La Administración Práctica
2019
Cuaderno 4 - Abril 2019

Análisis doctrinal
1. Empleados públicos. 2019: las elecciones sindicales de funcionarios en la administración local. Reflexión sobre puntos críticos (primera parte) 2019: LAS ELECCIONES SINDICALES DE FUNCIONARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. REFLEXIÓN SOBRE PUNTOS CRÍTICOS (PRIMERA PARTE). Elecciones sindicales (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

Análisis doctrinal

1 Empleados públicos. 2019: las elecciones sindicales de funcionarios en la administración local. Reflexión sobre puntos críticos (primera parte) 2019: LAS ELECCIONES SINDICALES DE FUNCIONARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. REFLEXIÓN SOBRE PUNTOS CRÍTICOS (PRIMERA PARTE). Elecciones sindicales

Cet article analyse certains des éléments les plus importants à prendre en compte concernant l'appel à des élections syndicales dans le monde local et son régime juridique, pour cette année 2019, en spécial pour le personnel funcionnaire

XAVIER BOLTAINA BOSCH

Profesor de Empleo Público de la Universidad de Barcelona Gerente de la Diputación de Barcelona y de la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, sede de Cataluña.

ISSN 0210-2781

La Administración Práctica 4
Abril 2019

Sumario:

I. Introducción: las elecciones sindicales de los "empleados públicos"
II. Un modelo electoral bifurcado: personal funcionario/estatutario y personal laboral
III. El "totum revolutum" del marco jurídico normativo a las elecciones de personal funcionario
IV. Los actores participantes en el proceso electoral y su distinta relevancia
V. La legitimación para promover elecciones sindicales en los entes locales
VI. La participación activa y la posición de "espectadora" de la administración local
VII. La mesa electoral como órgano fundamental del proceso
VIII. La dificultad interpretativa de la aplicación de la legislación electoral: un "agujero negro" del sistema

RESUMEN:

El artículo analiza algunos de los elementos más significativos a tener en cuenta sobre la convocatoria de elecciones sindicales en el mundo local y su régimen jurídico, para este año 2019, especialmente para el personal funcionario.

PALABRAS CLAVE: elecciones sindicales - representantes del personal funcionario - sindicatos

ABSTRACT:

Cet article analyse certains des éléments les plus importants à prendre en compte concernant l'appel à des élections syndicales dans le monde local et son régime juridique, pour cette année 2019, en spécial pour le personnel funcionnaire.

KEYWORDS: élections syndicales - représentants des funcionnaires - syndicats

I. INTRODUCCIÓN: LAS ELECCIONES SINDICALES DE LOS "EMPLEADOS PÚBLICOS"

Pese a que la normativa vigente se refiere muy a menudo al derecho los "empleados públicos" a elegir a sus representantes, a través de elecciones "sindicales" –término structu sensu impropio, pues no necesariamente las listas electorales deben ser presentadas por sindicatos, aunque ello sea lo general–, lo cierto es que el modelo español se basa en la existencia de dos procesos electorales bien diferenciados; el que corresponde a la elección de los representantes del personal laboral y los del personal funcionario o estatutario.

Por consiguiente, aunque el EBEP afirma que "los empleados públicos tienen derecho a la (....) representación" (art. 31.1) y que tal "representación" significa "la facultad de elegir representantes y constituir órganos unitarios a través de los cuales se instrumente la interlocución entre las Administraciones Públicas y sus empleados" (art. 31.3), lo cierto es que el propio Estatuto Básico señala que la "representación" de los empleados con contrato laboral "se regirá por la legislación laboral" (art. 32, primer párrafo). Así, el EBEP decidió en el 2007 no regular los procedimientos de los trabajadores públicos y se centró en exclusiva en los funcionarios.

Igualmente, toda la regulación prevista en el artículo 39 a 44 del EBEP se instituye exclusivamente para el personal funcionario y, así, el procedimiento electoral –art. 44– establece seis principios básicos que sólo son de aplicación a las elecciones de funcionarios. Para los trabajadores públicos, debemos remitirnos al Estatuto de los Trabajadores y el Reglamento de 1994 de desarrollo.

Por consiguiente, en este artículo que ahora publicamos, nos referiremos a los elementos fundamentales y puntos críticos del procedimiento electoral de funcionarios y ello por diversas razones, una de ellas vinculada expresamente al año 2019[1]:

a) en primer término, porque existe una exigua bibliografía sobre las elecciones para representantes de los trabajadores, que es aplicable, por extensión, al personal laboral y casi ningún compendio de jurisprudencia. De hecho, el ET y la reglamentación de 1994 aplicable, lo es tanto para el sector privado como el público, y en este último supuesto, a las Administraciones como a cualquier entidad del sector público, estatal, autonómico y local, por ser norma básica vinculada a la competencia exclusiva del Estado.

Por consiguiente, las vicisitudes de los procedimientos de elecciones sindicales para escoger representantes del personal laboral en nuestro mundo local se rigen, salvo alguna particularidad muy concreta, por las mismas reglas jurídicas que los trabajadores del sector privado, lo que no impide constantes conflictos en el procedimiento, por la falta de adaptación de los conceptos de derecho laboral a la realidad específica de la Administración Pública.

b) por consiguiente, hay aún mucho menor estudio y reflexión sobre las elecciones para elegir representantes del personal funcionario. Es cierto que el "mercado" es más reducido y, por tanto,

cualquier monografía o comentario es de interés estrictamente para los funcionarios, los sindicatos que los representan y las Administraciones, pero cierto es que esta materia ha sido poco estudiada, por contener "escaso glamour" para el estudio académico en el empleo público.

c) discrepo profundamente de esta escasez de interés, porque los funcionarios conforman un colectivo de cientos de miles de empleados y porque la regulación existente para elegir sus representantes abarca a todos los ámbitos públicos en donde ellos prestan servicios, sea el Estado, las Comunidades Autónomas o las entidades locales, y sin perjuicio de procesos electorales *ad hoc* dentro de cada ámbito, como es el habitual de que hay un procedimiento para funcionarios de los servicios centrales de la Comunidad Autónoma, otro para los servicios periféricos, la división por provincias –no hay un proceso electoral general, sino provincial– y, aún más, hay procesos específicos para los sectores sanitarios o educativos no universitarios de cada Comunidad Autónoma, todo ello trufado con los paralelos procesos electorales de personal laboral que puedan desempeñar su puesto en todas estas entidades, que sigue su propia e independiente lógica. Y sin perjuicio, todo ello, de procesos representativos *ad hoc* para colectivos que no gozan del derecho de elecciones sindicales, pero sí de escoger sucedáneos de representación, como Jueces, Magistrados y Fiscales, o Fuerzas Armadas y Guardia Civil.

f) finalmente, porque para el año 2019 le corresponde el grueso fundamental de los procesos electorales de funcionarios locales. Salvo excepciones –que no son menores–, la ley fija una convocatoria cada cuatro años, y dado la secuencia electoral referida que nace con la Ley de representación de 1987, corresponde en un porcentaje elevado convocar elecciones en el año 2019, aunque también en el 2020, en un grupo muy elevado de entes locales, para elegir representantes funcionariales.

II. UN MODELO ELECTORAL BIFURCADO: PERSONAL FUNCIONARIO/ESTATUTARIO Y PERSONAL LABORAL

Como hemos señalado, pese al concepto "empleado público" del EBEP, las elecciones a representantes son divididas entre estos dos colectivos. En el ámbito local, por consiguiente, los funcionarios escogen a sus representantes y los trabajadores –personal laboral– a los suyos. No hay regla alguna que lo exceptúe y ni la negociación colectiva ni tampoco la normativa autonómica pueden crear un modelo alternativo. Es una norma de derecho público indisponible.

Es difícil plantear si esta solución nacida en el año 1987 es asumible en el momento presente.

Desde un punto de vista de la representación, en pleno siglo XXI es difícil argumentar que cada colectivo deba tener sus propios representantes, en base a que la teoría señala que sus dinámicas representativas son distintas. Se trata de una formulación muy anclada en un modelo pasado, máxime cuando para resolver los evidentes conflictos en la negociación –no olvidemos que la negociación colectiva se deriva, en gran medida, de las cuotas o porcentajes electorales obtenidos– se instituyó en el 2006 y luego fue recogido también por el EBEP la denominada "Mesa de Negociación de Materias comunes" de funcionarios y laborales (art. 36.3 del EBEP).

En todo caso, a día de hoy, no hay perspectiva de modificación, ni tan siquiera propuestas informales: la elección es y seguirá previsiblemente durante largo tiempo en el futuro por cuerpos electorales diferenciados: funcionarios y personal laboral por separado, con la gran diferencia de que mientras el primer colectivo tiene su propio régimen jurídico, en el segundo caso, no hay normativa *ad hoc*, sino que debe recurrirse a la normativa laboral común. No hay, por tanto, desde el punto de vista electoral, una figura del "empleado público" ni tampoco una representación unitaria del empleado público.

III. EL "TOTUM REVOLUTUM" DEL MARCO JURÍDICO NORMATIVO A LAS ELECCIONES DE PERSONAL FUNCIONARIO

Frente a la relativa sencillez del modelo laboral –Estatuto de los Trabajadores y Reglamento de 1994 de desarrollo–, en el ámbito funcionarial se superponen un conjunto de normas, habida

cuenta que el EBEP del 2007 no derogó completamente la normativa anterior existente.

Por consiguiente, ante una convocatoria electoral de elecciones a órganos de representación de personal funcionario (Juntas de Personal o delegados de personal), hay tres conjuntos normativos básicos a tener en cuenta por el gestor de recursos humanos.

a) en primer lugar, el EBEP. En concreto, los órganos de representación ("unitarios": Juntas de Personal o delegados de personal), sus funciones y legitimación y las garantías de sus miembros elegidos, así como la duración del mandato está previsto en los arts. 39 a 42 del Estatuto Básico.

En cuanto al proceso electoral, son los artículos 42 a 44 del EBEP los que regulan las normas que debemos considerar básicas y, en ningún caso, modificables por ley autonómica y mucho menos por negociación colectiva.

Sin embargo, hay un precepto de especial trascendencia en el EBEP, generalmente olvidado: la disposición transitoria quinta.

Aquí se prevé que –algo que no ha acontecido en doce años de vigencia del Estatuto Básicos– que se apruebe un nuevo reglamento regulador de las elecciones sindicales funcionariales, que sustituya al de 1994. Transitoriamente, por tanto, sigue vigente una parte de la Ley anterior al EBEP, la Ley 9/1987 de 12 de junio –modificada por leyes posteriores–, de "Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas", comúnmente conocida como LORAP.

b) por consiguiente, para el año 2019 –y previsiblemente, por muchos años más– la LORAP seguirá parcialmente vigente. En concreto, siguen en vigor los apartados 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 13; los artículos 15 a 21 y los artículos 25 a 29 de la citada Ley 9/1987. También está vigente el artículo 7, porque así lo fija la disposición derogatoria única, letra c) del EBEP, si bien deben entenderse derogados los dos primeros apartados del artículo 7 2) y sólo perviven el art. 7.3 y 7.4, aunque el texto refundido del EBEP del 2015 parece olvidarlo.

c) finalmente, como texto normativo de gran importancia, pese a su carácter de norma reglamentaria, sigue plenamente vigente el Real Decreto 1846/1994 de 9 de septiembre. Literalmente, es el RD "por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado". Por consiguiente, es un Real Decreto *ad hoc* para el Estado y diseñado en su estricta lógica administrativa

No hay norma específica para el ámbito local; deberemos aplicar el Real Decreto 1846/1994 de 9 de septiembre por la previsión del art. 1.5, que fija su carácter "supletorio" para las Comunidades Autónomas y para la Administración local. Una solución que da pie a no pocas dificultades.

Muchos de los errores que acontecen en los procesos electorales funcionariales se derivan del desconocimiento de la pervivencia y a la vez, coexistencia de estas tres normas, que no pueden obviarse en modo alguno. El Reglamento de 1994 no puede contradecir a la LORAP y al EBEP, pero lo cierto es que su extensión –37 artículos, algunos de ellos muy extensos– más dos disposiciones transitorias, una adicional y una final, lo convierten en un auténtico "corpus" jurídico indispensable. Por lo general, además, no acontecen significativas contradicciones y el corpus jurídico referido está en gran medida alienado, siendo sin embargo el Reglamento el que con mayor precisión detalla el proceso a seguir, habida cuenta los muchos artículos de la LORAP que han sido derogados.

IV. LOS ACTORES PARTICIPANTES EN EL PROCESO ELECTORAL Y SU DISTINTA

RELEVANCIA

A lo largo del proceso electoral hay cuatro “agentes” o “actores” fundamentales, aunque no con igual importancia. Además, pueden existir algunos actores más, aunque la práctica supone ostentar un carácter residual.

En concreto:

a) las organizaciones sindicales.

b) la Mesa Electoral y, en su caso si existiera, la Mesa Electoral coordinadora.

c) la Administración local.

d) el cuerpo electoral: los funcionarios electores y elegibles.

Es cierto que existen otros colectivos que, circunstancialmente, intervienen. Así, la posibilidad de que sean los propios funcionarios como colectivos los que impulsen las elecciones por acuerdo mayoritario –supuesto muy excepcional, en la práctica–, y, por supuesto, en vía de impugnación, la importante labor de los árbitros y en última instancia de los jueces de lo social –no así, de los jueces de lo contencioso, que no ostentan ninguna competencia sobre la cuestión–.

En todo caso, y sin obviar que los verdaderos protagonistas deben ser los funcionarios que votan y, en todo caso, los elegidos como representantes, en los apartados a), b) y c) se fijan tres “instituciones” que no asumen igual importancia en el proceso.

El eje central del proceso reside en la Mesa Electoral, que, además, está conformada siempre y sin posibilidad de excusa, por funcionarios de la Unidad electoral. La autoridad y competencias de la Mesa Electoral son extraordinariamente importantes y a ello dedicaremos un próximo artículo en esta revista.

El grave problema –como ya sucede también en las elecciones al Parlamento estatal, a los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas, así como Parlamento europeo– es que las Mesas las conforman ciudadanos –en nuestro supuesto, funcionarios– que no tienen experiencia electoral ni conocimiento exhaustivo de las normas. Ello es fuente de innumerables errores o dificultades, propiciadas en no pocas ocasiones por dos actores más: los sindicatos y la propia Administración.

En realidad, las organizaciones sindicales son el actor secundario que asume muy a menudo una función principal. Gozan de un conocimiento del proceso electoral infinitamente superior –salvo alguna excepción puntual– a los componentes de la Mesa electoral –que en no pocas ocasiones actúan con desgana cuando no molestos– y a los órganos gestores de recursos humanos de la entidad local. Además, la información, participación y asistencia de los sindicatos no parece cuestionada a lo largo de todo el proceso electoral, en tanto en cuanto que la “ingerencia” –aunque sea en buena fe– de la Administración local es más que mal vista, incluso contraproducente.

En este sentido, es cierto que la Administración local deberá ejercer algunas funciones muy específicas porque lo ordena la legislación electoral y también que, en la medida de lo posible, puede dar ayuda o consejo a los miembros de la/las Mesa/s electoral/es, si lo solicitan, pero con especial cautela, dado que el proceso es para elegir a representantes de los funcionarios, una función esta que lo será ante la propia Administración local afectada, por lo que no puede ir más allá de unos límites de prudencia acentuada.

V. LA LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER ELECCIONES SINDICALES EN LOS ENTES LOCALES

A menudo se confunde la “legitimidad” con la existente en el derecho laboral, pero en el supuesto del funcionariado, las reglas del juego son distintas, relativamente. Hay que tener presente que el procedimiento de elecciones sindicales de funcionarios asume una fuerte impronta sindical. En concreto, pueden promover elecciones totales o parciales:

a) los sindicatos más representativos a nivel estatal, que en la actualidad son UGT y CCOO.

b) los sindicatos más representativos a nivel de cada Comunidad Autónoma, siempre y cuando el ente local donde se convoquen esté situado en esa Comunidad Autónoma[3)].

c) los sindicatos que, sin ser más representativos, hayan conseguido al menos el 10 por ciento 100 de los representantes en el conjunto de las Administraciones Públicas, supuesto no previsto por la legislación laboral para la convocatoria de elecciones de personal laboral.

d) los sindicatos que hayan obtenido al menos un porcentaje del 10 por ciento en la unidad electoral en la que se desee promover las elecciones.

e) finalmente, "los funcionarios de la unidad electoral, por acuerdo mayoritario".

Hay, en el ámbito específico de las entidades locales, algunos elementos a tener en cuenta.

En primer término, no es preciso que los sindicatos legitimados para promover elecciones tengan presencia –o incluso, estén simplemente ausentes– en el Ayuntamiento o ente local donde se convocan las elecciones. Es equivocado, y fuente de conflictos a menudo por parte de los órganos gestores de personal, considerar que la ausencia de alguno de estos sindicatos en una entidad local impide la convocatoria.

El modelo funcionario implica que CCOO y UGT, por citar un ejemplo, pueden promover elecciones, aunque no tengan presencia en el Ayuntamiento o ente local afectado. Idéntica reflexión sobre las restantes organizaciones legitimadas citadas.

Un modelo que no se da en el personal laboral es que los sindicatos que acreditan un 10 por ciento de los representantes "en el conjunto de las Administraciones Públicas", pueden convocar elecciones.

Esto es, se trata de un porcentaje del "conjunto" de todas, el sumatorio del Estado, Comunidades Autónomas y entidades locales, aunque en una entidad local concreta no haya presencia alguna. Es fuente compleja de conflictos, pues este dato no aparece de manera pública en las webs de consulta habitual del Ministerio. Así, el sindicato CSI-F goza de esta legitimidad (2018) y posiblemente ese 10 por ciento se deriva de su muy fuerte presencia en la Administración del Estado en el ámbito funcionarial, mientras es un sindicato casi ausente en muchas entidades locales e incluso en Comunidades Autónomas.

En segundo lugar, hay la posibilidad de impulsar el proceso electoral por parte de sindicatos –sean cuales sean– si obtuvieron en las últimas elecciones un porcentaje del 10 por 100 en la unidad electoral en donde se promueven elecciones. El artículo 43.1.d) del EBEP es confuso: indica "un porcentaje del 10 por ciento en la unidad electoral en la que se pretende promover elecciones", pero nada dice de si es un porcentaje sobre el número de representantes o de votos. A nuestro juicio, este 10 por ciento lo es en cuanto al número de miembros de la Junta de Personal o delegados de personal, ya que el RD 1846/1994 usa la misma ambigua expresión.

VI. LA PARTICIPACIÓN ACTIVA Y LA POSICIÓN DE "ESPECTADORA" DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

A nuestro juicio, la actividad de la Administración local es de participación activa al inicio del proceso, pero de "espectadora" –silente incluso en muchas ocasiones– a lo largo de toda la elección, dados los riesgos de interferencia en un proceso de donde resultarán elegidos representantes que conformarán la contraparte en las Juntas de Personal o como delegados.

No obstante, hay momentos específicos del proceso en donde el Ayuntamiento o entidad local debe asumir una actitud activa, *ex lege*.

En concreto destacaremos los más relevantes, como participación "activa" por decisión de la ley o el reglamento:

a) quien promueve las elecciones (sindicatos o, excepcionalmente los funcionarios de la unidad electoral) deben comunicarlo a la oficina de la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma o de la Autoridad laboral del Estado y también, al denominado "órgano responsable en materia de personal de la unidad electoral" (art. 4.1 RD 1846/1994).

Debe estarse alerta sobre esta previsión: se entiende que la comunicación –y el inicio de cómputo de plazos– es dada por correcta con la entrada por el registro de la entidad local, aunque el documento se traslade con posterioridad al órgano de personal. Éste no podrá alegar desconocimiento por falta de diligencia entre el Registro y el Departamento de Personal.

La Comunidad Autónoma no tiene obligación alguna de comunicarlo a la entidad local. De hecho, no lo hace nunca. Por tanto, la "comunicación" se residencia en quien convoca y también el aviso formal al ente local, generalmente a través del Registro.

b) la norma reglamentaria no fija quien es el órgano competente en materia de personal de una entidad local. Sí lo hace para el Estado y las Universidades Públicas.

Debemos interpretar la dicción de la expresión abierta del art. 4.2, *in fine* del RD 1846/1994: "los órganos, autoridades o cargos que desempeñan la gestión de recursos humanos en la unidad electoral correspondiente".

Sin embargo, nuestro experiencia como árbitro aconseja estar alerta al Registro, pues desde ese momento se entiende correctamente notificada la entidad local, aunque el documento vaya dirigido a una persona u órgano que estrictamente no sea el correcto, pues no se puede imponer al sindicato un conocimiento específico de si es el alcalde, o un concejal delegado, un cargo público o un responsable funcionarial, máxime cuando el impulsor puede ser un sindicato sin presencia alguna –ni tan solo, ningún afiliado– en la entidad local donde se convoque.

c) la comunicación recibida indicará la fecha del inicio del proceso electoral, auténtico "punto de partida" del sistema electoral.

La comunicación, cuanto menos, debe hacerse un mes antes de esa fecha de inicio, de ahí que en todos los conflictos que se derivan en esta circunstancia, se tiene siempre en cuenta la fecha de registro de la entidad local, pero con un detalle de especial trascendencia: prevalecerá siempre la fecha de comunicación en el registro de la Consejería de la Comunidad Autónoma, lo que puede suponer que la entidad local goce de menos plazo que un mes, si la notificación ha sido inferior a un mes, pero sí si se cumple tal mes entre la entrada en el registro autonómico y la fecha de inicio.

Sin embargo, hay una regla de derecho indisponible que puede impedir que el desconocimiento de la entidad local vaya en su perjuicio; así, se declarará la nulidad de la promoción de elecciones si se incumplen los requisitos de comunicación a la Consejería autonómica y a la entidad local. Por consiguiente, en último término, son requisitos imprescindibles.

Ahora bien, no es nada extraño que el sindicato o sindicatos promotores olviden o incumplan la comunicación a la entidad local en el plazo de cómo mínimo 30 días antes del inicio del proceso electoral.

Ante ello, la entidad local podrá alegar que el proceso es nulo, si bien la normativa otorga una opción de "urgencia": si se ha omitido la comunicación al órgano competente en materia de personal, siempre "podrá suplirse por medio del traslado al mismo de una copia de la comunicación presentada a la oficina pública, siempre que ésta se produzca con una antelación mínima de veinte días respecto de la fecha de inicio del proceso electoral fijado en el escrito de promoción" (art. 8.1*in fine*, RD 1846/1994).

d) la fecha de inicio es, además, el de constitución de la Mesa electoral. Eso supone que, entre la comunicación y la fecha de inicio, la entidad local deberá desarrollar una especial actividad, que recae sobre ella casi exclusivamente y debe estar alerta a no cometer errores que puedan dar lugar a impugnaciones (art. 4.2 y 4.3 del RD 1846/1994).

e) la entidad local deberá aportar, si se le solicita, el censo electoral de personal funcionario. Sin embargo, esta previsión del art. 4.4 del RD 1846/1994 debe matizarse adecuadamente.

En concreto, se indica que "las organizaciones sindicales con capacidad para promover elecciones tendrán derecho a que la Administración le suministre el censo de personal funcionario" (art. 4.4). Ellas y no otros actores del proceso.

Ello no debe entenderse que el único sindicato con derecho es el que promueve las elecciones. Lo son todos aquellos referenciados con anterioridad. Por consiguiente, si la convocatoria la efectúa –p.ej.– CSI-F, tendrá derecho él, pero también todos aquellos sindicatos que tuvieran capacidad, aunque no la hubieran ejercitado: todos los del art. 43.1 del EBEP.

f) la entidad local debe exponer en el tablón de anuncios –en el sentido más amplio: en todos los tablones de anuncios– el escrito de promoción y ello durante 12 días hábiles, para que se dé un conocimiento generalizado. Recomendamos que esta exposición se efectúe también en la Intranet de la entidad local. Prevalece el principio de máxima publicidad. No es extraño además que la Corporación remita el anuncio de convocatoria a los responsables de departamentos o incluso, a toda la plantilla, mediante un correo electrónico.

g) transcurrido ese plazo de 12 días hábiles, la entidad local deberá trasladar el escrito de promoción a los funcionarios que deben constituir la Mesa/Mesas electorales. Además, también deberá ejercer otra acción activa: ponerlo en conocimiento a los promotores, para su seguimiento adecuado (art. 7.2 RD 1846/1994).

h) el número y distribución de las Mesas electorales es una competencia exclusiva de los sindicatos. De ahí la obligación de traslado antes señalado, al poner en conocimiento.

Este traslado debe hacerse como máximo antes de tres días hábiles de la fecha prevista para el inicio del proceso y a partir de ahí, se comunicará a la entidad local el número y distribución de Mesas.

Hay que tener en cuenta que esta decisión de número de mesas y como se distribuyen no la toma el sindicato promotor, sino "los sindicatos". Sobre ello nos referiremos en el próximo artículo dedicado a las Mesas electorales.

VII. LA MESA ELECTORAL COMO ÓRGANO FUNDAMENTAL DEL PROCESO

Constituida la Mesa electoral en el mismo día de inicio del proceso –fijado en la comunicación del sindicato o sindicatos que promueven– ella pasa a ser la auténtica rectora de las elecciones. La función de la Administración local, a partir de este momento, disminuye drásticamente, si bien aumenta por el contrario el papel de los sindicatos.

Al respecto, debemos señalar algunos aspectos claves:

a) la Mesa electoral formada por funcionarios de la entidad local es un órgano independiente de la Administración local en donde se convocan elecciones.

No hay jerarquía de ningún tipo entre la Administración y la Mesa. No depende ni de la Alcaldía o Presidencia del ente local y mucho menos de la secretaria municipal. Ninguno de ellos puede dar órdenes ni tan siquiera transmitir sugerencias.

La Mesa dirige todo el proceso y puede tomar las decisiones que crea oportunas, que en todo caso siempre podrán ser impugnadas, pero nunca ante la Administración local sino a una entidad externa. Por consiguiente, la Mesa es un órgano que, aunque integrada por funcionarios, resta *extra muros* de los circuitos, jerarquías y procedimientos de la entidad local.

b) los componentes de la Mesa electoral, con Presidente, Vocal y Secretario son funcionarios públicos –interinos o de carrera– que por lo general carecen de todo tipo de conocimiento sobre un

procedimiento electoral muy complejo y muy a menudo conflictivo. Por ello, no es extraño que soliciten ayuda externa, esto es, a los sindicatos o a la Administración, sobre el modo de proceder.

Nuestra experiencia aconseja que los órganos de personal de las entidades locales deben ser muy cautelosos, pues cualquier sugerencia, recomendación o intervención, incluso en buena fe, puede ser tomada por las organizaciones sindicales como una intromisión ilegítima. Ello es extensible a los políticos y a la Secretaría municipal, por supuesto.

c) por esta razón, y pese a que sea un órgano ajeno a la Administración local, se inserta plenamente en un proceso que afecta a ésta y en torno a la Mesa se dan la mayor parte de los litigios sobre elecciones sindicales.

En base a ello, en una segunda parte de este artículo, dedicaremos extensamente un análisis del régimen jurídico de las Mesas electorales, por cuanto pese a la recomendación anterior, lo cierto es que a menudo los secretarios municipales, los técnicos de recursos humanos u otros órganos gestores, deban, de manera generalmente indirecta, más o menos discretamente, resolver problemas de todo índole, desde la negativa de quien es designado a actuar como miembro de la Mesa, los riesgos a que errores en la actuación supongan la nulidad del proceso electoral y el hecho mismo que el resultado final de todo supone la elección de representantes a la Junta de Personal o delegados de personal, que serán durante los próximos cuatro años, interlocutores ante la Administración local.

VIII. LA DIFICULTAD INTERPRETATIVA DE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ELECTORAL: UN "AGUJERO NEGRO" DEL SISTEMA

Todo el proceso de elecciones sindicales del personal funcionario está sujeto, por supuesto, al Estado de Derecho. Ello implica que desde el inicio al fin pueden ser impugnados actos del proceso electoral. Es un procedimiento muy tasado en donde no hay competencia local para reglamentar ni tampoco posibilidades de instituir elementos novedosos a través de la negociación colectiva funcionarial, salvo algunas excepciones.

A lo largo de nuestra experiencia como árbitro, debemos señalar los elementos más complejos para las partes afectadas: entidad local, mesas electorales y organizaciones sindicales.

a) en primer lugar, y aunque parezca extraño, el procedimiento de elecciones sindicales del personal funcionario y también de los trabajadores privados y públicos, es el gran ausente en el estudio riguroso en el derecho de la función pública, en el derecho sindical y en el derecho laboral. Simplemente, como hemos afirmado anteriormente, es una materia que carece de "glamour", algo contradictorio con el hecho de que es de una relevancia extrema, pues nadie puede ser representante unitario de funcionarios o trabajadores sin haber pasado por las urnas y por qué la representación de unos y otros tiene amparo incluso en el derecho europeo.

Hay muy escasa bibliografía sobre el procedimiento de elecciones sindicales; aún más, se estudia apenas en las facultades, las referencias doctrinales son escasísimas y acontece una dispersión de criterios que hace casi imposible dar respuestas certeras a las muchas dudas que se producen, aún más con dos reglamentos –para funcionarios y trabajadores– aprobados y publicados en 1994, esto es, hace casi 25 años.

Así, por ejemplo, la Ley y los Reglamentos no prevén en modo alguno el voto electrónico, mientras es cierto que laudos arbitrales y sentencias judiciales lo han validado, aunque no siempre[4)]. Y como esta cuestión, otras muchas, como el voto por correo –fuente permanente de conflictos e impugnaciones– o la legitimación para promover elecciones, la composición de las listas o el cómputo de los resultados.

b) la razón de esta dificultad estriba en un procedimiento de impugnación que, a nuestro juicio, adolece de un error que, en su origen, pretendía ser una virtud.

La "virtud" es la rapidez de la impugnación, su resolución y su decisión, si cabe, en vía judicial, también mediante un procedimiento acelerado.

Cualquier decisión, acto o aspecto del proceso electoral del ámbito local que se desee impugnar, debe efectuarse ante la Consejería autonómica correspondiente para que se remita a un árbitro.

La figura del árbitro está prevista en el ET y en el EBEP. Los árbitros se dividen en un cuerpo de árbitros de elecciones laborales –aunque sean de trabajadores del sector público– y un cuerpo de árbitro de elecciones funcionariales. Generalmente son funcionarios o profesionales jurídicos con otra actividad, siendo muchos de ellos inspectores de trabajo, pero también profesores universitarios o especialistas en derecho sindical.

Así, por consiguiente, si se impugna el mismo hecho o acto en una misma entidad local, de unas elecciones para personal funcionario y para personal laboral, serán dos árbitros los que conocerán de la cuestión: un árbitro de funcionarios y un árbitro de trabajadores. La experiencia que puedo aportar llega hasta el extremo que ante un mismo exacto supuesto, el laudo que dicté fue radicalmente contrario al que pocos días dictó el árbitro del cuerpo de trabajadores, de tal manera que convalidé la continuidad de las elecciones de funcionarios mientras en el otro colectivo, se declaró la nulidad del proceso de elecciones de personal laboral y el reinicio del mismo.

Los laudos arbitrales son numerosos y se agrupan por provincias, aunque divididos en laudos sobre funcionarios y laudos sobre trabajadores –públicos y privados–. Es imposible acceder a los mismos en su totalidad, pese a que algunas webs autonómicas recopilan los más destacados –caso del Gobierno de Aragón–. No existe, sin embargo, un compendio por materias y así, es perfectamente posible que haya laudos contradictorios y, además, los árbitros desconocen los criterios de otros árbitros, en la misma provincia o entre Comunidades Autónomas.

Muchos de los árbitros trabajamos con los compendios editados de manera muy solvente por uno de los dos sindicatos más representativos a nivel estatal y también con algunas publicaciones, pero rápidamente dejan de estar actualizados, por el hecho de que a lo largo del año son miles los laudos arbitrales que se dictan.

En segundo término, el laudo arbitral asume ser la primera instancia impugnatoria, por imperativo legal. Sólo existe una segunda instancia, la de los jueces de lo social. Al respecto debemos señalar:

a) las impugnaciones de laudos de personal funcionarios y de laudos de trabajadores públicos recaen siempre en la jurisdicción social. No interviene la jurisdicción contenciosa, aunque puedan afectar a elecciones de funcionarios y tampoco en las de personal laboral. Así lo prevé la Ley de la Jurisdicción Social.

Los árbitros, además, no pueden acumular impugnaciones de igual contenido de la misma entidad local. No existe ningún procedimiento fijado para que haya una decisión unitaria y, casi siempre, desconocen unos y otros que están analizando la misma cuestión.

b) las impugnaciones electorales contra los laudos arbitrales se tramitan por un procedimiento ágil y prioritario en la vía judicial, pero la práctica real es de un cierto desinterés por parte de jueces y magistrados sobre la cuestión.

No es ajeno a ello que los propios sindicatos impugnen laudos en base a criterios diferentes en función de sus circunstancias; de ahí que los jueces se tomen –salvo excepciones– con poco interés las alegaciones que se formulan ante ellos. Existe, además, una importante reticencia frente a los Laudos arbitrales, pese a que han sido dictados por profesionales del Derecho, y quizá la razón de ello es que los árbitros son propuestos por los sindicatos.

Esta propuesta sindical de los árbitros no implica en absoluto una vinculación entre el árbitro y los sindicatos; al contrario, la experiencia que puedo aportar es que nunca una organización sindical ha presionado, inducido o sugerido a un árbitro una determinada solución. En ello hay una generalizada exquisitez. No obstante, lo cierto es que los árbitros deben ser consensuados por los sindicatos más representativos y su nombramiento lo asume la autoridad laboral autonómica. Por lo demás, la actividad del árbitro es fundada en normas jurídicas y muy escasamente el arbitraje lo es en base a un juicio de voluntad, pese a que sin duda en ocasiones el sentido común o la

razonabilidad ante la ausencia de previsión legal obliga a buscar fórmulas más allá de la ley, como es un cuerpo de laudos arbitrales que han aceptado el voto telemático, pese a la ausencia de previsión expresa en la Ley y el Reglamento.

Por consiguiente, el laudo arbitral, que se basa siempre en razones jurídicas, puede ser anulado o ratificado, en todo o en parte por una sentencia del juez laboral unipersonal. Y a partir de allí, no hay recurso, salvo contadísimas excepciones.

Supone –y no es un tema menor– que es casi imposible acceder a las sentencias de los juzgados sociales. Los repertorios jurisprudenciales recopilan sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia, pero muy escasamente sentencias de juzgados de lo social.

Así, ni el propio juez de lo social –quien que por lo general en el proceso electoral sindical lo asume como una materia poco "atractiva"– puede recurrir a un cuerpo de doctrina unificada de un Tribunal superior. Y su sentencia, no recurrible, es también unipersonal. Tan válida, a nuestro juicio, como la del árbitro –quizá esta última de mayor rigor jurídico, por ser el árbitro por lo general, un especialista en elecciones sindicales, al ser una tarea que ejerce con regularidad–.

Existe un esfuerzo impulsado por lo general por los sindicatos y puntualmente por algunas Comunidades Autónomas, de recopilar laudos arbitrales y sentencias judiciales sobre las muy diversas cuestiones que se plantean. Sin embargo, son miles los laudos que se dictan cada año en España y es imposible acceder a ellos de una manera actualizada.

Sólo puntualmente un Tribunal Superior, el Tribunal Supremo y en contadísimas ocasiones el Tribunal Constitucional tratan sobre elecciones sindicales, pues algún aspecto de los laudos y sentencias de primera instancia han abierto la vía a una impugnación superior, especialmente cuando hay una hipotética violación de derechos constitucionales por la Mesa electoral. No obstante, ello acontece tan puntualmente y de manera tan excepcional, que la perplejidad de árbitros y jueces, así como de sindicatos y ya no digamos de las Mesas electorales, sea casi absoluta, ante las muchas dudas interpretativas derivadas de la Ley y los Reglamentos.

De lege ferenda parecería razonable instituir una instancia superior, la del Tribunal Superior de Justicia, que unificara criterios. Nuestra propia experiencia en la última década nos hace considerar como imprescindible la unificación de criterios y la fijación de una doctrina en algunos de los aspectos más importantes.

En un próximo artículo de la revista nos centraremos en la Mesa Electoral, auténtico núcleo central del proceso electoral y las dificultades más significativas que en base a la normativa funcionarial aplicable a las entidades locales, pueden localizarse, dado que es el eje central sobre el cual se basa casi tota la totalidad del procedimiento electoral y formada por funcionarios públicos, en un remedo de Mesa electoral en las convocatorias al Parlamento o entidades locales y cuyo parecido con esta última es especialmente significativo, aunque con un grave déficit: la ausencia de una figura parecida como la Junta Electoral Central o Provincial en los procesos electorales parlamentarios, autonómicos, europeos y locales.

FOOTNOTES

[1]

El autor de este artículo es uno de los dos árbitros de elecciones sindicales del personal funcionario de la provincia de Barcelona, desde 2010. Muchas de las consideraciones efectuadas en el texto se derivan de su función arbitral y su especialidad exclusiva de elecciones de funcionarios de la Administración autonómica y muy especialmente de la local de la referida provincia.

2

Derogados por el Real Decreto-ley 20/2012 de 13 de julio.

3

No es posible, por tanto, que un sindicato más representativo en el País Vasco pueda impulsar elecciones en Navarra, por citar un ejemplo, o que un sindicato más representativo gallego convoque elecciones en un ayuntamiento andaluz.

4

Precisamente, durante febrero del 2019 se debate en la Generalitat de Cataluña el voto telemático en las elecciones sindicales convocadas para este año, dada la ausencia de regulación prevista en el Reglamento de 1994, no siendo la solución ni pacífica ni fácil, pese a la existencia de diversos laudos y sentencias que lo ha validado, especialmente en el ámbito electoral de las Universidades, con una gran dispersión de los profesores y con horarios y jornadas de trabajo poco propicias para una elección en un día específico en un abanico horario también cerrado.

© 2019 [Thomson Reuters (Legal) Limited]