

ADRIÁN GONZÁLEZ MARTÍN

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Extracto:

La vigente regulación de los procedimientos para realizar las elecciones de los representantes de los trabajadores en el seno de las empresas se recoge en la actualidad en el artículo 76 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y en los artículos 28 a 42 del Real Decreto 1844/1994, y lo esencial del mismo es que contempla un nuevo procedimiento arbitral, que se ha de seguir de manera obligatoria con carácter previo a la demanda ante los Juzgados de lo Social, procedimiento en el que se someten a un árbitro las controversias surgidas en el proceso electoral.

Los laudos arbitrales pueden ser objeto de revisión en los Juzgados de lo Social, pero el hecho de que contra las resoluciones judiciales que resuelvan las reclamaciones en materia electoral no quepa la formulación de recurso alguno, es el causante de que si bien podemos encontrar múltiples sentencias de los Juzgados de lo Social que interpretan la normativa sobre elecciones de los representantes de los trabajadores en las empresas, éstas recogen en determinadas materias fallos contradictorios, y ello no puede ser paliado por la carencia de jurisprudencia de Tribunales Superiores que unifiquen criterios interpretativos, salvo contadas excepciones en supuestos concretos que se analizan más adelante. Ello permite también que sean abundantes los laudos con criterios enfrentados a otros o a sentencias de los Juzgados de lo Social, cuando interpretan determinados preceptos legales o reglamentarios.

El objeto del trabajo es analizar aquellos preceptos legales y reglamentarios controvertidos que presentan una notable trascendencia en cuanto que afectan a aspectos esenciales de cualquier proceso electoral, para poner de manifiesto la inseguridad jurídica que ello genera y la necesidad, en consecuencia, de una reforma legal.

La vigente regulación de la normativa reguladora de los procedimientos para la elección de los representantes de los trabajadores en la empresa, tiene su origen en el Estatuto de los Trabajadores, que se aprobó por la Ley 8/1980, pero tuvo una importante modificación en la Ley 11/1994, así como en el Real Decreto 1844/1994, que desarrolló reglamentariamente el anterior texto legal.

El aspecto que más interesa resaltar en este trabajo de dicha reforma legislativa, sobre el derecho de representación colectiva en la empresa, es el referido al establecimiento de un nuevo sistema para la formulación de reclamaciones en materia electoral en las elecciones de los representantes unitarios de los trabajadores, de naturaleza extrajudicial y de carácter obligatorio, siendo uno de sus principales objetivos desjudicializar en buena medida las reclamaciones en dichos procesos de elecciones sindicales.

La regulación de este nuevo procedimiento se recoge en la actualidad en el artículo 76 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los artículos 28 a 42 del Real Decreto 1844/1994, y lo esencial del mismo es que se introdujo un nuevo procedimiento arbitral, que se ha de seguir de manera obligatoria con carácter previo a la demanda ante los Juzgados de lo Social, procedimiento en el que se somete a un árbitro las controversias surgidas en el proceso.

Dichas reclamaciones, que pueden ser realizadas por las empresas afectadas, los trabajadores de las mismas, los sindicatos o los representantes de candidaturas de trabajadores presentadas en el proceso, pueden formularse contra, entre otras cosas, la elección misma, es decir, contra la celebración del propio proceso electoral, contra decisiones que adopte la mesa electoral y contra cualquier actuación de la misma, siempre que dicha reclamación se funde en la existencia de un vicio grave del proceso, que pudiere afectar a sus garantías y altere su resultado.

El procedimiento arbitral finaliza con un laudo del árbitro que haya conocido de la impugnación o reclamación, que por exigencias del artículo 76.6 TRLET, ha de ser escrito, razonado y ha de resolver en derecho (es decir, no se trata de un arbitraje de equidad) la impugnación. Cabe completar la caracterización de dicho procedimiento con lo señalado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 13-6-95(Ar.2516): «... *siendo posible su impugnación ante el Orden Jurisdiccional Social, vincula a las partes, a la Mesa Electoral y a la Autoridad Laboral competente, una vez alcanzada su firmeza.*».

En efecto, como se acaba de señalar, dichos laudos son impugnables ante los Juzgados de lo Social, pero sólo por unas causas tasadas, como son: la indebida apreciación o no apreciación por el árbitro de cualquiera de las causas contempladas en el artículo 76.2 del TRLET, que el laudo resuelva aspectos no sometidos al arbitraje, que dicho arbitraje se haya promovido fuera de los plazos estipulados por dicho texto legal, o que el árbitro no haya concedido a las partes la oportunidad de ser oídas o de presentar pruebas, todo lo cual tiene un reflejo procesal en el artículo 127 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, cuya última redacción se aprobó por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

En lo que no se produjo variación respecto de la anterior regulación legal, es en el hecho de que contra las resoluciones judiciales que resuelvan las reclamaciones en materia electoral no cabe la formulación de recurso alguno.

Esta última circunstancia es la causante de que si bien podemos encontrar múltiples sentencias de los Juzgados de lo Social que interpretan la normativa sobre elecciones de los representantes de los trabajadores en las empresas, éstas recogen en determinadas materias fallos contradictorios, y ello no puede ser paliado por la carencia de jurisprudencia de Tribunales Superiores que unifiquen criterios interpretativos.

Tal aseveración, sólo debe verse matizada por el hecho de que en contadas ocasiones, tanto los Tribunales Superiores de Justicia, como en el caso de la sentencia referida más arriba, como la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional, han dictado sentencias que llevaban a cabo interpretaciones de la normativa que nos ocupa, pero vamos a ver a continuación en qué condiciones y por qué motivos se produjeron dichos pronunciamientos.

La causa de ese «intrusismo» de Tribunales Superiores a los Juzgados de lo Social, en el conocimiento de demandas que exijan la interpretación de dicha normativa electoral, puede situarse en dos razones, fundamentalmente.

Por una parte, debido a que algún trabajador o sindicato haya visto violentado su derecho constitucional de libertad sindical. En efecto, aunque el Tribunal Constitucional se ha declarado carente de jurisdicción para enjuiciar un laudo arbitral en sí mismo considerado, por cuanto como acto no referible a ningún tipo de poder público, resulta extraño al ámbito y función del proceso constitucional de amparo (STC 176/96), en ocasiones, como la de la Sentencia 13/97, sí ha concedido el amparo ante sentencias del Juzgado de lo Social, que confirman o anulan laudos, si en los mismos se vulnera el derecho de libertad sindical, por ejemplo por no permitir una subsanación de una candidatura incompleta de un sindicato. En otras ocasiones los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo inciden de manera indirecta en un proceso electoral, pero siempre vinculado al hecho de que dicho derecho de libertad sindical se ha visto afectado (STS 20 de enero de 1997; Ar.620; STSJ Cataluña de 17-3-1998; Ar. 2313; STSJ de Canarias de 30 de enero de 1996; Ar.46).

Por otra parte, aun siendo escasas las sentencias existentes, la Audiencia Nacional ha sentado un criterio, posteriormente confirmado por el Tribunal Supremo, que permite el conocimiento por dichos Tribunales de demandas de conflicto colectivo meramente declarativas, es decir, que no afecten a un proceso electoral concreto, tendentes a conseguir una interpretación de la normativa sobre elecciones sindicales.

El inicio de este criterio se produce con la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 1995 (Ar.3693/95), dictada en un procedimiento de conflicto colectivo planteado por una empresa, en el que se pretende la interpretación de los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores, y más concretamente, que se falle en el sentido de que no cabe la agrupación de centros de trabajo de menos de 6 trabajadores para llevar a cabo la elección conjunta de un único órgano representativo de los trabajadores. Frente a dicha demanda los sindicatos demandados alegan las excepciones de incompetencia de jurisdicción y cosa juzgada, basándose en que «...*el conocimiento de este proceso corresponde a los Juzgados de Zaragoza y Toledo, el primero de los cuales ha dictado sentencia, de lo que deduce dicha parte que proceden ambas excepciones por carecer esta Sala de competencia y por haber recaído sentencia firme...*». Dichas excepciones fueron rechazadas por la Audiencia Nacional con las siguientes argumentaciones:«...*entrando en su examen nos encontramos que la demanda solamente solicita que se interpreten los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores en el sentido referente a la aplicación por analogía y para todo el país de la norma que contiene el segundo de dichos preceptos sobre acumulación de centros de trabajo a efecto de celebrar elecciones sindicales y, esta pretensión contiene únicamente una petición sobre la citada interpretación de los preceptos mencionados, lo que encaja en el contenido del artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral y, a su vez, la misma no encierra ninguna reclamación sobre las elecciones celebradas en Toledo y Zaragoza y los procesos que respectivamente se han seguido, por lo que hay que declarar, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que es competente esta Sala para conocer del tema debatido a tenor del artículo 8 de la Ley de Procedimiento Laboral y a su vez no concurre la cosa juzgada porque entre este proceso y los anteriores no concurren las identidades exigidas en el artículo 1.252 del Código Civil.*» (Fundamento Jurídico Primero).

Dicho criterio volvió a ser mantenido en la Sentencia del mismo Tribunal de 7 de abril de 1999 (Ar.1784), en otra demanda de conflicto colectivo que se planteaba por otra empresa con las mismas pretensiones que la anterior.

Posteriormente, la Sentencia de 27 de enero de 2000 (Ar.1319), de la propia Audiencia Nacional, estimaba también una demanda de conflicto colectivo para la interpretación de los mismos preceptos legales que la primera y segunda citadas, aunque en este caso no se alegó por los demandados inadecuación de procedimiento ni incompetencia de jurisdicción, y dicha sentencia, que fue objeto de un recurso de casación, fue confirmada por la del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (Ar.2138).

En cualquier caso, hemos de insistir que se trata de sentencias puntuales y escasas las que son dictadas por Tribunales Superiores, Audiencia Nacional o Tribunal Supremo, y por tanto escasos también los preceptos estatutarios o del Reglamento de Elecciones Sindicales que han sido objeto de interpretación por aquéllos y de los que exista jurisprudencia.

Pero, además, dicha jurisprudencia carece de valor en el caso, como ya ha ocurrido, de que un Juzgado de lo Social resuelva las controversias de las partes en un proceso electoral concreto con criterio distinto del señalado por la misma. A título de ejemplo podemos señalar la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid, de 30 de noviembre de 2000, es decir, con posterioridad a las dos primeras sentencias de la Audiencia Nacional que citamos anteriormente, que resolvía la misma cuestión que la planteada en aquéllas, es decir, la interpretación de los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores, en sentido contrario a las mismas (más adelante citaremos otras sentencias de Juzgados de lo Social en el mismo sentido, al examinar dichos preceptos). Pero como contra dicha sentencia no cabe la formulación de recurso alguno, la consecuencia es que unos mismos preceptos legales son aplicados en unas empresas en un sentido y en otras en sentido distinto, lo cual supone una inseguridad jurídica notable que no parece admisible.

Por otra parte, llevada al límite la situación, ¿qué ocurriría si durante un proceso electoral y antes de finalizar el mismo se dictasen sentencias en sentido distinto por un Juzgado de lo Social, el que conoce del proceso, y la Audiencia Nacional o un Tribunal Superior de Justicia?, ¿a cuál de los dos fallos debería someterse la mesa electoral? Si seguimos el criterio sostenido por las sentencias de la Audiencia Nacional, es evidente que el proceso electoral concreto sólo puede ser examinado por el Juzgado de lo Social ante el que se haya impugnado el laudo que resolviera la reclamación contra el acuerdo de la mesa electoral.

En todo caso resulta inadmisibles que no se establezca recurso alguno y posteriormente actúe el Tribunal Constitucional por la estrecha relación de estos asuntos con un derecho fundamental, o que se fije jurisprudencia por el Tribunal Supremo, en base a una demanda de una empresa concreta, que su criterio no sea aplicable a esta empresa, y que si un Juzgado de lo Social resuelve en sentido distinto a dicha jurisprudencia en otra empresa, no pueda recurrirse contra dicha sentencia. En definitiva, no va a haber jurisprudencia o de haberla no es aplicable.

Ésta es una de las disfunciones a que da lugar la actual regulación de los procedimientos de reclamaciones electorales, pero en la mayor parte de los casos, ni siquiera se cuenta con sentencias de los Tribunales Superiores, Audiencia Nacional, Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional, y lo que está ocurriendo es que se están produciendo continuamente laudos arbitrales y sentencias de los Juzgados de lo Social, que están resolviendo las reclamaciones de las partes en los procesos electorales de manera contradictoria al interpretar un mismo precepto legal o reglamentario, lo que a todas luces, dada la inseguridad jurídica que produce a las partes, es necesario corregir, porque se está produciendo una aplicación de algunos preceptos de la normativa que examinamos en sentido distinto y contradictorio, sin que existan criterios comunes ni entre los árbitros ni entre los Magistrados de lo Social.

Podría plantearse una modificación, tanto del Estatuto de los Trabajadores como de la Ley de Procedimiento Laboral, de manera que en todos los supuestos o en supuestos concretos fuera posible la formulación de recursos ante los Tribunales Superiores de Justicia, es evidente que dicha posibilidad se articula mal con el claro deseo del legislador de que por exigencias de celeridad en la resolución de las reclamaciones electorales, se haya evitado la existencia de dichos recursos, lo que, por

otra parte, ya ocurría en la normativa electoral anterior a la reforma a la que nos referimos más arriba. Algunos autores incluso plantean soluciones como la recogida en el artículo titulado «Elecciones Sindicales y cómputo de los trabajadores temporales» de Javier CALVO GALLEGO, publicado por Editorial Aranzadi en su colección de Jurisprudencia del mismo año: «...quizás pudiera pensarse en instaurar algún tipo de recurso con legitimación restringida e incluso sin efecto entre las partes del propio proceso –algo parecido al recurso en interés de ley pero con legitimación restringida a sindicatos de ámbito nacional y no al Ministerio Fiscal– para que de una vez por todas se fijara por el Tribunal Supremo una cierta doctrina unificada en un campo tan extremadamente denso, complejo y problemático y en el que las interpretaciones jurisprudenciales y, sobre todo arbitrales, resultan cada vez más dispersas cuando no contradictorias.».

No obstante, cualquier tipo de recurso que se instaurase requeriría la reforma del texto legal sustantivo, el Estatuto de los Trabajadores, como de la Ley de Procedimiento Laboral, y por ello, parece más conveniente que lo que se debe llevar a cabo es una reforma del contenido sustantivo de dicha normativa electoral, supuesto que ya son sobradamente conocidos (no ha de olvidarse que ya han transcurrido más de 7 años desde la entrada en vigor de la actual normativa, y se han celebrado dos períodos de cómputo de representantes en los años 1994-1995 y 1998-1999) aquellos preceptos que, debido a la oscuridad de los mismos o a la existencia de lagunas, han sido objeto de mayor número de controversias.

Es en el examen de dichos preceptos legales y reglamentarios controvertidos en que nos vamos a centrar en el resto del trabajo, sin que se trate de una lista exhaustiva, pero sí de los principales, que, además, presentan una notable trascendencia en cuanto que afectan a aspectos esenciales de cualquier proceso electoral, como son el ámbito de las unidades electorales, los electores y elegibles, las candidaturas, la legitimación para promover elecciones sindicales, el cómputo de los trabajadores eventuales a efectos de determinar el número de representantes a elegir, los procedimientos para la impugnación de preavisos o promociones electorales.

Son múltiples los laudos arbitrales y sentencias de los Juzgados de lo Social que se han ocupado de la aplicación de los preceptos legales que a continuación analizamos, pero sólo citaremos algunos, fundamentalmente sentencias, en las que se pueden apreciar las contradicciones que pretendemos resaltar.

Finalmente, hemos de señalar que se evita en este trabajo el establecer los criterios del autor, aunque los tenga, sino que se ha querido, únicamente, resaltar las contradicciones existentes, los fundamentos jurídicos de cada una de las posiciones, que todas ellas presentan una construcción sólida y que, por tanto, lo que resulta necesario es adoptar medidas que permitan la unificación de criterios en la aplicación de las normas, ante la imposibilidad de que ello se produzca por vía jurisprudencial.

Los preceptos legales y reglamentarios en los que se ha apreciado la existencia de distintas interpretaciones de los mismos, son los siguientes:

1.º ARTÍCULO 62.1 DEL TRLET

«La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran éstos por mayoría.»

El primer motivo de controversia en relación con este precepto, se ha dado en la interpretación del segundo inciso de este párrafo, lo que ha producido un buen número de laudos y sentencias de los Juzgados de lo Social en sentido distinto, agrupándose por un lado los que entienden que en dichas empresas o centros de trabajo, los que tienen entre seis y diez trabajadores, la promoción de las elecciones solamente se puede llevar a cabo por los trabajadores de los mismos, por decisión mayoritaria, pero no los sindicatos, y de otro, hay sentencias y laudos que mantienen que además de los trabajadores los sindicatos también están legitimados.

La primera de las posiciones, que recogemos, entre otras, en sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 15-3-91 (Ar.2123), se apoya en una interpretación literal del precepto legal señalado, entendiendo que no existe contradicción con lo previsto en el artículo 67.1 del TRLET donde se señala que: **«Podrán promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario»**, ni tampoco con lo previsto en el artículo 6.3 e) de la LOLS, ya que el derecho a promover elecciones se les reconoce en aquellos casos en los que procede por ley la celebración de elecciones de órganos de representación, y ése no es el caso de las empresas de menos de 10 trabajadores, en las que para que puedan realizarse las elecciones es necesario un pronunciamiento mayoritario previo de los trabajadores de la misma.

Otras sentencias, como la del Juzgado de lo Social n.º 29 de Madrid, de 28 de abril de 2000, entienden que los sindicatos pueden promover, siempre que haya un acuerdo mayoritario previo de los trabajadores, aunque no sean éstos los que directamente promuevan las elecciones.

Algunas sentencias de los Juzgados de lo Social, aun admitiendo dicho criterio, han avalado la validez de las elecciones celebradas en centros o empresas con menos de 10 trabajadores, promovidas por sindicatos, aunque no haya habido un acuerdo mayoritario formal de celebrarlas, cuando se pone de manifiesto de manera expresa el apoyo a las mismas por los trabajadores, por su participación mayoritaria en las votaciones.

Otras, por el contrario, han entendido que dicha legitimidad la ostentan los sindicatos más representativos (art. 6.3 e) de la LOLS) y los que ostentan representación suficiente (art. 7.1 y 2 de la LOLS) con independencia de que no exista promoción por los propios trabajadores, criterio que coincide con el del Tribunal Constitucional (Sentencias 104/87, 9/88 y 51/88) de que el legislador

optó por un modelo de promoción abiertamente sindicalizado, que queda puesto de manifiesto, entre otras cosas, por la posibilidad que se les concede por el artículo 67.1 párrafo 3.º del Estatuto de los Trabajadores de realizar promociones generalizadas para uno o varios ámbitos funcionales o territoriales.

Sin entrar en otras consideraciones, parece que con independencia de las razones jurídicas, no es admisible que se hurte a los sindicatos la posibilidad de promover elecciones en este tipo de empresas, que componen mayoritariamente el tejido empresarial en España, y en las que la proximidad al empresario y el corto número de trabajadores puede dificultar que en muchos casos éstos se aventuren a promover unas elecciones. Todo lo cual aconseja que se produjera una reforma en el sentido de admitir expresamente que los sindicatos puedan también promover elecciones sindicales en estas empresas de menos de 10 trabajadores.

El segundo motivo de controversia en la interpretación de este precepto se centra en el tema de si estamos ante el caso de empresas con varios centros de trabajo que no alcancen por separado el número de 6 trabajadores, pero sí de manera conjunta, si resulta posible o no, y ambas posiciones se defienden, la agrupación de centros de trabajo, tal y como se admite expresamente por el artículo 63.2 del propio TRLET al referirse al comité de empresa: **«En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa».**

En relación con este tema ya hemos hecho referencia con anterioridad a la existencia de una línea ya consolidada en la Audiencia Nacional, mantenida en las Sentencias de 20-7-95 (Ar.3693), 7-4-99 (Ar.1784) y 27-1-00 (Ar.1319), esta última confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia que rechazó el recurso formulado contra la misma de 31 de enero de 2001 (Ar.2138), que rechaza que dicha acumulación de centros de trabajo se pueda producir, utilizándose argumentos que rechazan la aplicación analógica del artículo 63.2 del TRLET, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.1 del Código Civil, ya que: *«para que entre en juego la citada figura jurídica (la analogía) se requieren dos elementos: uno, que el caso objeto de estudio no se encuentre regulado en norma legal, y otro, que entre dicho caso y el previsto en algún precepto normativo exista una identidad sustantiva, y de estos elementos se deduce que la citada analogía como fuente legal tiene un cauce estrecho debido a que realmente no proporciona nuevas normas sino que trata de evitar o suplir un vacío legal y ante este planteamiento aparece que el artículo 62 del Estatuto de los Trabajadores regula con meticulosidad la figura de los delegados de personal, diciendo que procede su nombramiento mediante elecciones en aquellos centros de trabajo que tengan más de diez trabajadores y menos de cincuenta, y en aquellos otros que teniendo seis o más sin llegar a diez lo acuerden los empleados, por lo que este precepto ha expuesto con claridad que en las empresas, o en su caso centros que no alcanzan el citado número de seis operarios, no se requiere el representante de personal debido a que los problemas que puedan surgir en su seno, normalmente, se encuentran individualizados sin alcanzar una generalidad que requiera el soporte de la referida figura del representante y en consecuencia no cabe admitir que este precepto contenga un vacío legal y a su vez, el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores contempla otro caso distinto referente a las empresas o en su caso centros de trabajo con mayor número de trabajadores en los que pueden surgir problemas que afecten a un colectivo de cierta envergadura para obtener una representación efectiva, por lo que la razón de esta medida parte de un supuesto distinto al contem-*

plado en el artículo 62 antes citado y en consecuencia no cabe admitir que concurran los dos elementos exigidos en el artículo 4.1 del Código Civil para que entre en juego la aplicación por analogía del artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores.»

Este texto que acabamos de recoger se reproduce de manera idéntica en las tres sentencias de la Audiencia Nacional, y al rechazo de la aplicación analógica del artículo 63, y a las consideraciones sobre las razones del legislador para excluir de representación a los centros o empresa de menos de 6 trabajadores, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 31 de enero de 2001 une la que de que el legislador no se ha inclinado por un sistema de representación uniforme, sino por uno dual en el que los órganos se ordenan en función del número de trabajadores existentes en la unidad electoral, y, sobre todo, que como ya se indicó por el propio Tribunal en Sentencia como la de 18-6-93 (Ar.4764) o la de 9-7-91 (Ar.5877), en el sistema legal de representación de los trabajadores la regla general, con la única excepción de lo previsto en el artículo 63.2 del Estatuto de los Trabajadores para un supuesto especial, es que el centro de trabajo constituye la unidad electoral básica, y que así se desprende de diversos preceptos del citado texto legal.

En la posición contraria, se encuentran sentencias como la 19/95 de 16-1-1995 del Juzgado de lo Social de Huesca en la que sí admite la aplicación analógica, ya que estima que no existe prohibición al respecto y continúa «...por lo tanto, suponiendo una participación mayor y directa de los trabajadores en un proceso electoral, para tener un representante en la empresa, y siendo éste un derecho reconocido en la Constitución y en el propio Estatuto de los Trabajadores, no encontramos el perjuicio que causa...».

En otras ocasiones son laudos arbitrales, como el dictado el 10 de octubre de 1998 en San Sebastián por Antonio MÚGICA IRAOLA, que utiliza los siguientes argumentos: «El árbitro es consciente de las sentencias invocadas por la empresa, contrarias a la agrupación de centros, pero no deja de ser cierto que no constituyen jurisprudencia al no estar dictadas por el Tribunal Supremo. Además, con todo respeto, no comparte la argumentación que esgrimen (...). Parece evidente a juicio de este árbitro que un colectivo de trabajadores repartido en centros pequeños, en una organización como la de un gran banco de ámbito estatal, plantea problemáticas claramente comunes que justifican holgadamente el agrupamiento al menos provincial y la dotación de esa representación sindical.»

En la misma posición se sitúa el árbitro Miguel A. SOLANS LATRE en el procedimiento arbitral 22-04-98, dictando un laudo en Huesca de 14 de octubre de 1998, en el que además de señalar que no se siente vinculado por el criterio de la Audiencia Nacional, al no considerar sus sentencias jurisprudencia, precisa que sí procede la aplicación analógica del artículo 63.2 del TRLET, y argumenta que tal criterio es el que sostiene por la doctrina científica, y cita a autores de la doctrina como RAMÍREZ MARTÍNEZ, ALBIOL MONTESINOS, OJEDA AVILÉS, VIDA SORIA, ÁLVAREZ ALCOLEA, y por algunos Juzgados de lo Social, como el de Huesca en la sentencia antes referida, al que habría de añadirse el Juzgado de lo Social n.º 2 de Zaragoza: S. 21/95 de 20 de enero; Juzgado de lo Social de Zaragoza n.º 5: S. 4/95, de 16 de febrero; Juzgado de lo Social n.º 6 de Zaragoza: S. 119/95, de 1 de marzo. Finalmente, se detiene en un análisis pormenorizado de los preceptos estudiados para defender su posición, siendo posteriormente tomados en consideración, y rebatidos por el Tribunal Supremo en la sentencia antes referida.

Insistiendo, como se señalaba al principio de este trabajo, en que no se quiere hacer una referencia de la totalidad de las sentencias que se han ocupado de este tema, sí queremos, por último, hacer referencia a una Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid, de fecha 30 de noviembre de 2000, en la que lleva a cabo una interpretación de dichos preceptos mediante la combinación de los criterios especificados principalmente en los artículos 3 y 4 del Código Civil.

Utilizando el criterio literal y sistemático, mantiene que sí es de aplicación analógica el artículo 63.1 y se apoya en la utilización por el artículo 62.1 de la conjunción disyuntiva «o» y no «y», cuando señala que *«La representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal.»*. La sentencia viene a señalar que: *«Si la voluntad del legislador hubiese sido la que resulta de dicha interpretación (se refiere a la del laudo que analiza) para la que la expresión "la empresa o centro de trabajo" alude a las empresas que tienen un solo centro de trabajo, bastaría con que hubiese hecho referencia al centro de trabajo, que hubiese utilizado el copulativo "y" ("empresa y centro de trabajo"), o que hubiese añadido una previsión similar a la establecida en el artículo 63.1 del mismo cuerpo legal, en el sentido de que "podrá elegirse un delegado de personal en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 10 o más trabajadores". Por el contrario, el artículo 62.1, tras hacer referencia a que los delegados de personal son los órganos de representación de los trabajadores en "la empresa o centro de trabajo", dispone que igualmente podrá haber un delegado de personal en "las empresas o centros" que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieren éstos.*

La interpretación que se postula se ajusta asimismo a lo previsto en el artículo 63.2 del Estatuto de los Trabajadores que no excluye del ámbito del comité de empresa conjunto a los centros de trabajo que cuenten con menos de 11 ni con menos de seis trabajadores. La interpretación contraria impediría a los trabajadores de dichos centros participar en la elección del comité de empresa, sin amparo legal, con las graves consecuencias que ello tendría en distintos planos, como el de la salud laboral, la negociación colectiva a nivel de empresa, etc.»

La sentencia también utiliza el criterio finalista, y señala que la interpretación anterior se ajusta a la finalidad de la norma, que es la de favorecer la participación de los trabajadores en la empresa, y señala que *«La interpretación contraria impediría participar a los trabajadores de empresas que pese a tener un gran número de trabajadores, los tienen repartidos en diferentes centros de trabajo de una misma ciudad o provincia.»*

Continúa dicha sentencia con el criterio de interpretación conforme a la Constitución, y tras citar los artículos 1.1, 9.2 y 129.2 de la misma, que reconocen el derecho a la participación de los trabajadores en la empresa, señala que: *«Las necesidades de participación de los trabajadores en una empresa como la demandada, que tiene una plantilla de 14 trabajadores repartida en cuatro centros de trabajo en la Comunidad de Madrid, son las mismas, e incluso superiores, que si la empresa contase con un único centro de trabajo con catorce trabajadores. Si la razón que justifica la inexistencia de delegado de personal en las empresas de menos de cinco trabajadores es la facilidad que tienen éstos para relacionarse con el empresario de forma personal y directa, sin precisar la*

intervención de un representante, tal circunstancia no concurre en casos como el presente, en que la empresa cuenta con catorce trabajadores repartidos en cuatro centros de trabajo distantes geográficamente, situación que justifica la existencia de un delegado de personal que represente a los trabajadores de los diferentes centros, favoreciendo su participación en la empresa.»

También establece que ha de hacerse del artículo 62.1 la interpretación que resulte más favorable al derecho de libertad sindical, en cuanto que diversas sentencias del Tribunal Constitucional entienden que la promoción de elecciones sindicales forma parte del contenido de dicho derecho fundamental de la Constitución.

Finaliza la sentencia con el criterio sociológico, al señalar que: *«La interpretación que se mantiene se adecua a la realidad social de nuestro país, en el que predominan las empresas del sector servicios con un reducido número de trabajadores, repartidos con cierta frecuencia en varios centros de trabajo de menos de seis trabajadores.»*

2.º ARTÍCULO 69.2 TRLET

«Serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa de, al menos, un mes, y elegibles los trabajadores que tengan dieciocho años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos, seis meses...»

En este supuesto son dos los motivos de discrepancia que se han planteado: por un lado, si es posible o no que un trabajador despedido, cuyo despido no sea definitivo, pueda participar en el proceso electoral, y, de otro, si a efectos de determinar si un trabajador cuenta con antigüedad suficiente para ser elector o elegible, en el caso de que se trate de un trabajador con contrato temporal, se ha de computar solamente el último contrato o se computan todos los que haya tenido con la empresa.

A) Electores y candidatos despedidos durante el proceso electoral.

La cuestión se plantea, evidentemente, cuando la decisión extintiva de la empresa (bien por finalización del plazo fijado al contrato de trabajo, por despido disciplinario u objetivo) se produce una vez efectuada la convocatoria de las elecciones mediante la presentación del preaviso, aunque hay casos también en los que el despido haya tenido lugar inmediatamente antes de aquel momento, y se trata de resolver si dicho trabajador debe ser incluido en el censo electoral y puede ser elector y elegible. Es evidente que la solución a dicho problema es sencilla si la decisión extintiva del empresario ha devenido firme, es decir, que ha sido aceptada de manera expresa por el trabajador o tácitamente al transcurrir el plazo legal que tenía para impugnarla, pero no lo es cuando dicho plazo no ha transcurrido, haya o no presentado aún el trabajador la correspondiente demanda ante los Juzgados de lo Social.

La cuestión tiene extraordinaria importancia, pues si se estima que producido el hecho extintivo por el empresario el trabajador pierde su derecho a ser elector y elegible, aunque no haya sido confirmada en los Tribunales dicha decisión, una vez finalizado el proceso electoral sin su concurrencia, puede el trabajador obtener una sentencia que obligue a la empresa, sin posible alternativa, a su readmisión, en cuyo caso el trabajador (y en su caso el sindicato al que pertenezca) puede sufrir un perjuicio de imposible reparación, sobre todo si su intención era presentarse como candidato, situación de la que saldría beneficiada la empresa en los casos en los que, aun a sabiendas de la falta de justificación legal de la decisión extintiva, opta por realizarla para evitar su concurrencia al proceso electoral, en un acto de clara discriminación sindical.

Debido a ello, Sentencias como la del Juzgado de lo Social n.º 36 de Madrid, de 2 de marzo de 1995, han venido manteniendo razonamientos como el que sigue: *«No se cuestiona el carácter constitutivo de la decisión extintiva empresarial ejercida a través del despido, tal como tiene reiteradamente declarada la jurisprudencia (por todas la STS 7-12-90, Ar:9760), pero en casos como el presente debe primar el derecho fundamental a la libertad sindical de la trabajadora despedida (y de los sindicatos que la amparan) que tiene jurisdiccionalmente impugnada tal medida empresarial, sobre el ejercicio pleno de las facultades empresariales, máxime si dicha primacía tiene limitados sus efectos, de modo exclusivo, evidentemente, a su participación como electora y elegible en el proceso electoral, y sometidos incluso tales efectos a la decisión jurisdiccional que en su día se pronuncie sobre la procedencia, improcedencia o nulidad del propio despido.»*

Además, no se debe perder de vista que la citada sentencia del Tribunal Supremo contó con un voto particular de 6 magistrados que remitiéndose a otra anterior del mismo Tribunal (de 29-9-89) matizan el fallo de la sentencia, en la siguiente forma: *«Es de resaltar que si, indiscutiblemente, el despido se configura como causa de extinción del contrato –art. 49.11 del ET– sin embargo se halla supeditado, en su validez o eficacia legal, de una parte a la concurrencia de un incumplimiento grave y culpable del contrato del trabajador, según el art. 54 del texto estatutario –de ahí su connotación disciplinaria que le distingue del despido libre– y de otra parte, a la exigencia de una ulterior resolución judicial que, o bien lo convalide "ex tunc", o bien lo desvirtualice, mediante la declaración de nulidad, bien "in radice" o bien por nulidad simple o de improcedencia.»*

En la misma posición encontramos Sentencias como la del Juzgado de lo Social n.º 2 de Mostoles, de 10 de mayo de 1999, del Juzgado de lo Social n.º 32 de Madrid, de 20 de noviembre de 2001, o la del Juzgado de lo Social n.º 3 de Madrid, de 23 de enero de 2002. Pero queremos detenernos, siquiera brevemente, en la del Juzgado de lo Social n.º 16 de Madrid, de 19 de diciembre de 2001, que si bien se sustancia por una demanda por despido presentada por un trabajador que iba a ser candidato, lo que impide la empresa con dicha medida, tiene directa vinculación con el proceso electoral que se desarrollaba en la misma, dado que el fallo de la sentencia condena no sólo a la readmisión del trabajador, cuyo despido se considera nulo, sino también en las mismas condiciones a las que regían con anterioridad al cese, inclusive la de su inclusión como candidato en el proceso de elecciones promovido en la empresa, lo que en este caso seguía siendo posible, porque el proceso electoral se había interrumpido, pero que era de dudosa aplicación en el supuesto de que hubiese

finalizado, pues se establece una condena de hacer a la empresa, que es de imposible cumplimiento por ésta, ya que no depende de ella el validar o anular un proceso electoral ya celebrado, y creemos que a persona alguna, una vez finalizado el proceso y registradas las actas de escrutinio.

No obstante, quizás dicho fallo guarde relación con los criterios que sienta una Sentencia del Tribunal Constitucional, que algo ha venido a aclarar este tema que analizamos ahora. En efecto, la Sentencia 44/2001, de 12 de febrero de 2001, resuelve un recurso de amparo de una trabajadora que había sido despedida pocos días antes de iniciarse el proceso electoral, que se vio excluida de la candidatura de su sindicato, confirmada la decisión por el laudo electoral y la sentencia del Juzgado de lo Social que examinó la demanda contra el laudo arbitral, pese a que el despido estaba pendiente de ser visto por otro Juzgado de lo Social en virtud de otra demanda presentada por la trabajadora. Pues bien, en dicha Sentencia del Tribunal Constitucional, además de diversas consideraciones sobre el contenido del derecho de libertad sindical, y el derecho a la indemnidad por el ejercicio del mismo que tienen los trabajadores y los sindicatos, se establece una fundamentación jurídica que parte de la consideración que es *«es razonable desde la perspectiva de la legalidad ordinaria»* considerar que el despido produce efectos extintivos inmediatos sin esperar a la resolución judicial que examine la demanda formulada contra el mismo, pero entiende que: *«...no cabe desconocer que ese despido se encontraba impugnado ante la propia jurisdicción social, como en la misma sentencia se reconoce y que la decisión que se adoptase al respecto tenía incidencia decisiva para la cuestión debatida en el proceso de impugnación del laudo arbitral, toda vez que el argumento de la recurrente consistía precisamente en que la decisión empresarial de despedirla no tenía más finalidad que la de impedir que pudiese resultar elegida en las elecciones sindicales que se iban a celebrar en la empresa»*. Con base en ello, y en que una declaración de haber sido lesionado un derecho fundamental, produce efectos *ex tunc*, es decir, que a la fecha de la proclamación de candidaturas sí reunía los requisitos para formar parte de una de ellas, la sentencia del Tribunal Constitucional entiende que la sentencia del Juzgado de lo Social frente a la que concede el amparo era inapropiada, y que no debió dictarse hasta tanto no se conociera la resolución de la demanda por despido, debiendo el magistrado haber acudido a la suspensión del juicio (art. 83.1 de la LPL), o la del plazo para dictar sentencia, hasta conocer el fallo de esa última.

Es de esperar que a partir de esta sentencia, los Juzgados de lo Social que hasta ahora se pronunciaban en el mismo sentido que el mostrado por el que dictó la sentencia de la que conoció el Tribunal Constitucional (dichas sentencias no han sido escasas, y así, entre las más recientes de los Juzgados de Madrid, podemos citar la del Juzgado de lo Social n.º 27 de Madrid, de 10 de marzo de 1999, la del Juzgado de lo Social n.º 22 de Madrid, de 15 de febrero de 1999, la del Juzgado de lo Social n.º 34 de Madrid, de 5 de marzo de 1999, o la del Juzgado de lo Social n.º 25 de Madrid, de 15 de marzo de 1999), primando el efecto constitutivo del despido sobre cualquier otra consideración, alteren su criterio, pero si no lo hacen, los trabajadores afectados se van a ver obligados a formular un recurso de amparo, lo que nos parece innecesario.

Alguna Sentencia, como la del Juzgado de lo Social n.º 31 de Madrid, de 10 de diciembre de 1999, opta por una solución que es la de que el trabajador con amparo en el artículo 178 de la Ley de Procedimiento Laboral solicite la suspensión del procedimiento electoral, pero la misma sólo

resulta válida en el caso de que el trabajador haya presentado una demanda contra la empresa por vulneración del derecho de libertad sindical, pero no es aplicable, a nuestro juicio, para un proceso especial de elecciones sindicales, cuando se haya impugnado un laudo arbitral.

Si el criterio del Tribunal Constitucional se recogiese en el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Procedimiento Laboral, lo que, por otra parte, podría ser de aplicación también a los procedimientos arbitrales, se evitaría la llegada de muchas demandas a los Juzgados de lo Social, que es lo que la actual normativa pretendía cuando se aprobó, como se decía al principio de este trabajo.

B) Cómputo de la antigüedad de los trabajadores eventuales.

La contradicción de las posiciones sobre este tema se producen sobre todo en los laudos, porque en unos casos se entiende que a efectos de determinar la antigüedad del trabajador sólo se tendrá en cuenta la que tenga en el último contrato, en el vigente al momento de iniciarse el proceso electoral, y en otros se entiende que se deben tener en cuenta los períodos que correspondan a todos los contratos sucesivos o concatenados que haya tenido el trabajador, incluso aunque se haya producido una liquidación tras cada uno de los contratos celebrados.

Si examinamos el Libro «*Antología de Laudos Arbitrales de las Elecciones Sindicales*», publicado por Editorial Lex Nova en el año 1997, encontramos laudos como el de 14 de diciembre de 1994, puesto en Salamanca por José Luis Hernández de Luz, en el que se defiende que sólo ha de tomarse en consideración la antigüedad del último contrato, por entender que la prestación de servicios ha de ser continuada, y para ello se apoya en las siguientes razones:

- «a) Numerosas sentencias de los Tribunales así lo reconocen: STCT de 18 de mayo de 1989, STSJ de Cantabria de 29 de julio de 1992; STSJ de Madrid de 8 de febrero de 1990.*
- b) Además, cuando la ley reconoce que determinadas prestaciones de servicios se computen a efectos de antigüedad, siempre existe una continuidad en la prestación de servicios:*
 - artículo 14.3 del Estatuto de los Trabajadores, respecto del período de prueba.*
 - artículo 3.1.f) de la Ley 10/1994, de 19 de marzo, respecto del contrato en prácticas.*
 - artículo 3.2.h) de la Ley 10/1994, respecto del contrato de aprendizaje.*
- c) Es claro que cada uno de los contratos a su conclusión, no producen efecto jurídico alguno de cara al futuro.*

No se puede argumentar en contra que tal conclusión supondrá una interpretación restrictiva del artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores, ya que los términos del citado artículo son claros. Si el legislador hubiera querido que se computaran todos los períodos de prestación de servicios anteriores, aunque fueran interrumpidos, lo hubiera dicho; sin embargo, ha optado por el término antigüedad y consciente de que en algunas actividades existe gran movilidad de personal y alcanzar esa antigüedad sería difícil, permite que por convenio colectivo se pacte un plazo inferior, con el límite de tres meses.»

En dicha «Antología...» se recoge asimismo un laudo de 22 de noviembre de 1995, puesto en Pamplona por Valentín VELASCO CARRASCO en el que también se defiende que sólo ha de tomarse en consideración el último contrato, porque, a juicio del árbitro «La antigüedad se deriva de la relación laboral vigente que une al trabajador con su empresa.(...) El hecho de que los trabajadores hayan estado ligados a la empresa en virtud de otros contratos anteriores que se han sucedido sin ninguna interrupción, como el inmediatamente anterior al vigente, en nada desvirtúa la conclusión anterior y ello por cuanto dentro de las competencias y facultades atribuidas a los árbitros en la normativa reguladora de los procedimientos de elección de representantes de los trabajadores en la empresa, no se encuentra incluida la de calificar relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y mucho menos como fraudulentas...».

Frente a laudos como los anteriores, la «Antología...» recoge otros en sentido contrario, como el de 22 de febrero de 1995, puesto en Ceuta por José Ángel GUERRERO MIRALLES, el de 27 de septiembre de 1995, puesto en Santa Cruz de Tenerife por Gloria ROJAS RIVERO, el de 1 de marzo de 1995, puesto en Valladolid por Javier BARBERO MARCOS, o el de 18 de diciembre de 1995, puesto en Murcia por Antonio CONESA ALMAGRO, o, finalmente, el de 17 de febrero de 1995, puesto en Oviedo por Gabino DÍAZ FEITO. Todos ellos coinciden en que a efectos de establecer la antigüedad de los trabajadores (se están refiriendo a los efectos de ser elegible, que es donde más problemas se plantean), si cumplen o no la exigencia de los seis meses, no debe considerarse que la prestación de servicios haya de ser ininterrumpida, sino que se tomarán en cuenta todos los contratos habidos con la empresa, tanto si no ha habido solución de continuidad entre ellos, como si sólo transcurre un corto espacio de tiempo. Alguno de dichos árbitros hace la salvedad, además, de que tal pronunciamiento ha de entenderse a los solos efectos electorales que se someten al árbitro, sin que tenga trascendencia a cualesquiera otros aspectos. Y también se señala que tal criterio tiene sustento en reiterada jurisprudencia, citando el primero de los árbitros diversas sentencias, además de algunas referidas a Tribunales Superiores de Justicia o al extinto Tribunal Central de Trabajo, las Sentencias del Tribunal Supremo para unificación de doctrina de 17 de marzo de 1993, 12 de noviembre de 1993 (Ar. 8684).

El criterio que se mantiene se basa en la interpretación literal del precepto analizado, dado que el artículo 69.2 no califica desde el punto de vista de su generación continua o discontinua, la antigüedad de seis meses que requiere en la condición de elegible, pero también en algún caso se basa en una interpretación teleológica del precepto, y así, por el último de los árbitros señalados se indica que:

«La inteligibilidad correcta del mencionado precepto requiere una interpretación teleológica del mismo en orden a inquirir la finalidad de este período carencial de antigüedad para poder concurrir como candidato a una elección sindical; si observamos que para ser elector basta con una antigüedad de un mes mientras para ser elegible se requiere la de seis meses, entendemos que tal exigencia obedece a la necesidad de un conocimiento previo por parte del candidato de la realidad socio laboral de la empresa en que va a ejercer, de ser elegido, sus funciones representativas. Y siendo así poco importa que la cuestionada antigüedad se haya devengado sin solución de continuidad o de forma alternativa, mediante sucesivos o alternos contratos temporales, lo que se exige es la existencia de una prestación laboral durante un período mínimo de seis meses; de modo que el concepto de esta "antigüedad" no es coincidente con aquel estatutario o convencional que sirve de base a cálculos económico-salariales derivados de él y demás derechos dimanantes de la relación laboral.»

Decíamos al principio, y así es, que la controversia en este caso es más de los laudos que en el ámbito judicial, pues desde hace tiempo se encuentra consolidada la corriente jurisprudencial del Tribunal Supremo que mantiene que a efectos de antigüedad de un trabajador se tomarán en cuenta todos los contratos temporales que haya celebrado con la empresa, siempre que entre uno y el siguiente no transcurra un plazo superior a 20 días, que es el que el trabajador tiene para formular su demanda contra el despido, por todas cabe reseñar la más reciente de 23 de junio de 1998 (Ar. 5787), que cita, entre otras, la de 12 de noviembre de 1993 (Ar. 8684), de 10 de abril de 1995 (Ar. 3034), 20 de febrero de 1997 (Ar.1457) y dos de la misma fecha, 29 de mayo de 1997 (Ar. 2983 y 4149).

Examinadas dichas sentencias cabe concluir que el Tribunal Supremo entiende que *«breves interrupciones en las secuencias contractuales no deben afectar a la estimación del complemento de antigüedad»*, y que el plazo de 20 días hábiles que se toma en consideración, para determinar si ha habido o no solución de continuidad, se establece a partir del plazo que el trabajador tiene para impugnar su despido, y que *«el transcurso de menos de veinte días hábiles entre ambos contratos impide que pueda estimarse que la actora se haya aquietado a la interrupción o extinción de la relación laboral con la empresa, pues no había transcurrido el plazo de caducidad para el ejercicio de la correspondiente acción contra dicha extinción.»*

Pese a ello, también se pueden encontrar Sentencias como la de 1 de diciembre de 1999, del Juzgado de lo Social n.º 19 de Madrid, en la que se mantiene que sólo se debe computar el último contrato.

La reforma de este precepto, para aclarar dicho aspecto, también encuentra otra razón en un supuesto distinto, como es el de los trabajadores que perteneciendo a una empresa determinada, hayan prestado servicios con anterioridad en la misma empresa, pero mediante un contrato de puesta a disposición cedido por una empresa de trabajo temporal, para aclarar si estos períodos como trabajador cedido deben tomarse en consideración o no.

Aunque sobre este tema no se han producido muchas situaciones, encontramos un laudo dictado en Valladolid por Rafael LÓPEZ PARADA el 17 de diciembre de 1999, en el que sostiene que dichos períodos deben ser tomados en consideración a efectos de la antigüedad para ser elector y elegible, como si la prestación laboral se hubiese prestado mediante una contratación directa. Sin querer ser exhaustivo en el examen de dicho laudo, la fundamentación jurídica de dicho criterio se sitúa, dicho resumidamente, en que entre el trabajador cedido y la empresa usuaria existe una relación laboral, y cita en su apoyo las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de febrero de 1998, o la de 6 de abril de 1998, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia; en que si los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tienen atribuida la representación también de los trabajadores en misión (art. 17.1 de la Ley 14/1994), y para que no se pueda tomar como una representación impuesta «...ha de interpretarse que los trabajadores de las empresas de trabajo temporal han de tener idéntica participación que los trabajadores propios de la empresa, sin discriminaciones, en la formación de su voluntad colectiva.». Finalmente, en que «...aspectos esenciales de la relación laboral del trabajador puesto a disposición que van a ser regulados por los convenios colectivos aplicables a la empresa usuaria (...) Y, por tanto, la aplicación a los trabajadores puestos a disposición de los convenios colectivos de las empresas usuarias exige como imperativo democrático que los negociadores de aquellos convenios tengan también la representación de los trabajadores de empresas de trabajo temporal, lo que únicamente puede estimarse posible si éstos participan en los procesos electorales de las empresas usuarias en igualdad de condiciones que los trabajadores temporales de éstas.»

Cuestionable o no tal criterio, lo cierto es que éste es un problema que no se resuelve por la actual normativa, y debería hacerse frente al mismo, dejando constancia clara el legislador de qué es lo que se desea al respecto.

3.º ARTÍCULO 71.2 a) TRLET

«En las elecciones a miembros del Comité de Empresa la elección se ajustará a las siguientes reglas:

Cada elector podrá dar su voto a una sola de las listas presentadas para los del Comité que corresponda a su colegio. Estas listas deberán contener, como mínimo, tantos nombres como puestos a cubrir. No obstante, la renuncia de cualquier candidato presentado en alguna de las listas para las elecciones antes de la fecha de la votación no implicará la suspensión del proceso electoral, ni la anulación de dicha candidatura, aun cuando sea incompleta, siempre y cuando la lista afectada permanezca con un número de candidatos, al menos, del sesenta por cien de los puestos a cubrir.»

El debate en relación con la interpretación de este precepto estatutario se ha centrado en relación con las siguientes cuestiones:

- ¿En qué momento han de estar las listas completas?, ¿A la fecha de finalización del plazo para ser presentadas, antes de la proclamación provisional o antes de la definitiva?
- ¿Es de aplicación el último inciso, que queden con al menos el 60 por 100, sólo a partir de la proclamación definitiva, o en cualquier momento desde que se presenta la documentación con la candidatura ante la mesa electoral?

Una vez más es el Tribunal Constitucional el que se ha visto obligado a resolver controversias que debían corresponder a otras instancias jurisdiccionales, y se pueden encontrar Sentencias como la 51/1988 o la 185/1992, en la que valida la exigencia de listas completas del Estatuto, porque *«responde a la finalidad válida de exigir una presencia activa mínima en el ámbito de la elección, donde habrá de contarse con un número mínimo de afiliados o simpatizantes dispuestos a la actividad representativa para la que el Sindicato o sus miembros pueden ser llamados y a la que deben atender si son elegidos...»*. O entra en la interpretación del precepto analizado, como la propia 185/1992, para señalar que *«...la lista puede devenir incompleta, por incompatibilidad o renuncia de alguno de los incluidos, después de formulada pero tal defecto ha de ser subsanado antes de ser proclamada»*. Criterio que indica que la lista ha de estar completa antes de su proclamación definitiva, y aunque este criterio se sostiene con anterioridad a la nueva regulación de este tipo de procesos electorales, una más reciente, la 13/1997, de 27 de enero, incide en el mismo asunto y si bien acoge la petición de amparo de un sindicato que se vio privado de su candidatura, porque la mesa no le permitió subsanar la misma que se encontraba incompleta, vuelve a insistir en que dicha exigencia legal, que esté completa, y avala lo mantenido por la Sentencia del Juzgado de lo Social, se debe cumplir antes de la proclamación definitiva de la misma, o lo que es lo mismo, que no basta con que cuente con un 60 por 100 de los puestos a cubrir, aunque lo considera requisito imprescindible para que la mesa requiera la subsanación, sino que ha de tener tantos nombres como puestos a cubrir.

En los antecedentes de la sentencia referida se recogen los posicionamientos de las partes, que coinciden con los que se han venido manteniendo, de manera controvertida, por árbitros y Juzgados de lo Social. En efecto, de una parte, la empresa mantiene que la intención del legislador es que la lista es válida cuando la renuncia de cualquier candidato o la disminución del número de sus integrantes sin exceder del 60 por 100 de los puestos a cubrir, se produzca antes de la votación, pero naturalmente en el período que media entre la proclamación correcta de la lista (y sólo es correcta si contiene tantos nombres como puestos a cubrir) y la votación. Pero, por otra, el sindicato recurrente interpreta que el precepto quiere que si antes de la fecha de la votación se produce alguna renuncia, ésta no dé lugar a la nulidad de la candidatura siempre y cuando cuente con un número suficiente de participantes –el 60 por 100–, para poder defender los derechos del sindicato. Limitar la norma exigiendo que sólo sea aplicable cuando la renuncia se produzca después del plazo de presentación de las candidaturas y antes de la fecha de la votación, es añadir algo que la ley no exige.

Como se ha dicho, son distintas las interpretaciones que de este precepto se ha hecho por laudos y sentencias, incluso después de la Sentencia 13/1997, del Tribunal Constitucional; sin querer ser exhaustivos, encontramos:

- Las sentencias que admiten la tesis del Tribunal Constitucional y mantienen que si la lista estaba completa al momento de presentarse, y queda incompleta antes de la proclamación definitiva, ha de requerir la mesa la subsanación si cuenta con el 60 por 100 de los puestos a cubrir (SJS 22 de Madrid, de 5-4-01; SJS n.º 26 de Madrid, de 22-3-00; SJS n.º 7 de Madrid, de 22-6-99; SJS 3 de Madrid, de 1-7-95).
- Las sentencias que admiten la validez de las candidaturas si tienen el 60 por 100 antes de ser proclamadas de manera definitiva aunque no se subsanen (SJS n.º 1 de Sevilla, de 25-9-1999; SJS n.º 2 de Albacete, de 17-12-1996; SJS n.º 28 de Madrid, de 15-4-1999; SJS n.º 16 de Madrid, de 31-7-99; SJS n.º 35 de Madrid, de 23-12-98).

También es partidario de esta última tesis el árbitro Eduardo ROMÁN VACA, en el laudo dictado en Sevilla con fecha 24 de abril de 1999, del que entresacamos las siguientes argumentaciones:

«1.ª Nos dice el artículo que estas listas, las presentadas, deben ser completas, no que hayan de contener el 100% las listas hasta la finalización del plazo de presentación, no cabiendo al intérprete introducir otros requisitos que los dispuestos por el legislador. La literalidad de la ley se cumple así cuando al tiempo de su presentación (sea cuál sea el momento en que la misma se produzca dentro del plazo para ello establecido) las listas son completas.

2.ª Cuando el precepto habla de la renuncia de los candidatos se está refiriendo igualmente a la de los presentados, con independencia de que la renuncia se produzca antes o después de la finalización del plazo de presentación. Argumentos a favor de ello son la propia literalidad de la frase, que habla simplemente de candidatos presentados, sin introducir distinciones en función de cuándo se produzca la renuncia, y la interpretación sistemática de todo el precepto, que siempre se está refiriendo a la presentación de la candidatura (nunca a la finalización del plazo para ello, guardando así coherencia interna.»

Pero como para entonces ya había visto la luz la Sentencia 13/97 del Tribunal Constitucional a que nos referíamos antes, justifica el apartarse de la tesis de la misma con las siguientes argumentaciones, que creemos de interés recoger por cuanto sirve para este y cualquier otro caso en el que dicho Tribunal ha de pronunciarse en un recurso de amparo que exija examinar la normativa electoral:

«En el análisis, y su aplicación a nuestro caso, de esta sentencia debemos tener en cuenta que no compete al Tribunal Constitucional (y así lo dice: fundamento jurídico tercero) determinar cuál sea la interpretación más correcta del artículo 71.2 a) del Estatuto de los Trabajadores, de donde se infiere que no se contiene en la sentencia –no puede contenerse por no ser su función– la interpretación jurisprudencial que deba darse al precepto; lo único que hace el Tribunal es señalar que no resulta irrazonable la efectuada por el juzgado de instancia siempre que venga acompañada del instituto del requerimiento (se refiere al de subsanación de la mesa electoral al sindicato) (...), pero, insistentemente, no niega la posibilidad de otras interpretaciones.»

Como se ha visto, es una de las controversias en las que se presenta mayor discrepancia, y no son sentencias aisladas a favor de una u otra posición, sino que son múltiples las que apoyan a una o a la otra.

4.º ARTÍCULO 72 TRLET

«Representantes de quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y de trabajadores no fijos.»

1. Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada estarán representados por los órganos que se establecen en este Título conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla.

2. Por tanto, a efectos de determinar el número de representantes, se estará a lo siguiente:

a) Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computará como trabajadores fijos de plantilla.

b) Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más.»

Dicho precepto legal fue desarrollado posteriormente por el artículo 9.4 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, donde se vino a establecer:

«A los efectos del cómputo de los doscientos días trabajados previstos en el artículo 72.2 b) del Estatuto de los Trabajadores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales.»

Y el último párrafo de dicho precepto reglamentario estableció también que: *«Cuando el cociente que resulta de dividir por 200 el número de días trabajados, en el período de un año anterior a la iniciación del proceso electoral, sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicios en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral, a efectos de determinar el número de representantes.»*

La discusión en relación con estos preceptos se ha centrado en el hecho de si el cómputo de jornadas se debía realizar en relación con los trabajadores con contrato de duración determinada inferior a un año con contrato vigente en el momento de la convocatoria, o si, por el contrario, debían computarse además los días trabajados por todos los trabajadores con contratos de dicha naturaleza en el año anterior a la fecha de la convocatoria, aunque ya hubiesen finalizado los mismos.

Las discrepancias se aprecian tanto en los laudos como en las sentencias de los Juzgados de lo Social, pero nos vamos a centrar sobre todo en éstas, así como en algún tratamiento doctrinal sobre el tema.

Respecto de los Juzgados que se posicionan a favor de la primera tesis, cabe señalar la del Juzgado de lo Social n.º 19 de Madrid, de 1 de diciembre de 1998, que basa su fallo en una interpretación literal, sistemática, teleológica y lógica de los preceptos legales y reglamentarios, pero de todas sus consideraciones interesa resaltar las que se refieren a su oposición a considerar que los preceptos analizados pretendan establecer una representación promediada: *«...pues aunque pudiera afirmarse que la representatividad del comité de empresa a elegir debe ser "media" o "promediada", es decir, que la misma parece pretender un grado de representatividad que no se alcanzaría de no incluir los contratos temporales ya extinguidos, es lo cierto que frente a tal afirmación la letra de la ley es clara y no deja lugar a dudas, inclinándose por una representatividad "real", que sólo cedería en supuestos de clara actuación fraudulenta por parte de la empresa, supuesto más que nada de laboratorio, en tanto la promoción de elecciones no depende de ésta, sino de los propios sindicatos.»*

En el mismo sentido se posiciona la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 31 de Madrid, de 15 de enero de 1999 que, entre otras consideraciones, mantiene que los preceptos analizados tienen como finalidad asegurar a los trabajadores no fijos en la empresa su derecho a elegir representantes sindicales, *«debiendo entenderse exclusivamente como trabajadores a quienes estén activos en la empresa en el momento de la convocatoria electoral»*, lo que, en su opinión, se desprende también de la referencia en el artículo 72.2 b) a trabajadores *«contratados»*.

Sin distintos argumentos que los anteriores, se mantiene igual posición por las Sentencias de los Juzgados de lo Social n.º 12 de Madrid, de 18 de marzo de 1999, n.º 10, de 18 de marzo de 1999, n.º 18 de 8 de abril de 1999, o la del n.º 5 de 17 de junio de 1999, que rechaza, esta última, que se interprete que los preceptos analizados pretenden establecer un determinado grado de ponderación para hallar el volumen de representantes a elegir en función de la contratación de la empresa en el último año.

Por último, para cerrar este apartado de sentencias, nos referiremos a la de 23 de abril de 1999, del Juzgado de lo Social n.º 1 de Vigo. Dicha sentencia se ocupa de un nuevo motivo de discrepancia en la interpretación de los artículos 72.2 b) del Estatuto de los Trabajadores y el 9.4 del Real Decreto 1844/1994, dado que este último precisa que por días trabajados (término utilizado por el primer precepto) a efectos del cómputo de las jornadas de los eventuales, se ha de considerar también a los días de descanso incluyendo los de descanso semanal, festivos y vacaciones anuales. Pues bien, para el autor de la sentencia existe una contradicción entre ambos preceptos, legal y regla-

mentario, y esa contradicción ha de resolverse a favor del Estatuto de los Trabajadores por razón de jerarquía normativa, y porque, citamos textualmente: *«estamos tratando de un derecho fundamental que no debe ser limitado por un Reglamento frente a su regulación por norma con valor de ley como es el Estatuto»*. Y por lo que se refiere a la interpretación del resto de los artículos analizados, señala que: *«Por tanto, siguiendo el Estatuto, se deberían tomar los días trabajados, sin incluir festivos ni descansos ni vacaciones, y dividirlo por 200. Con ello, vistos los días laborales que tiene el año, se constataría la equivalencia de trabajadores eventuales con los fijos, esto es, el número de trabajadores eventuales resultante vendría a equivaler al número de trabajadores fijos que la empresa hubiese precisado en dicho período en lugar de los eventuales utilizados, lo que parece ser la finalidad del Estatuto de que los trabajadores elijan un número de representantes acorde con la plantilla existente en la empresa»*.

Esta sentencia ha sido objeto de comentarios doctrinales, rechazando sus tesis, en un artículo titulado *«Elecciones Sindicales y cómputo de los trabajadores temporales»* de Javier CALVO GALLEGU, publicado por Editorial Aranzadi en su colección de Jurisprudencia del mismo año. En dicho artículo, de extraordinario interés porque recoge numerosas citas doctrinales y de laudos que se ocuparon de la interpretación de estos preceptos, se cuestiona los dos motivos en los que basa su interpretación el Juzgador, al entender, por una parte, que no existe contradicción entre ambos textos, y considera que es necesario recordar que: *«...la relación entre Ley y Reglamento, aun con todas las peculiaridades que presenta en el ámbito laboral, es una técnica necesaria de colaboración internormativa que no puede convertir a esta fuente en una mera repetición de la regulación legal. El reglamento es y ha de ser un instrumento normativo capaz al menos – como en este caso– de concretar y aclarar el oscuro texto legal»*. Y por otra que *«...si existe algún derecho fundamental en juego –lo que en sentido estricto parece dudoso dado el origen legal de estos órganos cuya única conexión con la Constitución es el art. 129– éste sería, en todo caso, el derecho de libertad sindical de las organizaciones participantes, que no es precisamente el limitado por la norma reglamentaria.»*

En la otra posición, cabe citar a título de ejemplo Sentencias como la de 14 de abril de 1999, del Juzgado de lo Social n.º 16 de Madrid, que hace suyas las argumentaciones utilizadas por el árbitro en el laudo impugnado, sin éxito, para apoyar su criterio de que se han de computar no sólo las jornadas de los trabajadores con contrato vigente a la fecha de la convocatoria electoral, sino también las de todos aquellos que hayan trabajado para la empresa en el año anterior a la misma, y reproduce las siguientes argumentaciones:

«1.º Lo que está en cuestión no es quién tiene derecho a ser elector, sino las jornadas de qué trabajadores han de tenerse en cuenta para establecer el número de representantes a elegir. En eso es meridianamente clara la regulación del citado artículo 72 del TRLET, de manera que no puede argumentarse que sólo se puede tener en cuenta los que tienen contrato vigente al inicio del proceso electoral porque los otros no pueden votar.»

2.º Es necesario distinguir el contenido del número 1 del artículo 72, donde se determina que los órganos de representación unitaria van a representar no sólo a los trabajadores fijos sino también a los fijos discontinuos y a los que tienen contratos tem-

porales, en este caso obviamente sólo los que mantienen su relación laboral con la empresa, del contenido del número 2, que se ocupa de fijar criterios para determinar qué número de representantes corresponderán a dichos trabajadores, fijos, fijos discontinuos y temporales.

3.º Hay que resaltar la distinta redacción de los apartados a) y b) del artículo 72.2 pues mientras que el primero habla de trabajadores fijos discontinuos "que presten servicios", o al referirse a los trabajadores con contrato de duración superior a un año, sí exige que estén vinculados a la empresa, ha de entenderse que al momento de la elaboración del censo laboral, el segundo establece una redacción distinta y no habla de los que presten servicios ni de los vinculados, sino de los "contratados", redacción que permite, sin ningún género de dudas, la interpretación que defendemos, pues no habla de vinculados ni de que presten servicios y, por tanto, donde la ley no distingue no se puede distinguir."

4.º Es cierto que esta interpretación presentaba un riesgo, que al final, realizado el cómputo resultase un número teórico de trabajadores superior al de los contratos temporales vigentes en el momento de la convocatoria, pero ello se resolvió estableciéndose por el artículo 9.4 del Real Decreto 1844/1994 el límite del número de trabajadores que presten servicios en la fecha de iniciación del proceso electoral, único momento en el que la normativa analizada se refiere a trabajadores que presten servicios, pero está claro que sólo a efectos de este límite y no de establecer los contratos y las jornadas que se han de computar.»

La misma interpretación de la citada normativa, pero sin realizar argumentación jurídica alguna, se mantiene en la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 16 de Madrid, de 11 de junio de 2001, o la del Juzgado de lo Social n.º 27 de Madrid, de 28 de diciembre de 1994.

5.º ARTÍCULO 76.1 Y 2 TRLET:

«1. Las impugnaciones en materia electoral se tramitarán conforme al procedimiento arbitral regulado en este artículo, con excepción de las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción competente.

2. Todos los que tengan interés legítimo, incluida la empresa, cuando en ella concurra dicho interés, podrán impugnar la elección, las decisiones que adopte la Mesa, así como cualquier otra actuación de la misma a lo largo del proceso electoral, fundándose para ello en la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado, en la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, en 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 de elecciones y el número de representantes elegidos.»

Esta materia es otra de las que presenta mayor número de resoluciones enfrentadas, afectando además la controversia al propio procedimiento arbitral, cuya regulación es una de las grandes novedades de la reforma introducida en el año 1994 en el Estatuto de los Trabajadores.

Lo que se discute es si para llevar a cabo la impugnación de los preavisos o, lo que es lo mismo, las promociones de las elecciones sindicales, se puede seguir el procedimiento de impugnación regulado en los artículos 76 y ss. del Estatuto de los Trabajadores, o si se ha de seguir el procedimiento ordinario regulado en la Ley de Procedimiento Laboral, o bien se puede tramitar mediante el procedimiento de conflicto colectivo.

La razón de las posiciones enfrentadas que vamos a reseñar a continuación tienen su origen en que determinados Magistrados de lo Social entienden que mediante el preaviso se promueve la celebración de un proceso electoral, pero que no forma parte de éste, porque dicho proceso se inicia con la constitución de la mesa electoral.

Son múltiples las resoluciones judiciales que se ocupan del tema, y no digamos los laudos arbitrales, pero nos vamos a referir a algunas de ellas, las más recientes, mayoritariamente de los Juzgados de Madrid.

Recogiendo en primer lugar la posición de los que consideran que los preavisos sí pueden ser objeto de impugnación del procedimiento regulado en el artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores, podemos citar en primer lugar una Sentencia de 18 de enero de 2001, del Juzgado de lo Social n.º 6 de Madrid en el que se razona lo siguiente: «...el artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores establece en su apartado 2 que podrá impugnarse por quienes tengan interés legítimo... "la elección, las decisiones que adopte la mesa, así como cualquier otra actuación de la misma..." siendo evidente que impugnar el preaviso de elecciones es impugnar "la elección", por desprenderse así del contenido del artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores que en su apartado 1 regula por quién y cómo llevará a cabo la promoción de elecciones, disponiendo en su apartado 2 que "el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en este artículo...determinará la falta de validez del correspondiente proceso electoral".

En consecuencia, insistimos, el preaviso de elecciones no puede considerar un acto previo al proceso electoral, sino el primer acto de dicho proceso, estando su impugnación sujeta al procedimiento arbitral regulado en el artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores que sólo excluye de las impugnaciones en materia electoral a las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción competente.»

En una segunda Sentencia, de 17 de octubre de 2001, del Juzgado de lo Social n.º 16 de Madrid, entre otros razonamientos jurídicos, señala lo siguiente: «Aun cuando el artículo 127 (se está refiriendo a la Ley de Procedimiento Laboral) habla en su literalidad de los laudos arbitrales previstos en el artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores y dicho artículo 76, aunque también en su literalidad y sólo a partir del n.º 2 se está refiriendo a actos de la mesa electoral –lógicamente una vez constituidas éstas–, se refiere en su n.º 1 a, "las impugnaciones en materia electoral –todas– sólo

excepcionando las de denegación de inscripción. Por lo tanto, en dicho precepto se diferencia entre lo que constituye materia electoral y otras actuaciones realizadas por la mesa dentro del proceso electoral stricto sensu que se inicia con la constitución de aquéllas (art. 74.2 del ET). La referencia pues a la "materia electoral" es un término más amplio y omnicomprensivo del que entraña el de proceso electoral, incluyéndose dentro de aquél éste y también dentro de aquella acepción –materia electoral– los actos previos al proceso electoral propiamente dicho –caso del preaviso– que sí puedan y de hecho lo son, objeto de laudos arbitrales».

En otra Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 28 de Madrid, de 20 de diciembre de 2001, se mantienen argumentaciones similares a la anterior, haciendo hincapié en el hecho de que el artículo 76 Estatuto de los Trabajadores haga referencia a la «materia electoral», y precisa que: «En el supuesto que nos ocupa, impugnándose el preaviso de elecciones que conllevaba obviamente la nulidad de todo el proceso electoral subsiguiente, ello entra de lleno dentro de las reclamaciones en materia electoral, con arreglo al artículo 29 y concordantes del RD 1844/1994, de 9 de septiembre, y en conformidad con lo que dispone el artículo 76.2 del ET».

Pero frente a sentencias como éstas, encontramos las siguientes que mantienen que la impugnación de los preavisos ha de realizarse siguiendo el procedimiento ordinario, o bien mediante el procedimiento de los conflictos colectivos.

Comenzamos con la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Castellón, de 4 de mayo de 2000 (Ar.1881), en la que se razona en su Fundamento Jurídico Segundo: «La cuestión planteada consiste en determinar si los actos previos al proceso electoral, concretamente si los actos de promoción o convocatoria de la elección, quedan sometidos al procedimiento arbitral.

Con relación al procedimiento arbitral instituido por la Ley 11/1994 en el nuevo artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores, debe tenerse en cuenta:

- a) Que el objeto del arbitraje viene prefijado ope legis, estableciéndose que los actos electorales impugnables son: 1.º la elección misma, 2.º las decisiones que adopte la mesa electoral y 3.º proceso electoral (art.76.2 ET), de esta forma se matiza y concreta el significado de la expresión materia electoral utilizada en el párrafo primero del artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores.*
- b) Que la fecha de inicio del procedimiento electoral es la de la constitución de la Mesa Electoral, pues el nuevo artículo 74 del Estatuto de los Trabajadores establece, expresamente, que la mesa se constituirá formalmente en la fecha fijada por los promotores en su escrito de preaviso, que será la de la iniciación del procedimiento electoral.»*

Finalmente, tras resaltar que la promoción de las elecciones y el proceso electoral se encuentran regulados en secciones distintas, concluye que el preaviso es un acto previo al proceso electoral, que por materia electoral sólo ha de entenderse al proceso electoral y que, en consecuencia, la

impugnación de aquél ha de llevarse a cabo «*por el cauce del proceso ordinario, proceso colectivo o de tutela del derecho a la libertad sindical*». Eso sí, considera, citando a buena parte de la doctrina, que hubiese sido deseable que toda la materia electoral, desde los actos iniciales de promoción, hubiera quedado sometida al procedimiento arbitral.

Sin mayores razonamientos jurídicos, la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 18 de Madrid, de 13 de junio de 2000, concluyó también que el preaviso no forma parte del proceso electoral, al ser previo al mismo, y por tanto no puede impugnarse como procedimiento en materia electoral, por lo que se ha de seguir el procedimiento ordinario.

En el mismo sentido y sin grandes aportaciones respecto de los razonamientos jurídicos de su pronunciamiento se puede señalar la Sentencia de 9 de abril de 1999 del Juzgado de lo Social n.º 23 de Madrid. Y acabamos con la de 24 de enero de 2000 del Juzgado de lo Social n.º 25 de Madrid (Ar. 268), que presenta como característica fundamental que las normas que examina no son el Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto 1844/1994, sino la Ley 9/1987, de 12 de junio, que regula los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y el Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, que la desarrolla en relación con el procedimiento de elecciones de delegados y juntas de personal. No obstante, se ha de significar que la regulación de estas normas es idéntica a la contenida en el Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 1844/1994, por lo que valen los criterios para el supuesto que nos ocupa. El Magistrado en esta sentencia parte de la base también de no considerar al preaviso parte del proceso electoral, pues éste se inicia con la constitución de la mesa electoral, y establece un nuevo razonamiento a los anteriores, y es que el término elección ha de equipararse a proceso electoral y como el preaviso no lo es, ha de seguirse el procedimiento ordinario.

Sin establecer un criterio sobre los señalados más arriba, lo que es evidente es que de seguirse la segunda de las interpretaciones, es decir, que la impugnación de preavisos ha de hacerse siguiendo el procedimiento ordinario, se rompe todo lo construido por el legislador para dotar de agilidad a los procesos electoral y la impugnación de los mismos, dado que un proceso ordinario sí podría llevar consigo un recurso ante Tribunales Superiores, pero, al mismo tiempo, se podría crear el gran caos jurídico, si un interesado impugnase el preaviso mediante el procedimiento ordinario, y otro lo hiciera una vez iniciado el proceso electoral con la constitución de la mesa (porque hay que suponer que los Juzgados que mantienen la segunda de las posiciones admiten que el proceso electoral puede impugnarse, la propia realización del mismo, una vez constituida la mesa electoral) si dictasen sentencias en sentido distinto.

Por ello, parece evidente la necesidad de una reforma que deje claro este supuesto, dado, además, que incluso los que se oponen ahora a considerar a los preavisos materia electoral o proceso electoral, aceptarían de buen grado que se incorporase como uno de los supuestos en los que ha de tramitarse el procedimiento arbitral del artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores.