRJS¹¹⁵.

En cuanto a la tramitación procesal, destaca fundamentalmente que estamos ante un procedimiento urgente (pero no preferente); de ahí que todos los plazos de tramitación sean breves: 3 días para presentar la demanda desde el conocimiento del laudo (art. 127.3 LRJS)¹¹⁶, un día para remitir al juez la copia del expediente

¹¹³ De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 69.

¹¹⁴ En el mismo sentido Ruiz Moreno, J.M.: Op. cit.

¹¹⁵ Albiol Montesinos, I.: Op. cit., página 551.

¹¹⁶ Estimamos que el plazo es de caducidad, así De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 68.

(art. 132.1 LRJS), cinco días siguientes a la admisión de la demanda para celebrar el acto de juicio y tres días para dictar la sentencia (art. 132.1 LRJS). De otro lado, la urgencia se plasma también en que en esta modalidad procesal no se aplica el requisito preprocesal de la conciliación/mediación previa; así como en el hecho de que el mes de agosto es hábil para estas demandas (art. 43.4 LRJS).

En cuanto al contenido de la sentencia, si desestima la pretensión, se confirma el laudo arbitral (que pudo ser desestimatorio de la impugnación, anulatorio del proceso electoral o haber fijado una retroacción del proceso a un momento determinado). En caso de estimación de la pretensión, las consecuencias de la sentencia son diferentes en función de la causa de impugnación¹¹⁷:

- Si se ha ejercido un control sobre el fondo del laudo, éste se declara nulo y el juez debe resolver lo que proceda en función de la concreta causa de impugnación que se planteó, pudiendo anular el proceso electoral o simplemente retrotraerlo al momento anterior de la actuación viciada si el laudo declaraba la validez del proceso electoral. Si, por el contrario, el laudo anulaba en todo o en parte el proceso electoral y la sentencia anula a su vez el laudo, el efecto será la validez del proceso electoral.

- Si se han resuelto cuestiones no sometidas a arbitraje o que no pueden ser objeto de arbitraje, el propio art. 128 b) LRJS prevé que la anulación del laudo afectará sólo a los aspectos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje (siempre que tengan sustantividad propia y no estén indisolublemente unidos a la cuestión principal, en cuyo caso habrá que estar a dilucidar el fondo de la cuestión). Por lo tanto, el punto de partida será la nulidad parcial; no obstante, si hay una vinculación con la cuestión principal, puede producirse la nulidad total del laudo.

- Si la impugnación arbitral es extemporánea, y la sentencia estima la demanda, hay que anular el laudo, de manera que los presuntos actos viciados permanecerán como válidos.

- Por último en caso de no producirse audiencia o no permitirse la actividad probatoria, la nulidad del laudo supondrá la retroacción del procedimiento arbitral, para que se corrija el defecto, se tramite adecuadamente el arbitraje y se dicte nuevo laudo.

Como norma de interés, se establece por el art. 132.2 LRJS que si el demandante ha sido la empresa y se constata que el objeto de la demanda era obstaculizar o retrasar el proceso electoral, podrá imponerse la sanción prevista por los arts. 75.4 y 97.3 (multa de 180 a 6.000 euros y costas hasta 600 euros), siendo

¹¹⁷Sobre las diferentes posibilidades, vid. Cámara Botía, A.: Op. cit.

una facultad potestativa del juez¹¹⁸. Se aplica así la misma solución que a otros supuestos de comportamientos elusivos de la buena fe procesal. Debe criticarse que estas sanciones no sean aplicables a otros demandantes, como es el caso de los sindicatos, que pueden llegar a tener interés de retrasar la confirmación de los resultados electorales obstaculizando la situación a través de la impugnación arbitral y la posterior demanda.

Por último, debemos recordar que la sentencia dictada en estos procedimientos no es susceptible de recurso, cuestión esta que enlaza también con las necesidades de tramitación urgente de esta modalidad procesal¹¹⁹. La imposibilidad del recurso genera que pueda haber diferentes soluciones a problemas similares, en función del parecer de cada Juez de lo Social, lo que va a generar a buen seguro sentencias contradictorias¹²⁰; es por ello que hay opiniones doctrinales favorables al establecimiento de mecanismos de unificación de la doctrina¹²¹. No obstante, estimo que si es viable el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en aquellos casos en los que la sentencia genere la violación de algún derecho fundamental. Algunos autores defienden, además, la posibilidad de recurso de suplicación en los casos de falta esencial de procedimiento que haya generado indefensión, siempre que se haya producido la previa protesta¹²².

¹¹⁸ Ruíz Moreno, J.M.: Op. cit.

¹¹⁹ Vid. STS de 2 de diciembre de 2009, RJ\2010\1170; SSTSJ del País Vasco, de 3 de junio de 1992, AS\1992\3221; Extremadura de 6 de marzo de 1995, AS\1995\1072.

¹²⁰ Falguera i Baró, M.A.: “La reforma del sistema (...)”, op. cit., página 329.

¹²¹ Cabeza Pereiro, J.: *Las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete 2009, página 90.

¹²² Ríos Salmeron, B.: “Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994”, en *Relaciones Laborales* nº 2 de 1994, página 424; también Sánchez-Urán Azaña, Y., García Piñeiro, N.P. y Gil Plana, J.: Op. cit.