

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ELECCIONES A REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

ANTONIO COSTA REYES

*Becario FPU del Área de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Córdoba*

EXTRACTO

Recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional han vuelto a traer a un primer plano la conexión entre las elecciones a representantes “sindicales” y el derecho a la libertad sindical; en ellos, pese a seguir manteniéndose su interrelación, el Alto Tribunal manifiesta un cambio de planteamiento y de la manera de afrontar el juicio de constitucionalidad de las conductas supuestamente lesivas de los derechos derivados de esas elecciones.

Los diversos pronunciamientos que el Tribunal ha tenido en materia de elecciones a representantes de los trabajadores, hacen necesario conocer su postura a lo largo de todos estos años, para poder comprender mejor la repercusión de estas últimas sentencias. El presente trabajo pretende recoger y analizar las resoluciones de dicho Tribunal en este tema, con el objeto de conocer tanto el alcance de esa manifestación del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, como los cambios y situación actual de la doctrina constitucional en esta cuestión.

ÍNDICE

1. Introducción

2. Promoción de elecciones: 2.1. Naturaleza jurídica de la facultad de promoción. 2.2. Promoción total: 2.2.1. Por finalización del mandato.

2.2.2. Otras causas. 2.3. Promoción parcial

3. Inicio de la promoción de elecciones: 3.1. Legitimados: 3.1.1. Organizaciones sindicales. 3.1.2. Los trabajadores del centro. 3.2. El acceso a los registros de la administración

4. Las elecciones: 4.1. La campaña electoral. 4.2. La mesa electoral: 4.2.1. Composición: garantías. 4.2.2. Funciones. 4.3. Candidaturas: 4.3.1. Presentación. 4.3.2. Sujetos legitimados para presentar las candidaturas. 4.3.3. Órganos y plazos de presentación. 4.3.4. Requisitos de las candidaturas: 4.3.4.1. Las siglas del sindicato. 4.3.4.2. Listas completas

1. INTRODUCCIÓN

El trabajo que ahora presentamos pretende, básicamente, recopilar diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en materia de elecciones sindicales. Sin embargo, antes de entrar en el análisis concreto de aquéllos y de la normativa reguladora, convendría advertir que gran parte de las sentencias del TC que hacen referencia a la cuestión que aquí vamos a tratar, se circunscriben en un momento temporal en el que el TC desarrolló una actividad que pudiéramos llamar *extensiva* en cuanto a sus competencias¹.

En este sentido subrayaremos que algunos de los primeros pronunciamientos dilucidan en ocasiones cuestiones de legalidad ordinaria, entrando a resolver temas que se alejan de las competencias propias que aquél tiene asignadas². Efectivamente, a lo largo del trabajo veremos como, en ese primer momento, el TC se detiene en realizar tareas interpretativas de la legislación, no sólo con el objetivo de salvaguardar los derechos constitucionalmente protegidos, sino que en muchas ocasiones “entra a decidir en los problemas interpretativos exclusivos de esa legalidad ordinaria”, con los consiguientes riesgos de intromisión en lo que es competencia de los Tribunales ordinarios

¹ Haciendo un parangón con la jurisprudencia constitucional sobre representatividad sindical, se ha afirmado que “el Tribunal Constitucional ha cumplido un papel de legislador positivo (también) en materia de (...) elecciones sindicales”; OJEDA AVILÉS/RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, “Actuación del Tribunal Constitucional en los procesos de elecciones sindicales de trabajadores y funcionarios”; T.S., nº 62, 1996, pág. 11.

² En numerosos casos convendrá traer lo señalado por CRUZ VILLALÓN, P., en su voto particular a la STC 191/1998 (BOE de 30 de octubre): “Lo que el Tribunal Constitucional (...) está llamado a garantizar es que ningún ciudadano se vea perjudicado o peor tratado como consecuencia del ejercicio de los derechos fundamentales (...)”

y de convertirse “en una instancia más, revisora de la aplicación del derecho por parte de (éstos)”³. Lo cual llevó a afirmar a algún autor que esas sentencias y autos se dictaron en un “clima de exaltación de los derechos sindicales”, de ahí que el TC otorgase a estas elecciones una protección constitucional tan amplia⁴.

Quizás también por esa razón, cobre especial importancia el estudio de los recientes pronunciamientos del TC en esta materia (v.gr. SS STC 76/2001, 80/2000 y 107/2000), pues ya fuera de ese contexto temporal, continua nuestro Alto Tribunal entrando a resolver cuestiones relativas a la libertad sindical y las repetidas elecciones sindicales, retomando de forma clara la conexión entre ambas⁵. Así pues, las resoluciones que ahora se recogen reflejan la importancia que las elecciones sindicales tienen sobre la libertad sindical, lo cual parece apoyar concepciones funcionales o materiales de dicha libertad⁶. A este respecto, cabe señalar que algunos pronunciamientos del TC han ido lejos en esta cuestión, hasta tal punto que en ocasiones ha otorgado el amparo por violación del art. 28 CE a quien ni tan siquiera era afiliada a un sindicato, tan sólo por su actuación en momentos previos a la promoción de elecciones sindicales⁷. Toda una prueba del alcance que dichas elecciones pueden tener en materia de libertad sindical.

³ DURÁN LÓPEZ/SÁEZ LARA, “Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”; REDT, nº 52, 1992, pág. 173 y 188.

⁴ DIÉGUEZ CUERVO, G.; “Elecciones sindicales y derechos sindicales fundamentales”; REDT, nº 34, 1988, pág. 253. En sentencias posteriores, el TC se desdice de su práctica, manifestando expresamente que no es función suya decidir cuál sea la interpretación más correcta de tal cuerpo normativo, sino que basta que constate que la interpretación llevada a cabo salvaguarda el contenido del derecho fundamental; STC 61/1989

⁵ Expresamente en la STC 76/2001, de 26 de marzo, en la que se afirma que la “promoción de elecciones constituye parte de ese contenido adicional” de la libertad sindical. También la STC 121/1997 (BOE 18 de agosto), en la que aunque el problema que resuelve estaba referido a materia de reconocimiento de capacidad, es de señalar que fue una cuestión relativa al derecho a convocar elecciones sindicales la que originó el recurso.

⁶ Ha sido criticado en numerosas ocasiones la contradicción en la que parece entrarse en esta cuestión, pues si por un lado se mantiene una concepción subjetivista de la libertad sindical, lo cierto es que existe muchas notas de la sindicalización de la representación unitaria; SALA FRANCO, T., “La representación de los trabajadores en la empresa”; R.L., 1990-II, págs.154 y 156. Más recientemente, NAVARRO NIETO, F.; “La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia”; R.L., nº 8, 1998.

⁷ STC 197/1990, de 29 de noviembre (BOE de 10 de enero de 1991), F.J. 3º. “La jurisprudencia constitucional en materia de elecciones sindicales ha tenido, en este sentido, un importante papel al interpretar de forma amplia el derecho fundamental de libertad sindical (...); OJEDA AVILÉS/RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, “Actuación del Tribunal..., *op. cit.*, pág. 10.

2. PROMOCIÓN DE ELECCIONES

2.1. Naturaleza jurídica de la facultad de promoción

Como es sabido, los órganos de representación colectiva y unitaria de los trabajadores en la empresa “no tienen un reconocimiento constitucional, sino que son creación de la ley y poseen sólo una indirecta relación con el art. 129.2 de la CE. Su creación y su ordenación son desarrollo de este último precepto y no del 28.1 (...)”⁸. Ahora bien, el art. 28 CE, como también ha señalado el TC, no agota el contenido de la libertad sindical, no debiéndose considerar como “exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que (...) los derechos concretos que (lo) integran (...) no agotan, en absoluto, el contenido global de dicha libertad”⁹. Por otro lado, no podemos negar que la promoción de elecciones tiene una importancia decisiva para los sindicatos, ya que es el medio fijado por el legislador para acceder a la denominada *representatividad sindical*, estableciendo así esa doble función que tienen las elecciones “sindicales”¹⁰.

Se configura de esta forma, desde el punto de vista de la libertad sindical, como contenido adicional de ésta¹¹, es decir, que “los sindicatos, junto a los medios de acción que configuran el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical (...) pueden ostentar otras facultades o derechos adicionales atribuidos por normas legales o reglamentarias que pasan a engrosar el contenido del derecho fundamental (...)”¹²; como así ha ocurrido y se ha dicho “sobre la facultad de los sindicatos de promover y participar en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores”¹³.

⁸ STC 98/1985, de 29 de julio (BOE de 14 de agosto), F.J. 3º. En este sentido, CASAS BAAMONDE, M.E.; “Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y negociación sindical”; REDT, nº 13, 1983 pág. 41

⁹ STC 11/1998 (BOE de 12 de febrero), F.J. 4º

¹⁰ STC 7/1990 (BOE de 15 de febrero), establece ésta en su F.J. 3, A) “La finalidad de las llamadas elecciones sindicales es doble (...) Esto es, junto a la elección de los representantes de los trabajadores en las empresas (...) tienen la finalidad institucional de constatar oficialmente el *quantum* de la representatividad de los distintos sindicatos (...)”.

¹¹ *Vid.* lo señalado en la LOLS en su art. 2 (contenido mínimo), frente a lo recogido, además, en los arts. 6.3 y 7.2 *in fine* donde se reconoce expresamente el derecho a promover elecciones a representantes unitarios, que se recoge así mismo en el TRET (art.67.1) y el RD 1844/94 (art. 2º.1). STC 164/1993 (BOE de 21 de junio) F.J. 3.

¹² STC 1/1994 (BOE de 17 de febrero), F.J. 4. Pero ese contenido adicional puede venir establecido no sólo por normas legales o reglamentarias, sino también a través de la negociación colectiva; cfr. STC 145/1999, de 22 de julio (BOE de 26 de agosto), F.J. 3º. Sobre el contenido esencial y adicional de la libertad sindical, *vid.* DURÁN LÓPEZ/SÁEZ LARA, “Libertad sindical y..., *op. cit.*, especialmente, págs. 171 y sgs.

¹³ STC 51/1988 (BOE de 13 de abril).

Es por ello doctrina asentada en el TC que “la solicitud o promoción de celebración de elecciones a representantes de personal (...) puede estimarse (...) como ejercicio de una actividad sindical amparada por el art. 28 de la Constitución (y que por lo tanto,) cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede constituir una violación de la libertad sindical”¹⁴. Ahora bien, como también recuerda el TC, “no toda decisión acerca del índice de representatividad de un sindicato afecta *ipso iure* al derecho fundamental a la libertad sindical”, pues es preciso, además de incidir sustancialmente sobre los resultados, que dicha decisión sea “manifiestamente ilegal o arbitraria por irrazonada o desproporcionada”¹⁵. Esta precisión parece entenderse, en nuestra opinión, como una relativización de la importancia de dichas elecciones respecto de la libertad sindical, reconociendo de esta forma que no puede afirmarse una conexión material entre aquéllas y la libertad sindical, por que lo protegido no son en sí las elecciones sindicales, sino sólo las “actividades y derechos que ejerciten en el curso de los mismos los sindicatos o sus miembros”¹⁶; y ello sin perjuicio de que en recientes pronunciamientos el TC vuelva a destacarnos una nueva conexión de las elecciones sindicales con la libertad sindical, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva¹⁷.

En definitiva, lo que el TC parece afirmar respecto a la relevancia constitucional de estas elecciones es que al conformar parte del mencionado conte-

¹⁴ STC104/1987 (BOE de 9 de julio), F.J. 1, párr. 3º. Véase también, entre otras, las SSTC 9/1988 (BOE de 5 de febrero) F.J. 2; 127/1989 (BOE de 9 de agosto), F.J. 3; 30/1992 (BOE de 10 de abril), F.J. 3; 272/1993 (BOE de 26 de octubre), F.J. 2. De opinión contraria, DIÉGUEZ CUERVO, G.; “Elecciones sindicales y..., *op. cit.*”

¹⁵ ATC 159/1998, F.J. 2º. En este auto se conecta el resultado en las elecciones sindicales con sus repercusiones en el derecho a la negociación colectiva, dimensión innegable de la libertad sindical. Hemos de partir de la base de que, según nuestra jurisprudencia, el derecho de negociación colectiva no constituye de por sí y aisladamente considerado un derecho fundamental tutelable en amparo, dada su sede sistemática en la Constitución, al no estar incluido en la Sección 1 del Capítulo 2 del Título I (arts. 14 a 28 CE) (SSTC 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 3; 45/1984, de 27 de marzo, FJ 1; 98/1985, de 29 de julio, FJ 3; 208/1993, de 28 de junio, FJ 2). Pero cuando se trata del derecho de negociación colectiva de los sindicatos se integra en el de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente, pues así resulta de lo dispuesto en los arts. 7 y 28.1 CE y arts. 2.1 d) y 2 d) y 6.3 b) y c) LOLS. Dicha integración es afirmación constante de nuestra jurisprudencia (SSTC 4/1983, de 28 de enero, FJ 3; 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 4; 73/1984, de 27 de junio, FJ 1; 184/1991, de 30 de septiembre, FJ 4; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3; 105/1992, de 1 de julio, FJ 5, 208/1993, de 28 de junio, FJ 2), y más recientemente, 80/2000, F.J. 5º y 107/2000, de 5 de mayo, F.J. 1º

¹⁶ DURÁN LÓPEZ/SÁEZ LARA, “Libertad sindical y..., *op. cit.*”, pág. 180.

¹⁷ La interrelación entre la representación unitaria y la sindical ha sido puesta de manifiesto en numerosas ocasiones; *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.; (Editorial) “Representantes unitarios electivos y tutela en amparo de la libertad sindical”; R.L., 1996-II, págs. 30 y sgs. Más recientemente, NAVARRO NIETO, F.; La representatividad sindical; MTSS, 1993, págs. 43.

nido adicional, su ejercicio debe sujetarse a las reglas y requisitos que se hayan establecido en la norma o convenio que los otorga¹⁸, pero lo que no le corresponde es determinar cuál sea su interpretación más correcta de la norma, sino que le basta con constatar que se salvaguardó correctamente el contenido del derecho fundamental¹⁹.

Con ello lo que queremos subrayar es que la aceptación incondicional de que las elecciones sindicales pueden formar parte del contenido adicional de la libertad sindical se ve matizada, primero, por la necesidad de ejercerlo en los términos legalmente previstos; segundo, por el hecho de que esa conexión no es automática, sino que precisa de la existencia de un obstáculo o impedimento al sindicato para participar en dichas elecciones²⁰, y por último y más reciente, que el canon de enjuiciamiento en caso de elecciones sindicales parece basarse en el test de razonabilidad, limitándose a “verificar el carácter motivado, razonable y no arbitrario de la resolución” que se impugna y referida a esas elecciones.

Consideramos criticable este último criterio, pues si las elecciones a representantes unitarios se vinculan con la libertad sindical (art. 28 CE), esto es, con un derecho sustantivo, lo que se exige es ponderar entre el ejercicio del derecho y sus límites, con el objeto de “evitar que el contenido de la libertad sindical resulte indebidamente sacrificado”²¹.

2.2. Promoción total

El Real Decreto 1844/1994, en su art. 1º.1, establece las causas por las que se podrá efectuar la promoción de elecciones para cubrir la totalidad de representantes unitarios (delegados de Personal y Comité de Empresa), entre ellas:

2.2.1. Por finalización del mandato

El apartado a) del referido art. 1º.1 del R.D. señala que procederá la promoción “Con ocasión de la conclusión del mandato de los representantes de los trabajadores...”, respondiendo, por lo tanto, al carácter temporal del mandato de los representantes de los trabajadores.

El problema que se nos plantea es determinar el alcance y significado de la expresión “con ocasión de la conclusión del mandato...”, ya que el R.D.

¹⁸ STC 76/2001, de 26 de marzo, F.J. 4º. El TC ha mantenido también en sentencias anteriores que contenido de la libertad sindical se extiende no sólo con los medios de acción sindical previstos en la CE, sino también por los atribuidos por normas infraconstitucionales e, incluso, por convenios colectivos; DURÁN LÓPEZ/SÁEZ LARA, “Libertad sindical y...”, *op. cit.*, pág. 170.

¹⁹ SSTC 61/1989 y 13/1997, F.J. 3º

²⁰ STC 44/2001, de 12 de febrero, F.J. 3º.

²¹ En el sentido expresado por VIVER PI-SUNYER, C., voto particular a la STC 18/2001, de 29 de enero.

1844/1994 no especifica cuando inician o finalizan el mandato los Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa, con lo que hemos de determinar previamente este dato para indicar el momento en que es posible plantear la promoción de elecciones “sindicales”.

La solución a esta cuestión se obtiene conectando el referido 1º.1.a) con lo preceptuado en la Disposición Adicional 2ª de la LOLS y en el art. 67.3 del TRET, esto es, que el mandato de dichos representantes dura cuatro años, y que por lo tanto la extinción del mandato no se produce por la mera convocatoria y celebración de nuevas elecciones, sino que es preciso, ante todo y además, que haya transcurrido dicho plazo²².

Por lo tanto, hemos de entender que dicha conclusión no viene dada por el solo hecho de que finalice el mandato (lo cual daría lugar a su prórroga automática), o por la promoción *ante tempus* de las elecciones (arg. *ex art.* 67.3 TRET); sino por la promoción y celebración de las elecciones “sindicales” con la finalidad de cubrir el vacío representativo existente por la finalización del mandato del representante unitario²³.

Dentro del tema que nos ocupa, tiene especial trascendencia el supuesto de la prórroga del mandato, en este sentido señala el art. 67.3 TRET que pese a ser el mandato de cuatro años, los representantes unitarios “se mantendrán en sus funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones”, se trata de los representantes con mandato en funciones. Sobre este caso, el TC manifestó que “la prórroga del mandato que previene el inciso final del art. 67.3 no incumple el principio democrático (...), pues dicho precepto legal (...) somete el mandato de los representantes sindicales y de los miembros de los Comités de empresa al plazo cierto de cuatro años, sin que la prórroga (pueda) autorizar a las instancias legitimadas a promover elecciones a mantener esta prórroga por tiempo indefinido o superior al que resulte estrictamente necesario para cumplir la finalidad eventual y transitoria en atención a (...) evitar vacíos de representación”. Por lo tanto, la prórroga del mandato “resulta regla razonable de ordenación de los órganos de representación, que no atenta a la condición esencialmente periódica del mandato (porque) no dispensa a las instancias legitimadas (...) de su deber de promover nuevas elecciones (...) y,

²² Sobre esta cuestión y relativas al momento de preaviso y celebración de las elecciones, *vid.* VALDÉS DAL-RE, F.; (Editorial) “Problemas de determinación de la fecha de celebración de elecciones sindicales por conclusión de la duración del mandato”; R.L., 1998-II (especialmente, pág. 70). La STC 57/1989 (BOE de 19 de abril) establece en su F.J. 2º a), párrafo 4º que el proceso electoral “debe realizarse cada cuatro años”.

²³ Lo cual plantea a su vez el problema del cómputo del mandato, que, en ausencia de reglas expresas, RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO (Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios; Aranzadi, 1995, pág. 105) entienden que se cuenta, *ex art.* 5 C.Civ., de fecha a fecha, siendo el día *ad quo* la fecha de la elección.

por lo tanto, viene exclusivamente establecida como solución transitoria de la continuidad representativa²⁴.

Como vemos, el TC ha pretendido solucionar el conflicto de intereses que como consecuencia de la prórroga pueden darse; a saber, evitar los vacíos de representación e impedir la utilización ilícita de la prórroga por parte de aquellos sindicatos que estando legitimados para promover las elecciones, no lo hacen por intereses particulares al tener representantes con el mandato prorrogado²⁵.

En suma, en cualquier momento podrán promoverse las elecciones una vez que haya finalizado el mandato, pues la prórroga responde, única y exclusivamente, a la finalidad de evitar vacíos de representación²⁶.

2.2.2. Otras causas:

Señalaremos la derivada de la revocación de la totalidad de los representantes conforme al proceso y causas reguladas en el art. 67.3.2º TRET. En el cual se exige el voto personal, directo y secreto de la mayoría absoluta de los trabajadores reunidos en Asamblea²⁷.

2.3. Promoción parcial

Amparándose en lo señalado en el art. 67.1 último párrafo, establece el art. 1ª.2 del R.D. 1844/1994 la posibilidad de celebración de elecciones parciales a representantes de los trabajadores cuando las vacantes no hayan podido ser cubiertas vía 67.4 TRET, es decir, con el suplente correspondiente²⁸. Recogemos ahora el supuesto de la existencia de *puestos sin cubrir*.

Al respecto, entiende el TC en su Sentencia 51/1988, de 22 de marzo, (F.J. 6, párr. 3º) que el hecho de que el órgano representativo funcione sin el núme-

²⁴ STC 57/1989, F.J. 2º.

²⁵ El legislador ha querido también contribuir a evitar la utilización indebida de la prórroga y forzar a los sindicatos a una nueva y rápida convocatoria y celebración de elecciones. A tal efecto se puede entender que se introdujo, vía L.O. 14/1994, la D.A.4º de la LOLS en la que les niega la posibilidad de computar los representantes con el mandato prorrogado a efectos de determinar la representatividad sindical.

²⁶ BLASCO PELLICER, C., El nuevo procedimiento de <<elecciones sindicales>>: aspectos críticos; Tirant lo Blanch, nº 18, 1995, págs. 52 y 53.

²⁷ Para que proceda la promoción y celebración de elecciones “sindicales” a miembros del Comité de empresa por esta causa será preciso la revocación tanto de los representantes como de los suplentes de estos (*ex art. 67.4 TRET*). Sobre la posibilidad de revocación véase la STC 57/1989, F.J. 2 a), párr. 5º.

²⁸ GILOLMO LÓPEZ, J.L.; “Elección de los representantes de los trabajadores y proceso en materia electoral”; R.L., 1995-II, págs. 452 y 453. Nótese que el catálogo de causas señaladas en el TRET es más limitado y taxativo que el que fija el R.D., pues éste introduce la expresión genérica “cualquier otra causa” que no se encuentra en aquél; lo cual plantea una posible vulneración del principio de jerarquía normativa; *vid.* STC 185/1992 (BOE de 18 de diciembre).

ro mínimo legal de sus miembros puede repercutir en una “merma de su eficacia y en perjuicio, pues, de la colectividad a la que debe representar (...)”²⁹. Así pues, el fundamento de esta causa no es otra que evitar que el órgano representativo pierda eficacia y por ende, se perjudiquen los intereses que han de tutelarse, como consecuencia de la falta de cobertura de la totalidad de sus puestos.

3. INICIO DE LA PROMOCIÓN DE ELECCIONES

3.1. Legitimados

El art. 2º.1 del R.D. sobre elecciones “sindicales” remite, para determinar quiénes pueden promover elecciones a representantes unitarios, a los propios trabajadores y a las organizaciones sindicales. Son pues estos los legitimados para convocar y celebrar dichas elecciones, sin que quepa admitir ningún otro sujeto con capacidad para ello³⁰.

3.1.1. Organizaciones sindicales

El art. 2º.1 del R.D. no se limita a señalar de forma genérica a todos los sindicatos, sino que matiza que la promoción se hará “conforme establece el artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores”, el cual reserva a los sindicatos más representativos y a los suficientemente representativos en la empresa o centro donde se promuevan las elecciones dicha facultad de promoción (arts. 6 y 7 LOLS)³¹.

Se ha criticado esta limitación de sujetos sindicales legitimados, pues de no renocérsela a todos los sindicatos y debido a la ya señalada doble función de las elecciones “sindicales”³², la facultad de promoción podría ser utilizada por y para intereses particulares del sindicato (*v.gr.* que otro sindicato no consiga obtener más representantes, etc.); lo que sin duda sería una actuación inadmisibles, ya que como tiene señalado el propio TC “cualquier impedimen-

²⁹ (BOE de 13 de abril). Aunque el caso concreto que resuelve esta sentencia se refiere a la presentación de listas incompletas a elecciones a Comités de Empresa, consideramos que dicha doctrina es plenamente aplicable al supuesto que estamos tratando.

³⁰ Otros autores como MARTÍN VALVERDE, A. (“Grupos de trabajadores y representación unitaria del personal en la empresa”; REDT, nº 11, 1982, pág. 326) defendían, pensamos que más acertadamente, que “quienes tiene facultad para presentar candidaturas (...) deben tener capacidad para convocar las elecciones (...)”.

³¹ Se ha dicho por ello que la regulación al efecto “es claramente selectiva (...) y, en general acentúa las exigencias precisas” para que sucedan las elecciones; cfr. CUEVAS LÓPEZ, J.; “Procedimiento electoral para los órganos de representación de los trabajadores en la empresa”; R.L., 1986-II, pág. 166.

³² STC 187/1987 (BOE de 10 de diciembre), F.J. 3º.

to u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede constituir una violación de la libertad sindical”³³.

Ahora bien, lo cierto es que el propio TC ha afirmado en numerosas ocasiones que “el derecho a promover elecciones (...) sólo pueden ejercitarlo las organizaciones sindicales que ostenten mayor representatividad (...) y ello en definitiva para proteger otro derecho (...) cual es la más eficaz defensa de los intereses de los trabajadores, pues tal defensa se vería perjudicada por una atomización sindical”³⁴. Esto es, la reserva a los sindicatos *representativos* de la “promoción de elecciones sindicales (...) pretende tan sólo ordenar de forma razonable dichas elecciones, partiendo del principio elemental de que únicamente a los interesados y no al Estado compete acordar la celebración (...) Su limitación a quienes tengan un mínimo de representatividad es una medida lógica de ordenación del proceso electoral, que pretende evitar disfunciones derivadas de una atribución indiscriminada, y no altera los derechos de los excluidos, pues estos pueden presentar su candidatura”³⁵.

La crítica que merece esta doctrina constitucional se basa en el hecho de que parece no tener en cuenta la distinción existente entre el interés general de los trabajadores, que sí permitiría y justificaría la exclusión de determinados sindicatos, y el interés singular del sindicato³⁶. Idea que sí parecería abrirse camino –aunque en cuestiones distintas– en pronunciamientos posteriores del TC, entre otras, en su sentencia 7/1990, la cual recoge en su F.J.4 que “en el derecho de libertad sindical está implícita la exigencia de igualdad entre los diferentes sindicatos (...), por lo que si se plantea un problema de igualdad, lo que habrá de verse es si la diferencia de trato está o no justificada”³⁷. Es decir, admitido como está que los sindicatos puedan “recibir determinadas facultades de los poderes públicos y que es posible introducir diferencias entre los sindicatos para asegurar la efectividad de la actividad que se les encomienda, siempre que estas diferencias (atiendan) a criterios objetivos (y no a) diferenciaciones caprichosas y arbitrarias”, es preciso determinar en el caso que nos ocupa no ya la constitucionalidad del criterio de la representatividad, sino si es legítima toda distinción que se base en dicho criterio. En este sentido, señala el TC que “no lo es aquella que utiliza los criterios para esta-

³³ STC 104/1987, F.J. 1º

³⁴ STC 164/1993, F.J. 3º

³⁵ STC 98/1985 (BOE de 14 de agosto), F.J. 10ª

³⁶ RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., “La reforma del título II del Estatuto de los Trabajadores”; D.L., nº 14, 1984, pág. 16. Sobre la cuestión del diferente nivel de derechos según la representatividad y su validez constitucional, *vid.* CASAS BAAMONDE/ESCUADERO RODRÍGUEZ; “Representación sindical en el sistema español de relaciones laborales”; REDT, nº 17, 1984, págs. 79 y 80.

³⁷ Véase también STC 87/1998, F.J. 2, que señala que las discriminaciones que afectan a la libertad sindical quedan subsumidas en el referido derecho reconocido en el art. 28 CE.

blecer un trato diferente respecto de materias que ninguna relación guardan con ellos, (pues) las diferencias (...) han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (...)” respecto del fin y objetivos que con la norma y la distinción de trato se pretende³⁸.

Como decimos, no parece que se pueda considerar que en la facultad de promover elecciones “sindicales” esté justificada la distinción, pues no perjudicaría al interés general de los trabajadores el permitir que todas las organizaciones sindicales tengan posibilidad de dicha promoción³⁹. Las razones que pudieran alegarse de que sólo limitando a los sujetos sindicales legitimados se evitaría el perjuicio que pudiera suponer la existencia de una *atomización* decaen desde el momento en que los propios trabajadores pueden también convocar dichas elecciones. A esto debiéramos añadir lo ya apuntado sobre el posible riesgo de utilización de las elecciones con intereses particulares por parte de los sindicatos legitimados para ello, pues la atribución limitada de la legitimidad en la promoción obliga a los sindicatos que no la poseen a tener que someter su estructura organizativa a la iniciativa de quienes sí la tienen⁴⁰.

Siendo esto así, no se alcanza a comprender la referida limitación sindical, lo que ha llevado a algunos autores a afirmar expresamente que la promoción “no es una actividad estricta de los intereses de los trabajadores (...)”⁴¹. Por todo lo cual, y para no lesionar el derecho a la libertad sindical, debiera permitírseles a los sujetos sindicales legitimados para presentar candidaturas, el poder también convocar dichas elecciones⁴², ya que de lo contrario, pudiera entenderse que con dicha medida se incentivan unos determinados sindicatos, con el consiguiente perjuicio para la libertad sindical⁴³. Es más, no puede dejarse de lado, como ya hemos señalado, la importancia para los sindicatos

³⁸ STC 7/1990. En esta sentencia se resolvía negativamente sobre la admisión del criterio de la mayor representatividad como válido y admisible para reservar exclusivamente a los sindicatos que la ostentan, con exclusión del resto, la participación en las Comisiones Provinciales de Elecciones Sindicales en el ámbito de la Comunidad Autónoma. Véase asimismo la STC 32/1990 (BOE de 22 de marzo), F.J. 3.

³⁹ Vid. STC 87/1998, F.J. 3º. Sobre la cuestión relativa a las exigencias para la admisión del criterio de la representatividad, NAVARRO NIETO, F.; La representatividad sindical; *op. cit.*, págs. 186 y sgs.

⁴⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “El desarrollo del proceso electoral ‘sindical’ a través de las resoluciones judiciales”; *Temas Laborales*, nº 10-11, 1987, pág. 30.

⁴¹ RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, Procedimiento de Elecciones..., *op. cit.*, pág. 186

⁴² CUEVAS LÓPEZ, J.; Estructura y función de la representación colectiva en la empresa; Aranzadi, 1982, pág.174.

⁴³ STC 74/1998, F.J. 3º. Así lo afirma CUEVAS LÓPEZ, J. (“Procedimiento electoral para..., *op. cit.*, pág. 166) al señalar que en el enunciado de los sujetos legitimados para iniciar el proceso electoral ha diseñado “un modelo claramente favorecedor de los sindicatos representativos”. Sobre la evolución del TC en materia de representatividad e igualdad sindical en FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.; “Designación de los sindicatos presentes en la Comisión Nacional de Elecciones Sindicales: igualdad y <promoción>, un debate que continúa”; REDT, nº 49, 1991.

de estas elecciones, “por cuanto que es la que marca el disparo de salida para una carrera de competencia entre las diversas opciones sindicales que concurren a las elecciones”⁴⁴.

3.1.2. Los trabajadores del centro

Además de a las organizaciones sindicales *representativas*, el art. 2.1 y .2 del R.D. 1844/1994 y el art. 67.1 del TRET legitiman a los propios trabajadores para la promoción de las elecciones a representantes unitarios.

Como ha tenido oportunidad de poner de manifiesto el TC, el art. 67.1 del TRET lo que hace es “identificar y otorgar legitimación para esa promoción a quienes, de entre los posibles, gozan de un mínimo de representatividad (...) así como a una tercera vía (la asamblea de trabajadores) que, ante la eventual negativa o pasividad de los sindicatos puede promover por sí misma esas elecciones”⁴⁵. Es decir, que esta “tercera vía” permite a los trabajadores del centro promover ellos mismos las elecciones ante la pasividad sindical basada en intereses particulares (*v.gr.*: no convocándolas al saber que otra opción sindical obtendrá los representantes, etc.) o, pese a existir organizaciones sindicales dispuestas a ello, carezcan éstas de la legitimidad exigida⁴⁶.

La promoción por decisión de los trabajadores exige a su vez una serie de requisitos y formalidades, pues el acuerdo donde se decida convocarlas debe ser adoptado por mayoría absoluta de los trabajadores del centro, reunidos en asamblea celebrada al efecto y conforme señalan los arts. 77 a 81 del TRET⁴⁷. Como hemos indicado al principio de este trabajo, el TC, al cohonestar las elecciones sindicales y la libertad sindical, ha llegado a considerar un ataque a ésta el despido de una trabajadora que, aún sin ser afiliada a sindicato alguno, fue despedida por promover y participar en una asamblea en la que se iba a debatir sobre la necesidad de celebrar elecciones a representantes en su

⁴⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “El desarrollo..., *op. cit.*, pág. 30

⁴⁵ Sentencia 57/1989, cit.

⁴⁶ Recordemos que el “derecho a promover elecciones (...) sólo pueden ejercerlo las organizaciones sindicales que ostenten (un mínimo de) representatividad”, STC 164/1993, cit. Sobre el carácter excepcional de la promoción por parte de los trabajadores, aunque sí tiene una especial importancia la actuación de éstos cuando se trata de centros entre 6 y 10 trabajadores, en cuyo caso es necesario el acuerdo previo de estos “para formalizar la comunicación de promoción en la correspondiente unidad electoral”; BLASCO PELLICER, C., *El nuevo procedimiento...*, *op. cit.*, págs. 36 y 37

⁴⁷ Las exigencias y formalidades requeridas para la promoción por parte de los trabajadores reduce en la práctica la posibilidad de promoción por parte de éstos; CRUZ VILLALÓN, J., “El desarrollo..., *op. cit.*, pág. 31 y 32; y RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, “El procedimiento de..., *op. cit.*, pág. 148. Sobre el carácter del derecho de asamblea de los trabajadores véase la STC 18/1981 (BOE de 16 de junio). Para el supuesto específico de los trabajadores temporales y fijos discontinuos, *vid.* MARTÍN VALVERDE, A., “Grupos de trabajadores y..., *op. cit.*, págs. 327 y 328.

empresa, afirmando el Tribunal que los momentos anteriores a la promoción de elecciones han de venir amparados por la tutela constitucional, pues lo contrario “conlleva dificultar irrazonablemente y hacer innecesariamente arriesgada la efectiva elección del órgano electivo de representación, con frustración de la importante función que los sindicatos tienen atribuida en dicha elección”⁴⁸.

Esta afirmación del TC debe prevalecer, pese a que otra opinión pareciera deducirse de la afirmación que para que el proceso de elecciones sindicales se considere integrante de la actividad sindical y, por ende, tutelado como expresión de la libertad sindical “deben cumplirse los requisitos legales a los que se condiciona su validez. Entre otros (...) que dicho proceso se inicie por los sujetos legitimados al efecto, (que) se comunique (...) a la empresa y a la oficina pública (...)”⁴⁹. En nuestra opinión, esto no puede entenderse como que esos actos previos a la promoción de las elecciones (v.gr. convocatoria de una asamblea a tal efecto) hayan dejado de ser considerados incluidos dentro de la tutela de la libertad sindical, pues si se analiza esta última sentencia, se extrae que, a diferencia de lo que ocurría con la señalada más arriba, la convocatoria de asamblea no actuaba como instrumento para la convocatoria, pues la solicitud de ésta era realizada por un sindicato que por sí (al ser más representativo) podía convocar y promover esas elecciones; a diferencia del supuesto en el que no existiendo sindicatos legitimados para convocarlas, o de haberlos no lo han hecho, son los propios trabajadores quienes la inician mediante la correspondiente asamblea, instrumento necesario para iniciar y facilitar el proceso electoral en ese caso⁵⁰.

3.2. EL ACCESO A LOS REGISTROS DE LA ADMINISTRACIÓN

Se les reconoce a los sindicatos con legitimación para promover elecciones a representantes unitarios el derecho de solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social datos relativos al nombre de la empresa, domicilio, así como otros que permitan realizar la promoción electoral en un determinado ámbito⁵¹. Por tanto, se está exceptuando de esta facultad no sólo a los sindicatos que carecen de la representatividad exigida, como ya ocurriera con la promoción, sino que ahora también quedan excluidos los propios trabajadores.

⁴⁸ STC 197/1990, F.J.3°. Señalaba esta sentencia que esos actos tendentes a dotarse de órganos de representación unitaria, anteriores a la misma promoción, “no pueden permanecer por completo al margen de las garantías de los derechos fundamentales”; en este sentido, afirmaba el TC, cabe considerar la convocatoria de reunión como un acto preparatorio del ejercicio del derecho a la libertad sindical (*ibidem*, F.J. 4°).

⁴⁹ STC 76/2001, de 26 de marzo de 2001, F.J. 4.

⁵⁰ DURÁN LÓPEZ/SÁEZ LARA, “Libertad sindical y...”, *op. cit.*, pág. 182.

⁵¹ Sobre Las ventajas del acceso a dichos Registros, *vid.* BLASCO PELLICER, C., El nuevo procedimiento..., *op. cit.*, págs. 33 y 34.

La cuestión sobre la posible inconstitucionalidad de esta medida parece basarse en la vulneración de los arts. 14 y 28 de nuestra Carta Magna, pues como señaló la STC 18/1992, el incumplimiento del contenido adicional de derecho a la libertad sindical dará lugar a una violación del art. 28 CE cuando “tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles a protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos”, en síntesis, que es preciso que las restricciones no sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la Ley⁵².

En el presente caso, entendemos que la exclusión del derecho de acceso a los registros de la administración nos parece poco razonable y desproporcionado. Efectivamente, si tenemos en cuenta los datos a los que pueden tener derecho los sindicatos a los que sí se les reconoce el derecho a acceder a ellos, comprobamos que algunos de ellos no guardan relación alguna con la causa que supuestamente les legitima el acceso: promover las elecciones⁵³. Así pues, el acceso a los registros de la Administraciones Públicas se estaría convirtiendo de esta forma en un privilegio o ventaja para obtener determinadas informaciones que no guardan relación o no sirven, en cuanto que excesivo, para el fin perseguido⁵⁴.

Por todo ello consideramos discriminatorio e injustificado la exclusión que el legislador hace basándose en el criterio de la representatividad, pues “en el derecho de libertad sindical está implícita la exigencia de igualdad entre los diferentes Sindicatos y la prohibición de los poderes públicos a efectos de no alterar con su intervención la libertad e igualdad en el ejercicio de la actividad sindical”. En el caso que nos ocupa, haciéndonos eco de lo dicho por el TC, consideramos que “el trato desfavorable para el Sindicato (...) en el acceso a la documentación electoral, fue discriminatorio por carecer (...) de una justificación objetiva y razonable” ni tampoco proporcionada a la finalidad⁵⁵.

⁵² OJEDA AVILÉS/RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, “Actuación del Tribunal..., *op. cit.*, pág. 15. Se ha criticado esa especial protección que se le otorga al contenido adicional, por cuanto que conlleva que el ámbito del amparo constitucional varíe en función del tipo de sindicato que se vea afectado, generando de esta forma una contradicción respecto a otros sindicatos en los que no concurren los requisitos exigidos para acceder a esos derechos adicionales; DURÁN LÓPEZ/SÁEZ LARA, “Libertad sindical y..., *op. cit.*, pág. 174.

⁵³ El art.67.1. TRET sólo exige para la promoción el inicio del procedimiento y la identificación del centro de trabajo, por lo que los datos que se pueden solicitar en el acceso a los registros públicos, como decimos, exceden de lo justificable por razón de su causa, ya que el art. 3º de R.D. 1844/1994 incluye datos no recogidos en el TRET, con la posible extralimitación en el desarrollo de éste; al respecto véase STC 185/1992 (BOE de 18 de diciembre).

⁵⁴ En este sentido, RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, Procedimiento de Elecciones..., *op. cit.*, págs. 244 y 245.

⁵⁵ STC 228/1992 (BOE de 19 de enero de 1993), F.J.3, en esta sentencia se resolvía sobre la denegación por parte de la Comisión Provincial de Elecciones Sindicales de la entrega a USO de la fotocopia de las Actas electorales por razón de no ser un sindicato con mayor representatividad.

4. LAS ELECCIONES

La regulación de las elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa se recoge, como sabemos, en el art. 61 y sgs. del TRET y en el R.D. 1844/1994. Son pues estas normas las encargadas de determinar aquellos puntos relativos a los aspectos concretos sobre los requisitos de los candidatos, procedimiento, órganos encargados de controlar las elecciones, etc.⁵⁶

4.1. La Campaña electoral

Si bien no está recogido expresamente en la normativa reguladora de las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa, lo cierto es que implícitamente hemos de entenderla incluida en cualquier procedimiento electoral.

El tema que pretendemos analizar parte de la STC 208/89, de 14 de diciembre, en la que se admite la constitucionalidad de la denominada “propaganda institucional” de elecciones a representantes unitarios⁵⁷. En este sentido, se recoge en la referida sentencia la legitimidad de la propaganda institucional, ya que “no contraría el art. 28.1 CE, ni merece reproche constitucional (pues) constituye mandato constitucional de los poderes públicos facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural (art. 9.2 CE) y, específicamente, promover eficazmente ‘las diversas formas de participación en la Empresa’ (art. 129.2 CE)”. En consecuencia, no se puede decir que se contravenga la Constitución, es más, “el interés general justifica sobradamente que los poderes públicos fomenten el voto de los trabajadores” por cuanto de dichas elecciones se determina la representatividad de los sindicatos, con las consecuencias que ello trae consigo respecto de quienes están legitimados para representar y defender el interés de los trabajadores.

En consecuencia, para el TC se trata de una actuación ya no sólo constitucional, sino exigible en cierta forma y por razones de coherencia, ya que si el legislador ha optado por crear dichos órganos de representación unitaria, es lógico y necesario que fomente y favorezca la máxima participación electo-

⁵⁶ En este sentido cabe indicar que la STC 149/1988 (BOE de 24 de agosto), señaló que no es posible la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa, a salvo remisiones expresas, ni una extensión analógica de aquéllas normas a estas elecciones, puesto que no se trata de supuestos equiparables.

⁵⁷ (BOE de 11 de enero de 1990), F.J. 3. En el caso concreto se trataba de resolver el recurso de amparo interpuesto por la CNT-AIT, en el que se afirmaba que dicha propaganda institucional discrimina ideológicamente a sindicatos que, como la CNT, han optado por una posición contraria a este tipo de elecciones.

ral, sin que, como decimos, se pueda achacar a dicha conducta ser discriminatoria ni vulneradora de libertad sindical, pues nada impide a aquellos sindicatos que por razones ideológicas se oponen a las elecciones “sindicales”, seguir manifestando y defendiendo libremente sus posiciones frente a éstas.

Por consiguiente, cualquier intervención de la Administración no supone necesariamente la vulneración de la libertad sindical, sólo podrá hablarse de injerencia lesiva de dicha libertad cuando la acción de aquélla conlleve una restricción, obstáculos o impedimentos injustificados o contrarios a la ley y/o que no pretendan tutelar otros derechos e intereses constitucionalmente previstos. Razonamiento que llevó al TC a considerar que tampoco suponía una intervención lesiva el hecho de que no se publiquen los datos sobre el índice de abstención electoral, pues ello no impide ni obstaculiza la libertad sindical de ningún sindicato⁵⁸.

4.2. La mesa electoral

Órgano electoral por excelencia, puede adoptar diferentes denominaciones, así podemos hablar de la Mesa electoral en general o de la Mesa electoral de colegio, central e itinerante⁵⁹. Su regulación viene recogida en los arts. 73 y 74 del TRET y 5 y 7 del R.D. sobre elecciones “sindicales”, donde se especifican las reglas sobre su constitución, composición, tipos y funciones.

4.2.1. Composición: garantías

Las normas ya señaladas establecen una serie de garantías en aras a asegurar no sólo imparcialidad en dicho órgano, sino también su constitución y desempeño. De ellas, el TC se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de sus miembros y los elegibles.

Obviamente, por razones de imparcialidad, no puede ser miembro de la Mesa quien es candidato a las elecciones (art. 73.4 TRET). Regla como decimos del todo lógica, “tendente a evitar los riesgos de una situación contraria que perjudicaría a los sindicatos o presentados no afectados”⁶⁰; el incumplimiento de esta garantía, dice el TC, supone el rechazo del candidato que carece de la legitimidad o idoneidad exigida. En nuestra opinión, sería más acorde y favorable a la libertad sindical entender que no es necesario que el candidato manifieste expresamente su renuncia, pues lo contrario supondría “una aplicación estricta y formalista de la regla del art. 73.4 del Estatuto de los Trabajadores (...), siendo así que también podría haberse interpretado la acep-

⁵⁸ STC 23/1983, de 25 de marzo (BOE de 27 de abril de 1983), F.J. 1 y 2.

⁵⁹ Sobre la razón de ser de cada una de ellas puede verse RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, *Procedimiento de Elecciones...*, *op. cit.*, páginas 254-256.

⁶⁰ STC 51/1988, F.J. 6.

tación de la candidatura como voluntad de renuncia a formar parte de ese órgano”⁶¹.

En este sentido, es preciso traer a colación la STC 18/2001 (de 29 de enero). En ella se analiza el supuesto de dos integrantes de la mesa que en el último momento del plazo para presentar candidaturas, deciden renunciar a sus cargos en la mesa (presidenta y vocal) para integrar una candidatura⁶². En este caso, el TC entendió que no era contrario a la tutela de la libertad sindical el haber rechazado la candidatura por entender que en esas condiciones se incurría en una irregularidad⁶³. Y ello pese a que en la misma sentencia se afirma que “no existe razón clara de principio, desde el plano constitucional, para objetar que la renuncia de los miembros de la mesa a sus cargos, para presentarse como candidatos (...) puede tener lugar antes de la presentación de candidaturas y durante todo el tiempo legalmente establecido para dicha presentación”.

Consideramos errónea la solución dada por el TC, al negar que la anulación de la candidatura presentada por el sindicato en el que se incluían quienes habían sido miembros de la mesa supusiese violación de la libertad sindical. Opinamos por el contrario que el formalismo exigido en la presentación de la renuncia y de las candidaturas, que supuso la invalidación de la candidatura, supone un sacrificio desproporcionado del derecho a la libertad sindical. En efecto, como se indica en el voto particular a la sentencia que comentamos, el canon de interpretación seguido por el TC, basado en la razonabilidad de la decisión judicial adoptada y que invalidaba la candidatura es incorrecto, pues no atendió a la salvaguarda del derecho sustancial (art. 28 CE).

Por todo ello, en nuestra opinión, es más acertado desde el plano de protección de los derechos fundamentales, comprobar si la actuación de los candidatos conllevó algún ataque a los principios y derechos que se pretenden salvaguardar con los formalismos establecidos; a saber: evitar la duplicidad (real) de actividades como candidatos y miembros de la mesa e impedir que

⁶¹ M. RODRÍGUEZ-PIÑERO en el Voto particular a la STC 51/1988. Como señala el propio TC (S 13/97, F.J. 4º), “una interpretación rígida y formalista del (precepto) no se justifica por la necesidad de salvaguardar otros derechos o intereses dignos de protección”. La STC 18/2001 parece mantener como requisito para la validez de la renuncia el formalismo de su presentación personal y expresa.

⁶² Téngase en cuenta que el art. 5.3 RD 1844/1994 establece la irrenunciabilidad de los cargos de la mesa, y en su caso, la necesidad de comunicar la imposibilidad de desempeñarlo con el tiempo suficiente para su sustitución.

⁶³ No sólo por la posible simultaneidad de los cargos y las candidaturas, sino también por que la renuncia se hizo de palabra por uno de ellos (presidenta), mientras que el otro (vocal) ni si quiera lo manifestó, sino que fue aquella (la presidenta), quien en nombre del vocal afirmó su renuncia y presentó su candidatura.

esa conducta pueda obstaculizar la libre celebración de las elecciones⁶⁴. De lo contrario, el extremar los formalismos puede hacer decaer el derecho de los sindicatos a presentar candidaturas. De mantener esta opinión, el propio tribunal vendría a desdecirse de su línea interpretativa basada en rechazar “cualquier criterio formalista de interpretación, utilizando un criterio espiritualista que atendiera a los derechos constitucionales vulnerados (...)” de ahí que esos requisitos formales pueden (y deben) ser interpretados a la luz de los preceptos que puedan verse vulnerados (v.gr. art. 28 CE)⁶⁵.

Por último, debe precisarse cual sea la consecuencia de la existencia de esa incompatibilidad en una candidatura. Creemos que en ese caso sería más acertado, en aras a garantizar los principios que se entienden perjudicados con ese ejercicio simultáneo del cargo y la candidatura, declarar la ineficacia del proceso electoral en su conjunto, y no sobre una de las candidaturas, si bien, en el caso que se planteó no fue así por que esa anulación no formó parte del *petitum*⁶⁶.

4.2.2. Funciones

Siendo, como ya hemos indicado, el órgano electoral más importante en las elecciones “sindicales”, su constitución determina el inicio propiamente dicho del proceso electoral⁶⁷. Ahora bien, pese a esa importancia, “la Mesa no es más que una institución de servicio cuya actividad se limita a regir la elección, quedando al margen de los derechos que a ella se cuestionen”, es decir, que “no es titular de ningún interés respecto del resultado de las elecciones “sindicales” (...)”, pues sólo se trata de un simple agente de legalidad y como tal “se ha de limitar a actuar las previsiones legales”⁶⁸.

Es más, las decisiones de la mesa deben limitarse a cuestiones de estricta legalidad sobre el proceso electoral y no pronunciarse sobre otras que aún cuando puedan tener una incidencia sobre el resultado de las elecciones, no son directamente referidas al proceso electoral. En resumen, debe circunscri-

⁶⁴ VIVER PI-SUNYER, C., voto particular a las STC 18/2001. Obsérvese que la propia sentencia (F.J.3º) afirma que los meros datos formales de estar ejerciendo las funciones de miembro de la mesa cuando ya se presentó la candidatura “no revela actuación en sentido propio”.

⁶⁵ OJEDA AVILÉS/RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, “Actuación del Tribunal...”, *op. cit.*, pág. 12.

⁶⁶ STC 18/2001, F.J. 6º

⁶⁷ VALDÉS DAL-RE, F.; (Editorial) “Problemas de determinación de...”, *op. cit.*, pág. 64, 65 y 69.

⁶⁸ Auto del TC de 2 de julio de 1.991, en Actualidad Laboral, nº 42 (1054), 1.991. Pese a la crítica por algunos autores RUIZ MORENO, J.M.; “La nueva elección de los representantes unitarios de los trabajadores. Aspecto procesal”, R.L., 1995-I, págs. 1452 y 1453), la Mesa carece de legitimación pasiva (art. 129.2 LPL).

birse “a incumplimientos de la normativa electoral, no a presuntas lesiones de derechos (...)” de otro tipo (v.gr. derechos fundamentales)⁶⁹.

Como señala el art.74.2.c) del TRET, corresponde a la Mesa recibir y proclamar las candidaturas para elecciones a delegados de personal, previsión que no se contempla en el caso de Comités de Empresa. Sin embargo, hay que entender que también le corresponde en este último supuesto, y ello no sólo por ser la Mesa el órgano encargado de vigilar el proceso electoral, sino por que además, entiende el TC, lo recogido en el 74.3 TRET (referido a las funciones de ésta en aquéllas elecciones) no es más que una especificación de las funciones en elecciones a Comités respecto a las señaladas para las de delegados de personal⁷⁰.

Es necesario distinguir entre la presentación y la proclamación de candidaturas a efectos de quien sea el legitimado para recibir la candidatura y quien para su proclamación. Debe subrayarse que mientras en el primer caso parece deducirse que si bien en principio deba ser la propia Mesa ante quien se presenten, también sería admisible que se le hiciese entrega aisladamente a uno de los miembros de aquélla⁷¹. No ocurre lo mismo cuando se trata de proclamar las candidaturas, pues esto corresponde exclusivamente a la Mesa y no aisladamente por los miembros que la componen, por lo que es preciso que aquélla se encuentre compuesta regularmente para proceder a dicha proclamación, so pena de que tal “irregularidad debiera proyectarse sobre el proceso electoral en su conjunto (...)”⁷²

4.3. Candidaturas

4.3.1. Presentación

La nueva redacción dada al art. 8.1 del R.D. 1844/1994 elimina como requisito necesario el deber de que el candidato se ratifique personalmente en la decisión de incluirse en la lista, exigencia que sí venía establecida en el art. 7.1 del ya derogado R.D. 1311/1986, y que el TC admitió como válida, por cuanto respondía a una “finalidad de constatar la voluntariedad de dicha inclusión y de la propia actividad individual”⁷³. Actualmente, la Ley no exige

⁶⁹ STC 44/2001, de 12 de febrero del 2001, F.J. 6º.

⁷⁰ STC 272/1993, de 20 de septiembre (B.O.E. de 26 de octubre), F.J. 3 y 4.

⁷¹ Arg. *ex* STC 272/1993. Esta sentencia, tras denegar la validez de la presentación a quien no es miembro de la mesa, afirma que “no estando constituida la Mesa, uno de sus miembros se hallaba en el centro de trabajo y hay que suponer que con mayor diligencia hubiere podido serle entregado el documento”.

⁷² STC 18/2001, F.J. 3º.

⁷³ STC 51/1988, cit.

este requisito, pero es la norma de desarrollo la que establece que atribuye a la Mesa la facultad de requerir o no la ratificación (art. 8.1, párr. 1º *in fine*), lo cual, en nuestra opinión, excede de las funciones que la ley le otorga.

La presentación de candidaturas por los sindicatos es una actividad incluida dentro de la libertad sindical proclamada por el art. 28 CE, por que como venimos reiterando, pese a que la representación unitaria quede en principio fuera o ajena a ésta –pues son sólo una creación legal y, a lo sumo, encuentran cobertura en el art. 129 CE–, el hecho de reconocer a los sindicatos una serie de derechos o facultades adicionales (v.gr. la presentación de candidaturas) hace que éstas pasen a integrar el contenido de la libertad sindical y que por lo tanto, cualquier impedimento para que un sindicato o alguno de sus miembros pueda presentar su candidatura y participar en el proceso electoral puede constituir una violación de la libertad sindical⁷⁴. Razones con el suficiente peso como para hacer imposible que se establezcan requisitos de implantación para presentar candidaturas⁷⁵, y que en nuestra opinión pudieran ser parcialmente trasladable al caso de la promoción, ya que el impedir la promoción no es sino un obstáculo previo para poder concurrir a las elecciones.

Fijado esto y teniendo en cuenta que el derecho a presentar y participar en las elecciones “sindicales” es un derecho de configuración legal (por lo que no todo el contenido de las normas electorales en su conjunto pasan a engrosar parte de la libertad sindical⁷⁶), los sindicatos han de ejercerlo en los términos legalmente establecidos, esto es, según establecen los arts. 69.3 TRET y 8 del R.D. señalado⁷⁷.

4.3.2. Sujetos legitimados para presentar las candidaturas

Hemos de partir de la base de que no se pueden establecer restricciones a la posibilidad de presentación de las candidaturas, pues “la Constitución Española ha partido, en la institucionalización de los derechos colectivos laborales, de un amplio reconocimiento de los titulares de aquéllos eludiendo la consagración de un monopolio del Sindicato (...)”⁷⁸, por consiguiente, tanto trabajadores no “sindicalizados”, como los propios sindicatos a través de los trabajadores pueden presentar las correspondientes candidaturas.

⁷⁴ SSTC 104/1987, 9/1988 y 51/1988, cit.

⁷⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “El desarrollo...”, *op. cit.*, págs. 60 y 61.

⁷⁶ En este sentido, STC 104/87, F.J. 1º.

⁷⁷ STC 1/1994, F.J. 4, cit. Aunque para un supuesto más específico (elecciones sindicales en las Cortes Generales) puede verse la STC 121/97, F.J. 10º; en ella se establece que dicha regulación, cuando altere algún elemento trascendente del régimen jurídico de los sindicatos, requiere una justificación específica que conecte la obligación impuesta y los derechos a salvaguardar.

⁷⁸ STC 118/1983, de 13 de diciembre (BOE de 11 de enero de 1984), F.J. 4.

Respecto a los requisitos para ser elegible, a ellos se refiere el art. 69.2 del TRET, especificando que habrán de ser trabajadores, mayores de 18 años y con una antigüedad en la empresa de seis meses o tres si así se establece en Convenio Colectivo⁷⁹. Por lo tanto, carecer de la condición de trabajador donde se promueven las elecciones justificaría que se excluyera de la posibilidad de ser presentados y formar parte en las candidaturas⁸⁰.

Sobre ello se nos plantean algunas cuestiones, en primer lugar, determinar cuando se considera que el trabajador ya no pertenece a la empresa en cuyas elecciones pretende presentarse; y segundo, cuáles son las consecuencias de la inclusión en una candidatura de quien carece de legitimidad para ello.

La primera interrogante se plantea a efectos de determinar cuándo se tiene por extinguida la relación laboral, pues es muy posible que como consecuencia o con ocasión de la presentación a las elecciones sindicales, el empresario despida a quien pretende ser elegido. A tal efecto, debe subrayarse que la protección ante actos discriminatorios o lesivos de la libertad sindical alcanza a todos los trabajadores, aunque quizás deba prestarse un especial reforzamiento para quienes son representantes o, como bien han mantenido nuestros tribunales, extender una especial tutela a “los candidatos proclamados y/o presentados en el proceso de elecciones sindicales (...), manifestada en la atribución de las garantías previstas para quienes ya son representantes unitarios, puesto que “presentado o proclamado un candidato, éste se convierte en un trabajador especialmente susceptible a las represalias empresariales”⁸¹. Es más, los actos preparatorios, anteriores incluso a la porción de las elecciones deben quedar también amparados por las garantías de los derechos fundamentales, pues constituyen actos previos de una acción propiamente sindical⁸². Mantener lo contrario implicaría posibilitar al empresario para condicionar quienes concurren finalmente a las elecciones.

En efecto, si como mantiene nuestra jurisprudencia el acto empresarial de despido tiene efectos constitutivos desde su declaración, significaría que desde ese momento se pierde la condición de trabajador y, por ende, la posibilidad

⁷⁹ Sobre cuando se entiende que deben concurrir esos requisitos, véase el art. 6.5 RD 1844/94

⁸⁰ STC 1/1994, F.J. 7, cit.

⁸¹ CUENCA ALARCÓN, M., “Ámbito temporal (o subjetivo) del derecho de opción reconocido al representante de los trabajadores en caso de despido improcedente: la figura del <<precandidato>>”; R.L., nº 2, 2001, pág. 78. Al respecto, *vid.* STC 38/1981, de 23 de noviembre (BOE 22 de diciembre), F.J. 6º.

⁸² STC 197/1990, cit., F.J. 3º.

de ser elegible⁸³. El TC, en aras a evitar que la conducta del empresario puede perjudicar tan gravemente al derecho fundamental amparado en el art. 28 CE, ha sostenido que “la declaración de nulidad radical del despido debe traer consigo el restablecimiento del contrato de trabajo en los mismos términos en los que existía en el momento del despido”⁸⁴. Como consecuencia de ello, si un trabajador que pretendía su candidatura a las elecciones sindicales es despedido antes o durante el proceso de éstas, y por ésta razón fuera excluida su candidatura, la nulidad del despido supondrá que el trabajador “mantuvo su cualidad de elegible como representante de personal de la empresa, debiendo anularse, por tanto, las elecciones celebradas en las que se produjo su exclusión como candidata por estar en aquel momento despedida”⁸⁵.

Esto lleva al alto Tribunal a afirmar que en casos en los que se simultanean temporalmente la reclamación por nulidad de un despido y la impugnación de las elecciones por haber expulsado como candidato a quien fue objeto de ese despido discriminatorio, “la interpretación más favorable a preservar la lesión del derecho a la libertad sindical es motivo sobradamente justificado para acordar una breve suspensión del curso de los autos (en los que se resolvía la impugnación de las elecciones) o cualquier otra medida adecuada, en tanto recaía sentencia en el proceso de despido”⁸⁶.

Dando respuesta a la segunda cuestión, señalaremos que el TC se ha pronunciado sobre las consecuencias de la falta de legitimidad de uno de los candidatos incluidos en la lista, manteniendo que dicha falta afecta a la legalidad de la candidatura y no sólo del candidato. Pero esta consecuencia de la ilegalidad de la referida candidatura en la que se integra quien carece de legitimidad para ello, deviene cuando en ella sólo se “contiene el número mínimo legalmente exigible”. Es decir, que la ilegalidad de la candidatura no se produce en sí por dicha ilegitimidad de algunos de sus candidatos, sino como “consecuencia que se infiere de modo natural de la necesidad de que las listas sean completas”⁸⁷.

Por último, otra duda que se nos suscita es la relativa a la determinación del sujeto al que se le otorgará la representatividad obtenida en el caso de

⁸³ Sobre esta cuestión, *vid.* BLASCO PELLICER, C., El nuevo procedimiento..., *op. cit.*, págs. 89 y 90. Aunque referido a la extensión a los candidatos de las garantías previstas para los representantes de los trabajadores en caso de despido (art. 56.4 TRET), compartimos la crítica de quienes cuestionan la eficacia extintiva del acto de despido, en este caso por que la negación del carácter judicial de la extinción permite justificar en último término, la restricción del ámbito aplicativo de las garantías mencionadas en aquel precepto, en supuestos como el que venimos señalando; CUENCA ALARCÓN, M., “Ámbito temporal..., *op. cit.*, págs. 80 y 81.

⁸⁴ STC 104/2001, cit., F.J. 4º

⁸⁵ STC 44/2001, cit., F.J. 5º

⁸⁶ STC 44/2001, cit., F.J. 6º

⁸⁷ STC 18/2001, F.J. 6º.

presentación conjunta de “coaliciones sindicales”, de las que el art. 69.3 del TRET establece que éstas deberán tener una *denominación concreta*. Los supuestos que se pueden dar son muy variados, así, o bien que los sindicatos que la componen actúen bajo las siglas de uno de ellos, bien que lo hicieran bajo unas siglas comunes *ex novo*, o bien con las propias de cada uno de los componentes conjuntamente⁸⁸. Respecto de cual pueda ser la finalidad de tener que fijar dicha denominación la resuelve el propio TC cuando señala que los resultados se atribuirán a la coalición, es decir, a aquella bajo cuya denominación se actuó⁸⁹.

4.3.3. Órganos y plazos de presentación

Establece el art. 74 TRET en sus apartados 2 y 3 los plazos para presentación y proclamación de candidaturas. En este orden de cosas interesa saber qué órgano es el que debe recibir las candidaturas en las elecciones a Comités de Empresa, pues no se hace referencia expresa a este extremo en el TRET, y por otro lado, qué naturaleza y consecuencias tiene la fijación de dichos plazos.

Como venimos de señalar, y *ex art.74.2.c)* TRET, corresponde a la Mesa recibir las candidaturas para elecciones a delegados de personal y a Comités de Empresa. En efecto, “la ausencia de análoga previsión en el caso de elecciones a miembros del Comité de Empresas no es óbice para entender que también en esta hipótesis le corresponde tal cometido (...). No existe por tanto (...) una laguna legal sobre el lugar de presentación de las candidaturas (...)”⁹⁰.

En lo que respecta a la otra cuestión (naturaleza y consecuencia), el TC, en la misma sentencia, señaló que las candidaturas han de presentarse “dentro de plazo para que el ejercicio del derecho se acomode a los requisitos legalmente establecidos y su incumplimiento no entraña irregularidad subsanable (...) La observancia de los plazos legales no puede calificarse de exigencia irrazonable y más aún en los procesos electorales”, sin que quepa calificar como excesivamente formalista la no proclamación de la candidatura por su presentación extemporánea⁹¹.

⁸⁸ Cuando se habla de coalición sindical *strictu sensu*, nos estamos refiriendo al primero de los supuestos, RODRÍGUEZ RAMOS/PÉREZ BORREGO, Procedimiento de Elecciones..., *op. cit.*, pág. 291 y 292.

⁸⁹ Al respecto, STC 187/1987 (BOE de 10 de diciembre), F.J. 5.

⁹⁰ STC 272/1993, cit., F.J. 3 y 4.

⁹¹ Recuérdese que el propio TC afirma que esos derechos que conforman en contenido adicional deben ejercerse en los términos legal o convencionalmente previstos; cfr. SSTC 145/1999, de 22 de julio (BOE de 26 de agosto), F.J. 5º, y 76/2001, cit., F.J. 4º.

4.3.4. Requisitos de las candidaturas

Para concluir, recogemos la opinión del TC sobre las exigencias que deben reunir las candidaturas a presentar a las elecciones a miembros de comité de empresa. Es en estas, si cabe, donde mejor se manifiesta la conexión entre la libertad sindical y las elecciones sindicales, pues en su mayoría son sindicatos los que presentan estas candidaturas.

4.3.4.1. *Las siglas del sindicato*

Respecto a la finalidad de tener que hacer constar o señalar en la candidatura las siglas del sindicato, el TC se ha manifestado en desacuerdo respecto de quienes consideran que se ha exigido por que “serían esas siglas las que darían a conocer a los trabajadores el tipo de sindicato que se presenta a las elecciones y las que permitirían, posteriormente, interpretar la voluntad de los electores”. Como bien señala el TC, “el objetivo de las elecciones es la designación de los representantes del personal en cada centro de trabajo, sin que al elector se le convoque para que se pronuncie sobre la preferencia de determinados sindicatos (...)”⁹²

4.3.4.2. *Listas completas*

Modificado el art. 71.2.a) TRET respecto al número mínimo de candidatos que se han de recoger en las listas que se presentan a las elecciones a Comités de Empresa, deviene admisible el desarrollo del art. 8.3 del R.D.1844/1994⁹³. Antes de la nueva redacción del referido art. 71.2.a), en la que se introdujo la posibilidad de admitir una lista incompleta si contuviera, al menos, el sesenta por ciento de los puestos a cubrir, el TC había declarado que el anterior R.D. 1311/1986 en su art. 7.3 (donde se establecía ese mínimo del sesenta por ciento) contravenía lo establecido en ese momento en el ET de 1980 (donde se exigían que las listas estuvieran completas), y que por lo tanto procedía la nulidad de dicho apartado del R.D. “por razones de jerarquía normativa, en cuya virtud una disposición general de rango reglamentario es nula de pleno Derecho en aquello que entra en colisión con otra de rango de legal”⁹⁴.

Sobre las razones que se argumentaban para entender necesario que las listas estuvieran completas, se señalaba que respondía “a la finalidad de exigir

⁹² S. 187/1987, que declara constitucional la atribución a una federación sindical los resultados y representatividad obtenidos por las organizaciones sindicales que la integran, aunque éstas se presenten a las elecciones con sus siglas y no con las de la federación.

⁹³ No era precisa esa modificación en opinión de M. RODRÍGUEZ-PÍÑERO quien en su voto particular a la STC 51/1988 entendía integrable el precepto del ET y el del R.D. 1311/1986, pues la finalidad perseguida por dicha norma reglamentaria “es claramente prioritaria, en cuanto tutela más la libertad sindical (...)”.

⁹⁴ STC 185/1992 (BOE de 18 de diciembre), F.J. 2.

una presencia activa mínima en el ámbito de la elección” y porque además, “el carácter incompleto de las listas podría llevar a que el órgano representativo empezara a funcionar sin el número mínimo, legal (...), con merma de su eficacia y en perjuicio, pues, de la colectividad a que debe representar”⁹⁵. Peligro que justificó en su momento que se admitiera como compatible con el respeto a la libertad sindical el rechazar aquellas candidaturas que no recogieran tantos nombres como puestos a cubrir. Pero lo cierto es que, como se puso de manifiesto en el Voto particular a la STC 51/1988, dicho peligro “sólo podría suceder en un supuesto límite que (la candidatura incompleta) fuera la única candidatura votada o única con el mínimo de votos para participar en la atribución de puestos”, lo cual suponía sacrificar la tutela al derecho a la presentación de candidaturas, frente al señalado riesgo⁹⁶.

En la actualidad y tras los cambios legales mencionados, se mantiene la exigencia de que las listas deberán contener, como mínimo, tantos nombres como puestos a cubrir, “no obstante, la renuncia de cualquier candidato (...) 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 60 por 100 de los puestos a cubrir”. Es decir, que en con la nueva regulación, pese a subsistir la obligación de presentar listas completas, como se recoge en el citado artículo, es posible y admisible listas con menos nombres que puestos a cubrir, siempre que lo fueran en número no inferior al porcentaje señalado y que la causa sea la renuncia del candidato antes de la votación⁹⁷.

En referencia al problema de cuál sea el lapso de tiempo al que hace referencia la norma para verificar ese 60%, el TC en su STC 13/1997, entiende que es correcta la interpretación que hace el órgano judicial que fijó que aquél va desde la proclamación de la candidatura hasta la votación⁹⁸.

⁹⁵ STC 51/1988, F.J. 6, cit.

⁹⁶ De nuevo M. RODRÍGUEZ-PIÑERO disiente de la existencia de este “peligro” y considera que la inadmisión de la candidatura por no contener tantos nombres como puestos supone impedir “el ejercicio del derecho fundamental (del sindicato) a presentar candidaturas en las elecciones a representantes a nivel de empresa”, además al haberse admitido la denegación de la lista se hace “prevalecer la eliminación del riesgo de una representación incompleta, en caso de abrumadora mayoría, sobre el riesgo de que ese sindicato, en potencia abrumadoramente mayoritario, pueda presentar candidaturas y los trabajadores puedan votar y elegir mayoritariamente esa candidatura”.

⁹⁷ STC 18/2001, cit., F.J. 4º y 5º. Como señala la STC 13/1997 (BOE de 26 de febrero), F.J. 4º y 5º, el denegar a un sindicato su participación en las elecciones no permitiéndole subsanar los defectos que pudiera tener su lista, conlleva una violación de la libertad sindical. Sobre esta cuestión, véase GILOLMO LÓPEZ, J.L.; “Elección de los representantes...”, *op. cit.*, págs. 460 y 461

⁹⁸ Para salvaguardar la libertad sindical, el TC tiene declarado el carácter subsanable de los defectos o irregularidades de las candidaturas “para que los derechos materiales (...) no resulten ineficaces por el mero juego formalista de la omisión o el defecto en los requisitos que pudieran imputarse a aquéllas” (SS 232/1988 y 113/199-1).