

EL ARBITRAJE EN MATERIA ELECTORAL

DAVID LANTARÓN BARQUÍN

*Profesor Titular E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Cantabria*

EXTRACTO

El presente estudio analiza el régimen jurídico del arbitraje obligatorio electoral bajo tres principios fundamentales. En primer lugar, exponer las ideas que informan su régimen jurídico, en especial la salvaguarda de la tutela judicial efectiva a costa de la apertura de la impugnación por motivos de fondo del laudo arbitral así como los distintos perfiles o matices que esta institución presenta en atención a la materia conflictiva. En segundo lugar, esbozar y glosar su régimen jurídico. Y, por último, analizar en profundidad la auténtica naturaleza de esta institución a partir de este régimen jurídico, considerando aquellas directrices y sin olvidar los significativos pronunciamientos existentes, doctrinales, judiciales y, en particular, del Tribunal Constitucional, estos últimos sobre otras figuras arbitrales de carácter obligatorio. En este último apartado, la imparcialidad, con especial detenimiento en las vías de designación del tercero árbitro, y el carácter obligatorio de este arbitraje son objeto de particular atención. Como conclusión la falta de imparcialidad en abstracto de este arbitraje, resultado de la primacía de la vía de designación por acuerdo de los sindicatos con capacidad representativa, y carácter permanente, conducen a una condena de su constitucionalidad que contrasta con los indiscutibles méritos contraídos en su práctica diaria y que aconseja la reforma del diseño legal preservando la institución.

ÍNDICE

1. Regulación y claves interpretativas del arbitraje electoral
2. Ámbito objetivo del arbitraje electoral obligatorio
3. Procedimiento arbitral: 3.1. Legitimación en el procedimiento arbitral; 3.2. Fundamentación de la reclamación arbitral; 3.3. Reclamación previa ante la Mesa electoral; 3.4. Procedimiento arbitral
4. Naturaleza del arbitraje electoral: notas características del arbitraje y concurrencia en el supuesto a examen: 4.1. El carácter obligatorio del arbitraje electoral; 4.2. El carácter imparcial del tercero dirimente: 4.2.1. El sistema de designación del árbitro electoral; 4.2.2 Breves notas sobre otros aspectos del árbitro electoral; 4.3 La obligatoriedad del cumplimiento del laudo. Constitucionalidad y proyección sobre la naturaleza del arbitraje; 4.4. Reflexión final sobre la constitucionalidad y naturaleza del “arbitraje” electoral

1. REGULACIÓN Y CLAVES INTERPRETATIVAS DEL ARBITRAJE ELECTORAL

El art. 76 ET y, de forma paralela, el art. 28 L. 9/1987 regulan un arbitraje obligatorio para resolver conflictos electorales, como vía de control externo del procedimiento electoral que, en su caso, se suma al control interno que realiza la Mesa electoral al resolver las impugnaciones contra sus propios actos. Normas desarrolladas por los RR.DD. 1844/94, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa (en adelante, REORT), y 1846/94, también de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a los Órganos de Representación del Personal al Servicio de la Administración General del Estado (REORF).

Legislación negociada¹, acogida por doctrina² y sindicatos con un cierto grado de escepticismo como evidencia la queja planteada ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT³ los recursos interpuestos vía L. 62/78 contra la normativa reglamentaria de desarrollo y resueltos por el TS en su S. (3ª Secc.7ª) de 2 de enero de 1996 (RJ 163).

La impugnación del laudo arbitral se regula en los arts. 127 y ss. LPL. A su vez, la impugnación de la resolución administrativa de la Oficina Pública (en adelante, OP) dependiente de la Autoridad laboral que deniegue el registro de las actas electorales se ordena en otra subsección, arts. 133 a 137 LPL, desdoblándose el anterior proceso especial en materia electoral.

¹ Estos cambios se conciben al margen del bloque normativo de la reforma laboral de 1993/94, en las *Propuestas de modificación de la normativa electoral y de la representatividad sindical* de las centrales sindicales UGT y CCOO. Propuestas que, a su vez, fueron el resultado de un acuerdo alcanzado por la desaparecida Comisión Nacional de Elecciones Sindicales el 7 de septiembre de 1990 que comprometía a las organizaciones representadas en la misma a su presentación. Su génesis se relata en Gete Castrillo, P., “La Reforma del Derecho de la Representación Colectiva”, en AA.VV., *La Reforma del Mercado de Trabajo* (Valdés Dal-Re, Dtor.), Valladolid (Lex Nova), 1994, pp. 521 y ss.

² Sobre la acogida dispensada a dicha normativa suscribimos plenamente las palabras de Gete Castrillo, al diferenciar “dos actitudes claras: una de coincidencia generalizada en la necesidad de modificar la propia situación normativa; la otra de discrepancia en cuanto al fondo y la forma del proyecto presentado por el Gobierno al Parlamento.”. “La Reforma del...”, p. 522.

³ *Queja contra el Gobierno de España presentada por la Unión Sindical Obrera (USO). Caso núm. 1798.*

Este entramado normativo perfila una figura de gran complejidad técnica, cuya ubicación en nuestro sistema de relaciones laborales y comprensión precisan atender al menos a las siguientes claves. En primer lugar, el comúnmente calificado en nuestro derecho como arbitraje obligatorio es una figura de controvertida naturaleza, no ubicable como tal ni entre los medios privados ni públicos de solución sino probablemente interpretable como una institución “transversal” a ambos ámbitos de la solución extrajudicial de conflictos laborales⁴.

Arbitraje obligatorio “ex lege” que, en segundo lugar, ha dejado de ser una excepción en la actualidad. La excepcionalidad es “predicable únicamente ahora, y no en todos los casos como veremos, de sus presupuestos de actuación, no de la figura en sí misma, lo que permite hablar de un principio paralelo aunque secundario en el ámbito laboral”. Presupuestos en cierta medida anticipados en la señora STC 11/1981, de 8 de abril. El análisis de sus distintas manifestaciones permite hablar además, desde el punto de vista de su finalidad, de una “*excepcionalidad escalonada*, de una justificación cada vez más próxima a la promoción de la negociación colectiva y, en esta medida, cada vez más en sintonía con los principios informadores de un hipotético sistema de solución no judicial de conflictos laborales”⁵.

En tercer lugar, el carácter prestacional del derecho a la tutela judicial efectiva, de configuración legal⁶, lo hace condicionable estableciendo mecanismos de solución que respeten su contenido esencial, inquebrantable, que reside en la interdicción de la indefensión. El sometimiento obligatorio de una controversia jurídica a instancias no judiciales sin permitir al sujeto ejercitar su derecho a acudir a los órganos judiciales, es decir como vía sustitutiva de la jurisdicción, es en principio abiertamente inconstitucional⁷. Pero la amplitud de las causas de impugnación del laudo arbitral, que abren el análisis del fondo de la cuestión conflictiva, compensando su falta de voluntariedad inicial, permiten sin embargo defender su constitucionalidad.

Salvaguarda de la tutela judicial efectiva de nuclear importancia en esta figura puesto que no sólo explica las causas de impugnación del laudo arbitral sino también la regulación tan pomenorizada de esta figura, a la par que desvirtúa aún más su naturaleza, alejándola de las estructuras arbitrales arquetípicas, convirtiéndola en una desnaturalización de la desnaturalización que el arbitraje obligatorio ya de por sí es⁸.

Por último, es necesario considerar la materia objeto de arbitraje, sobre cuya disponibilidad existen ciertas dudas, y que matiza la naturaleza de esta institución en la medida en que cuando conoce de la denegación del registro de actas electorales su obligatoriedad es, como veremos, moderada, a la par su eficacia se regula de forma más clara. Es decir, el perfil de esta figura puede mudar en atención al conflicto que resuelve⁹.

⁴ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid (Lex Nova), 2003, en prensa.

⁵ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la...*

⁶ *Vid.*, entre otras, STC 206/1987, de 21 de diciembre (BOE de 8-I-1988).

⁷ Palomeque López, M.C., “Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva”, en AA.VV., *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos al Profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990, p. 498.

⁸ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución...*

⁹ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución...*

2. ÁMBITO OBJETIVO DEL ARBITRAJE ELECTORAL OBLIGATORIO

El art. 76 ET parte de un criterio competencial material, atribuye a este arbitraje el conocimiento de las cuestiones que se susciten “en materia electoral” con la excepción de las denegaciones de inscripción. La “materia electoral” comprende en todo caso la elección, las decisiones que adopte la Mesa electoral, así como cualquier otra actuación suya a lo largo del proceso electoral (76.2 ET), procedimiento que se inicia con la constitución de la mesa electoral (art. 74.1 2º p.) y finaliza en el depósito de las actas electorales para su registro.

Pero esta regla conoce excepciones incluso dentro del perímetro que delimita. La doctrina se plantea la competencia arbitral sobre determinados conflictos, como los relativos a la constitución regular de las Mesas electorales¹⁰, o, más discutida, la impugnación de actos electorales lesivos de derechos fundamentales y libertades públicas, sobremanera de la libertad sindical. Las dificultades para atribuir esta materia al árbitro electoral parecen insuperables¹¹.

La jurisdicción ordinaria también se ha pronunciado sobre algunas cuestiones en decisiones de gran importancia, tanto en un sentido restrictivo como ampliatorio de este marco competencial¹². Especial relevancia cabe atribuir a la SAN de 22 de octubre de 2002, pues, aunque admita que pueda discutirse “en abstracto”, extiende por analogía (arts. 4.1 Cc y 74 LPL) este arbitraje así como la modalidad procesal de impugnación del mismo a procedimientos electorales distintos a los contemplados en el ET, en concreto al conocimiento de un procedimiento de elecciones para renovar parcialmente los miembros de una comisión de control del plan de pensiones de una empresa.

El TC ha abierto alguna brecha más negando la posibilidad de sometimiento a arbitraje de un acto claramente incluido en el procedimiento electoral en función de su trascendencia¹³. Doctrina de la que parece correcto concluir que tampoco podrá transitar por la vía arbitral la impugnación de aquellos actos del procedimiento electoral *strictu sensu* cuando no concurra la causa genérica recogida en el art. 76 ET, consistente en la gravedad del vicio y aneja alteración del resultado¹⁴.

¹⁰ En favor del conocimiento arbitral de esta materia, Alonso Olea, M. y Miñambres Puig, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid (Civitas), décima edición 1999, p. 218.

¹¹ Niegan la competencia arbitral en estos supuestos, entre otros autores, Rodríguez Ramos, Mª. J. y Pérez Borrego, G., *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*, Pamplona (aranzadi), 1995, pp. 459 y ss. Enfocando más la cuestión en la órbita judicial, es particularmente ilustrativa la exposición de Falguera Baró, M y Senra Biedma Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones sindicales (Nuevo marco normativo)*. *Sentencias de los juzgados de lo social y laudos arbitrales*, Barcelona (Bosch), 1996, pp. 302 y ss. Recalan también en este problema Baz Tejedor, J.A., “El arbitraje electoral: determinación del procedimiento de impugnación de los actos electorales lesivos de derechos fundamentales”, *AL*, núm.5, 1999, p. 133 y ss.; Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones y procesos judiciales en materia electoral*, Granada (Comares), pp. 207 y ss.; y García Viña, J., “La modalidad procesal especial de tutela de la libertad sindical y de los demás derechos fundamentales”, *RTSS (CEF)*, núms. 197/198, pp. 29 a 32.

¹² Así, la SAN de 20 de julio de 1995 (AS 3693) admite y señala como adecuada la modalidad procesal de conflicto colectivo para conocer de una pretensión que se limita a solicitar «que se interpreten los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores en el sentido referente a la aplicación por analogía y para todo el país de la norma que contiene el segundo de dichos preceptos sobre la acumulación de centros de trabajo a efectos de celebrar elecciones sindicales» -f.j. primero-. Pronunciamiento francamente criticable en nuestra opinión.

¹³ STC de 10 de febrero de 1997, f.j.5º.

¹⁴ Materias a las que, entre otras posibles, cabría interpretar se refiere el art. 128. b) LPL que establece como causa de impugnación del laudo arbitral el “haber resuelto el laudo aspectos no sometidos a arbitraje o que, de haberlo sido, no puedan ser objeto del mismo”.

La legislación de desarrollo no contribuye a despejar este confuso panorama e incluso el tratamiento jurídico reglamentario otorgado al personal con una relación de derecho administrativo es distinto al dispensado al personal laboral. Así, el art. 28 p.2º REORT se separa, a pesar de alguna manifestación del TS¹⁵, de su anclaje legal remitiendo la impugnación contra actos denegatorios de la inscripción, directamente a la jurisdicción social. Por el contrario, el art. 24. 2 REORF reproduce literalmente lo dispuesto en el 28.1 L. 9/1987 afirmando que, en estos casos, “podrá optarse entre la promoción de dicho arbitraje o el planteamiento directo de la impugnación ante la Jurisdicción Social”. Dentro de las materias de dudosa competencia arbitral destaca además el conocimiento del preaviso electoral.

El conocimiento arbitral de la promoción electoral cuenta con apoyos doctrinales¹⁶ y ha calado hondo en algunas de las resoluciones arbitrales dictadas. La exclusión de arbitraje electoral de esta materia parte, por el contrario, de considerar que no se trata de materia electoral porque, según el art. 74 ET, el procedimiento electoral se inicia con la constitución de la Mesa electoral.

Esta última opinión parece más acertada pues se ve reforzada por una serie de argumentos: la interpretación histórica, que destaca la sustitución de la anterior modalidad procesal de elecciones por este arbitraje obligatorio, modalidad de la que fue judicialmente¹⁷excluida la promoción electoral¹⁸; la inconveniencia de interpretar en sentido amplio una disposición restrictiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹⁹; la existencia como causa de impugnación del Laudo arbitral –art. 128 b) LPL– del *ultra vires* arbitral²⁰; la imposibilidad de cumplir los efectos que naturalmente esta llamado a producir el laudo, puesto que al no haberse iniciado el proceso electoral no puede decretarse la nulidad de la elección, de las decisiones que adopte la Mesa o de cualquier otra actuación de la misma²¹; y una interpretación analógica en relación con las elecciones políticas²².

¹⁵ El f.j. octavo de la STS (3ª) de 2 de enero de 1996 manifiesta, eso sí *obiter dicta*, que «sí se advierte que en el art. 76.1 ET se excluyen del trámite del procedimiento arbitral las denegaciones de inscripción».

¹⁶ Matía Prim, J., “Las elecciones en la empresa”, *RL*, especial monográfico, números 17 y 18, septiembre 1994, pp. 221 y ss.; Alonso Olea y Miñambres Puig, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid (Civitas), 1997, p. 249; Cristóbal Roncero, Mª del R., “Las reclamaciones en materia electoral (En torno al artículo 76)”, *REDT* (Civitas), núm. 100-II, 2000, p. 1390; y con timidez, DE Val Tena, A.L., “El nuevo procedimiento de impugnación en materia electoral”, *AL*, núm. 38, 1995, p. 665.

¹⁷ La importancia de la jurisprudencia en la normativa sobre elecciones a representantes de los trabajadores y funcionarios se evidencia en Ojeda Avilés, A., Rodríguez Ramos, Mª. J. y Pérez Borrego, G., “Actuaciones de órganos judiciales en los procesos de elecciones sindicales de trabajadores y funcionarios públicos (II)”, *TS*, núm. 64, 1996, pp. 16 y ss.

¹⁸ SAN 27 de agosto de 1990, *RL*, núm. 17, 1990, pp. 174 y ss. La doctrina acoge el criterio de la citada sentencia manifestando con claridad que «quedan excluidas, pues, todas las cuestiones surgidas con anterioridad a la constitución de la Mesa Electoral, como pueden ser las relativas a la convocatoria y preaviso de la elección de la misma». Baylos Grau, A./ Cruz Villalón, J./ Fernández López, MªF., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Madrid (Trotta), 1991, p. 264. En esta línea, otros autores recalcan las similitudes entre el anterior y el nuevo régimen jurídico, *ad exemplum* Pérez Borrego, G. y Rodríguez Ramos, Mª. J., *Procedimiento de Elecciones a ...*, pp. 403 y ss.

¹⁹ Tesis sostenida por Pérez Borrego, G. y Rodríguez Ramos, Mª. J., “Ámbito objetivo del arbitraje electoral obligatorio”. Comunicación presentada en el VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, mayo 1995. En AA.VV., *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Madrid (AEDTSS), 1996, p. 158. También participa de esta postura Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones «sindicales»*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, pp. 74 y 75.

²⁰ Pérez Borrego, G. y Rodríguez Ramos, Mª. J., *Procedimiento de Elecciones...*, p. 403.

²¹ Pérez Borrego, G. y Rodríguez Ramos, Mª. J., “Ámbito objetivo del arbitraje ...”, p. 161.

²² Falguera Baró, M y Senra Biedam, R., *Derecho sindical: elecciones sindicales ...*, p. 227.

Es, además, la tesis suscrita por la DGT (Resol. 5-9-94), tiene acogida en la doctrina arbitral y, lo que es más significativo, es la postura que goza del respaldo judicial²³. Y también se refuerza por la dificultad de aceptar una reclamación arbitral contra el acto mismo de convocatoria generalizada, pues la propia doctrina del TS parece rechazar la posibilidad de someter a arbitraje cuestiones de base geográfica *supraprovincial*²⁴.

Sobre la actuación de la Oficina Pública en el registro de las actas electorales las similitudes entre los ámbitos laboral y funcionarial concluyen en el nivel de la Ley puesto que, como ya se ha anticipado, el art. 28.2 REORT remite la impugnación de los actos administrativos de denegación de registro a la modalidad procesal prevista en los *lacónicos* artículos 133 y ss LPL²⁵, «ante el Juzgado de lo Social en cuya circunscripción se encuentre la oficina pública» (133.1 LPL)²⁶, mientras que su homónimo REORF, *extrañamente* según algún autor²⁷, deja en su art. 24.2 abierta la opción entre la vía arbitral y la judicial social (art. 2 n) LPL)²⁸.

La contraposición entre el tenor literal de la Ley y el del Reglamento, unido al carácter dispositivo del art. 133 LPL y a una interpretación sistemática con la normativa de las relaciones de servicio administrativas, ofrecen base suficiente para defender el carácter *contra legem o praeter legem* de la norma reglamentaria y, en consecuencia, la posibilidad de acudir opcionalmente a la vía arbitral²⁹. La propia EM de la L. 11/1994 precisa que «la solución de las discrepancias en cuanto a cómputo de resultados electorales se realizará a través de sistemas arbitrales».

Además, la necesidad de cohonestar el recurso a arbitraje con las imposiciones derivadas de los artículos 103 y 106 CE³⁰, concurre desde luego en los procesos electorales funcionariales, en los que sin embargo la legislación no opone obstáculo alguno al conocimiento arbitral. Ni es posible argüir que el factor determinante del diferente trato legal de unas y otras elecciones se localice en el criterio subjetivo y consistente en la presencia de una Administración Pública, sino en el vínculo contractual, y sin embargo los óbices se plantean cuando el vínculo es laboral (?). Nada que ver, pues, con argumentaciones administra-

²³ Así se puede deducir de las SSAN de 28-2-96 y 14-1-00.

²⁴ STS de 2-1-96 citada. No obstante, cierta doctrina judicial sustenta la competencia territorial del árbitro en cuestiones que exceden con mucho el ámbito provincial, que repercuten sobre todo el territorio del Estado por la relación indisoluble de la materia que resuelven, en el caso concreto con un convenio colectivo de este ámbito (JS n° 3 de León, 101/95, 22-2-95).

²⁵ De La Villa Gil, L.E., "Proceso de impugnación de laudos arbitrales en materia electoral y de las resoluciones que deniegan el registro de las actas de elecciones a órganos de representación del personal", en *Problemas procesales de la reforma laboral. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1994, p. 155.

²⁶ La STS (sala 4ª), de 10 de noviembre de 1997, aplica las reglas sobre competencia funcional de la modalidad procesal del 133 y ss LPL para la impugnación de omisiones de la OP distintas a las correspondientes al registro de actas.

²⁷ Nicolás Franco, A., "Apuntes sobre la Reforma de ...", p.

²⁸ Modificación operada por la L. 11/1994 «congruente con la postura mantenida por el TS». Albiol Montesinos, I., "El proceso en materia electoral", p.540.

²⁹ Pérez Borrego, G., y Rodríguez Ramos, Mª. J., "Ámbito objetivo del ...", p. 163. También llega a idéntica conclusión Escudero Rodríguez, R., "Formación en contratos de aprendizaje. Elecciones sindicales", *RL*, 1994-II, p.1161.

³⁰ Bustillo Bolado, R., parte de la necesidad de superación del juego combinado de ambos artículos, y, a pesar de reconocer la existencia de posturas antitéticas entre los administrativistas y el mayor peso de los argumentos en contra de la posibilidad de sometimiento de la Administración al mismo, residencia la última palabra en el TC que no se ha pronunciado al respecto y ofrece dos vías alternativas para argumentar la tesis positiva a partir de la STC 35/1994, de 6 de febrero. *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, Pamplona (Aranzadi), 2001, p. 301.

tivistas, inaplicables porque el punto de conexión no es el sujeto Administración³¹. Y la práctica de esta institución arbitral evidencia supuestos en que el árbitro ha entrado a conocer de la denegación del registro de actas electorales³².

La cuestión no es, sin embargo, pacífica³³, pues esta actuación de la OP se encuadra entre las categorías de exclusiones de arbitraje expuestas por la doctrina, concretamente dentro de las demandas planteadas frente a la Administración Pública. Y, aunque esta visión se está superando, en estos casos la posición de supremacía propia de la Administración Pública y, sobre todo, su acentuado sometimiento al principio de legalidad, son un obstáculo «que le dificulta cuando no le impide actuar en términos negociales, realizando transacciones contractuales con sujetos privados»³⁴. Esta función de registro de las actas electorales es una manifestación de funciones de policía de la Administración, sobre las que la posibilidad de transigir es menor.

El análisis de la legislación vigente no ofrece una respuesta cierta a la difícil cuestión planteada. Paradójicamente, dada su finalidad desjudicializadora, “la competencia funcional, el inexistente sistema de recursos y consiguiente imposibilidad de unificar las dispersas resoluciones judiciales que conocen de la impugnación del laudo arbitral, es una de las causas que en mayor medida dificulta esta tarea”. Quizás el hilo conductor de la delimitación competencial de este arbitraje sea extraer de su ámbito las cuestiones más estrecha y directamente vinculadas a la representatividad (promoción y registro) dada la dificultad de considerar esta materia como disponible³⁵. La relación de estos actos excluidos de arbitraje con la representatividad, podría explicar también, pese a la ambigüedad de la expresión, la desaparición de la referencia de las *Propuestas de modificación de la normativa electoral y la representatividad sindical* al pronunciamiento del árbitro sobre el «registro del acta y su contabilización a efectos de determinar la representatividad sindical».

3. PROCEDIMIENTO ARBITRAL

3.1. Legitimación en el procedimiento arbitral

La legitimación para presentar la reclamación arbitral se reconoce a todos los sujetos que tengan un interés legítimo (arts. 76.2 ET y 28.2 L. 9/1987). La norma laboral hace especial alusión a la empresa cuando en ella concurra dicho interés. El art. 24.1 REORF recoge idéntica previsión en relación con la Administración incurso en la elección, subsanando el olvido legal. En relación con esta cuestión es conveniente destacar los siguientes aspectos³⁶.

³¹ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la ...*

³² Vid. como botón de muestra, Laudo de 24 de febrero de 1995, puesto en Huesca por D. Miguel Solans Latre y Laudo de 23 de mayo de 1995 puesto en Santa Cruz de Tenerife por D. Vicente J. Navarro Marchante. Parcialmente reproducidos en García-Perrote Escartín, I./ Lantarón Barquín, D./ Agut García, C., *Los laudos arbitrales...*pp. 426 y 428. Obsérvese además que los mismos corresponden a ámbitos geográficos distintos, lo cual quiere decir que no es una práctica aislada de un concreto territorio.

³³ En contra, entre otros autores: Albiol Montesinos, I., “El proceso en materia electoral...”, pp. 539 y 540; Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, pp. 78 y 79; Nicolas Franco, A., “Apuntes sobre la Reforma de la ...”, p. 19; De Val Tena, A.L., “El nuevo procedimiento de impugnación ...”, p. 666.

³⁴ Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral en la reforma legislativa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, pp. 61 y ss.

³⁵ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la ...*

³⁶ Más extensamente abordados en Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la...*

En primer lugar, el descenso en el nivel de exigencia respecto de la normativa precedente en la materia, que requería la presencia de un interés directo en relación con la impugnación. La nueva redacción del precepto pretende acomodar la legitimación activa al art. 24 CE.

En segundo lugar, el art. 76.2 ET dice que la empresa estará legitimada «cuando en ella concurra dicho interés»³⁷, inciso que para cierta doctrina sirve también para fundamentar la legitimación de la asociación empresarial a la que pertenezca la empresa en cuestión³⁸, y que se interpreta como una regla de distribución de la carga probatoria que obligaría a la empresa a acreditar dicha circunstancia³⁹. La Ley parece encomendar al árbitro la verificación de ese interés, que no se presume⁴⁰, subordinando a ello la tramitación de la reclamación arbitral. No obstante, es difícil imaginar un supuesto en el cual el empresario carezca del grado mínimo de interés legalmente requerido dada su colaboración en el procedimiento, las garantías de la representación de los trabajadores que soporta económicamente y su interés en la correcta elección de sus interlocutores.

En último lugar, la doctrina se pregunta sobre la aplicación de los requisitos de legitimación del art. 133 LPL en caso de que la denegación del registro se impugne en vía arbitral. Aplicación que puede ser rechazada porque no se debe distinguir dentro del círculo de legitimados en función del objeto de la controversia donde la Ley no lo hace⁴¹, pero que en todo caso es dudosa.

En cuanto a la legitimación pasiva, tres referencias legales son básicas para su determinación⁴²: los artículos 76.5 ET y 29.1 L. 9/1987; los arts. 37 d) REORT y 32 d) REORF; y los arts. 76.6 ET y 29.2 L. 9/1987. Todas estas indicaciones legales nos llevan a concluir que la legitimación pasiva la ostentan «todos aquellos que hubieran podido tenerla activa y no han efectuado la impugnación»⁴³. En detalle podría hacerse referencia, junto a los expresamente nombrados en la normativa, a la propia empresa⁴⁴, a los sindicatos que hayan intervenido directa o indirectamente en el proceso, y a los trabajadores afectados a nivel individual o plural por la impugnación de la resolución de la Mesa electoral⁴⁵. Siguiendo la tradición marcada por el art. 130.2 LPL de 1990 y autorizada por el TC⁴⁶, y pese al silencio legal

³⁷ El origen de esta inclusión hay que buscarlo en el informe emitido el 17 de noviembre de 1993 por el Consejo General del Poder Judicial sobre la nueva normativa electoral señalando la necesidad de dejar constancia expresa de esta legitimación en el texto que se estaba gestando. Informe a buen seguro inspirado en la doctrina del TC, S. 285/1993, de 4 de octubre (BOE, 9-XI). Ojeda Avilés, A., M^a J. Rodríguez Ramos y G. Pérez Borrego, “Actuación del Tribunal Constitucional en los procesos de elecciones sindicales de trabajadores y funcionarios”, *TS*, núm. 62, 1996, p.20.

³⁸ Álvarez Sacristán, I., “El arbitraje en materia electoral como novedad en el Estatuto de los Trabajadores”, en AAVV, *Problemas procesales de la reforma laboral* (Sampedro Corral, dir.), Madrid (CGPJ), 1994, p. 232.

³⁹ Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones y procesos ...*, p. 92.

⁴⁰ López Fernández, M., “Reclamaciones en materia electoral”, en A.A.V.V., *La Reforma del Mercado de Trabajo* (Dtor Fernando Valdés Dal Re), Valladolid (Lex Nova), 1994, p. 570.

⁴¹ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones ...*, p. 89.

⁴² Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la...*

⁴³ López Fernández, M., “Reclamaciones en materia ...”, pp. 570.

⁴⁴ Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones...*, p. 94.

⁴⁵ Aunque es “dudosa la posibilidad de llamar al procedimiento a los candidatos individuales presentados por listas sindicales, ya que la defensa de sus intereses parece atribuida por la ley a los respectivos sujetos colectivos que los presentaron-art. 131 L.PL.”. Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones ...*, p. 91.

⁴⁶ Ruiz Moreno, J.M^a., “El nuevo procedimiento electoral sindical tras la Ley 11/1994, de 11 de mayo (comentario a los arts.127 a 136 de la LPL)”, *AL*, 1994, núm. 46, p. 718..

en relación con el procedimiento arbitral, no parece deba reconocerse legitimación pasiva, ni activa, a la Mesa electoral, tercero imparcial, por consiguiente desprovisto de interés⁴⁷. Por último, señalar que la OP ostentará esta legitimación pasiva cuando se reclame la denegación del registro del acta electoral. Así se desprende de su consideración como parte en el proceso judicial alternativo *ex art.133.2 LPL*⁴⁸. En términos más generales, en este supuesto «habrán de entenderse legitimados todos aquellos a los que se confiere legitimación en el proceso judicial de impugnación»⁴⁹.

3.2. Fundamentación de la reclamación arbitral

La impugnación arbitral se habrá de fundar en alguna de las causas listadas en el art. 76.2 ET ó 28.2 L. 9/1987⁵⁰, cuyo carácter cerrado, de *numerus clausus*⁵¹, se *dulcifica* por el carácter genérico⁵² de la causa relativa a “la existencia de vicios graves capaces de afectar a las garantías del proceso electoral y alterar su resultado”. Se guarda, además, un interesante paralelismo con el listado de causas de impugnación judicial del laudo. Señalar al respecto únicamente dos cuestiones.

Esta enumeración de causas olvida la reclamación arbitral promovida contra la denegación de registro del acta electoral, cuando esta vía es elegida ante la alternativa abierta en materia funcionarial o cuando, en el ámbito laboral, se efectúa una interpretación proclive a su aceptación. La legalidad de la actuación administrativa, al ser éste un acto reglado, es únicamente objetable mediante la alegación de «la infracción o indebida aplicación de las causas o del procedimiento que autorizan el rechazo de dicha inscripción»⁵³. Causas diferentes de las anteriores tanto en su objeto como en su finalidad⁵⁴ y que enumeran los artículos 75.7 ET y 27.4 L. 9/1987.

En segundo lugar, la “existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso y que alteren su resultado” es la más importante de las causas enumeradas. Actúa a

⁴⁷ Que excluye también a Comités de empresa y delegados de personal de la consideración de demandados. *Vid.* al respecto Baylos Grau, A./ Cruz Villalón, J./ Fernández López, M^ºF., *Instituciones de Derecho Procesal*, Madrid (Trotta), 1995, pp. 284 y 285. También comparte esta opinión Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las...*, p. 92. En contra de la exclusión de la Mesa electoral Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones...*, p. 95.

⁴⁸ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 93.

⁴⁹ Cachón Villar/Desdentado Bonete, *Reforma y Crisis del Proceso Social (1994-1996). Los problemas de aplicación de las últimas reformas procesales: jurisdicción, procesos especiales y sistemas extrajudiciales de composición*, Pamplona (Aranzadi), 1996, p. 168.

⁵⁰ Especialmente detallados son los análisis de estas causas de Falgera Baró, M y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones sindicales ...*, pp. 228 a 230; Fernández Domínguez, J.J., “Proceso especial en materia electoral”, en Barreiro González, G., Cachón Villar, P., Cavas Martínez, F., Desdentado Bonete, A., Fernández Domínguez, J.J., *Diccionario procesal social*, Madrid (Civitas), 1996, pp. 568 a 570; Cachón Villar / Desdentado Bonete, *Reforma y Crisis del Proceso...*, pp. 165 a 167 y, sobre todo, Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, pp. 97 a 119.

⁵¹ Cachón Villar / Desdentado Bonete, *Reforma y Crisis del Proceso...*, p. 165.

⁵² Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 98.

⁵³ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 97.

⁵⁴ Ambos tipos de causas están «lógica y sucesivamente conectadas» pero «al controlar la legalidad de dos fases diferentes de esta actividad han de diferenciarse tanto en su objeto como en su finalidad. Mientras que las primeras están destinadas a anular la elección y, sólo de forma indirecta, a impedir la inscripción del acta, las segundas tienen como única finalidad justificar formalmente la posible denegación, sin entrar en cambio a analizar la legalidad o no de la elección». Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 118.

modo de cláusula de cierre que proyecta su sombra sobre las demás, que implícitamente acogen la carga de gravedad y repercusión sobre el resultado expresa en aquélla. Hay que tener presente en todo caso que dar uno o varios criterios generales que puedan positivamente circunscribir su ámbito de afectación, es tarea difícil, sino imposible, debido al carácter más bien casuístico de su solución⁵⁵. De ahí que estas causas habrán de ser apreciadas en cada caso por el árbitro⁵⁶.

3.3. Reclamación previa ante la Mesa electoral

La interposición de la reclamación arbitral debe ir precedida, como regla general, por el cumplimiento del requisito preceptivo, *prearbitral* y *preprocesal*⁵⁷ de reclamar o protestar con anterioridad en tiempo y forma ante la Mesa electoral –central, coordinadora o de colegio– si se trata de actos dimanados de la misma⁵⁸. No será preciso en cambio interponer la reclamación previa en impugnaciones de actos del día de la votación o posteriores, por haber concluido la Mesa electoral sus actuaciones con la redacción y remisión del acta de escrutinio⁵⁹. No obstante lo cual, el promotor de la reclamación arbitral «deberá demostrar dicha imposibilidad para constituir adecuadamente la relación jurídico arbitral»⁶⁰.

El cumplimiento de este requisito debe acreditarse al presentar la reclamación arbitral (art. 37.f) REORT y 32 REORF). No obstante, al ser un *presupuesto de admisibilidad*, el árbitro podrá apreciar de oficio su observancia sin incurrir por ello en la incongruencia proscribida por el art. 128 b) LPL⁶¹, o permitir incorporar al procedimiento la acreditación de la reclamación o prueba de su imposibilidad⁶².

La reclamación se efectuará dentro del día laborable siguiente al acto que motiva la impugnación y será resuelta por la Mesa por mayoría de votos en el posterior día hábil (arts. 76.2 ET, 15.3 y 25 REORF). Sin embargo, caben al menos dos puntualizaciones: en cuanto a los sindicatos que no hubiesen presentado candidaturas, por cuanto su “dies a quo” será la fecha de conocimiento del hecho impugnado, por aplicación analógica de los arts. 76.5 ET y 29.1 L. 9/1987 ; y, en segundo lugar, en los procesos electorales de circunscripciones de hasta treinta trabajadores o funcionarios en que se elige un sólo delegado de personal la Mesa resolverá en el acta de escrutinio (74.2 último párrafo ET y 26.2 último párrafo L. 9/1987 en relación con los artículos 76.2 ET y 25.2 REORF).

3.4. Procedimiento arbitral

Cumplido, en su caso, el requisito anterior, se inicia el procedimiento arbitral mediante la presentación de escrito, que podrá ser normalizado mediante modelo aprobado por la

⁵⁵ Lantarón Barquín, D., “Arbitraje y elecciones sindicales...”, p. 122.

⁵⁶ Fernández Domínguez, J.J., “Proceso especial en ...”, p. 569.

⁵⁷ Falguera Baró, M. y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones sindicales ...*, p. 211.

⁵⁸ Como afirma el L. 4/F/1994, puesto en Santander, la presentación de la reclamación es en ese tiempo y lugar, sin que sea aplicable vía analogía el art. 38.4 c) LRJAP.

⁵⁹ Nicolás Franco, A., “Apuntes sobre la Reforma...”, p. 18; De Val Tena, A.L., “El nuevo procedimiento de impugnación...”, p. 667.

⁶⁰ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en ...*, p. 96.

⁶¹ Gilolmo López, J.L., “Elección de los representantes de los ...”, p. 309.

⁶² Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en ...*, p. 97.

Autoridad Laboral⁶³, dirigido, directamente o no⁶⁴, a la OP competente por el ámbito territorial del proceso electoral impugnado. Y, *simultáneamente*⁶⁵ –o “trasladadas copias” en la dicción de la norma funcional– a quien promovió las elecciones y, en su caso, a quienes hayan presentado candidatos a las elecciones objeto de impugnación⁶⁶, aunque presentada la impugnación ante la OP es ésta la que de facto asume en muchas ocasiones la comunicación al resto de interesados.

El escrito habrá de contener como mínimo los datos legalmente establecidos (arts. 37 REORT y 32 REORF)⁶⁷, algunos de los cuales están encaminados a asegurar su *viabilidad procedimental*⁶⁸. Parece también conveniente reflejar en el mismo, entre otros datos, el posible acuerdo de designación de un árbitro *ad hoc*⁶⁹.

El escrito de reclamación arbitral deberá presentarse en un plazo de *caducidad*⁷⁰ sumamente breve (arts. 76.5 ET, 29.1 L. 9/1987, 38 REORT y 33 REORF). En general, este plazo será de tres días hábiles⁷¹, contados desde el siguiente a aquel en que se hubieran producido los hechos, o, necesariamente en los casos en que la reclamación previa ante la Mesa es preceptiva⁷², resuelto la reclamación por ésta o, en su caso, transcurrido el plazo para la presunta desestimación por silencio⁷³. En el caso de impugnaciones promovidas por sindicatos⁷⁴ que no hubieran presentado candidaturas en el procedimiento electoral impugnado, los tres días

⁶³ Álvarez Sacristán, I., “El arbitraje en materia electoral...”, p. 236.

⁶⁴ Así, De Val Tena, A.L., argumenta la aplicación del art. 38.4 L.30/1992. “El nuevo procedimiento de...”, p. 668.

⁶⁵ Gilolmo López, J.L., “Elección de los representantes de los trabajadores y proceso en materia electoral”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Negociación Colectiva II*, Madrid (CGPJ), 1995, pp. 309 y 310.

⁶⁶ Arts 76.5 ET, 29.1 L. 9/1987, 36 REORT y 31 REORF. La previsión de notificación simultánea a estos sujetos se critica en Falguera Baró, M y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones...*, p. 231.

⁶⁷ OP competente a la que se presenta, no obstante un error en la misma a la tramitación del escrito; nombre y apellidos del promotor de la reclamación, documento nacional de identidad así como acreditación de su representación cuando actúe en nombre de persona jurídica, lo que permitirá al árbitro comprobar su legitimación activa (Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones...* p. 100); denominación y domicilio de las partes afectadas por la impugnación; hechos motivadores de la reclamación, que habrán de conformar alguna de las causas legales de impugnación, concretamente la/s alegada/s en el escrito de reclamación previa ante la Mesa electoral en su caso (Falguera Baró, M. y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones...*, p. 231); acreditación de haberse efectuado en plazo la reclamación previa ante la Mesa electoral cuando sea preceptiva, así como en su caso de la contestación emitida por la misma (López Fernández, M., “Reclamaciones en materia...”, p. 571); solicitud de acogerse al procedimiento arbitral; y, por último, lugar, fecha y firma del promotor de la reclamación

⁶⁸ Marín Correa, J.M^a., “Novedades en el ordenamiento de las elecciones a representantes de los trabajadores”, *REDT*, núm.73, 1995, p. 714.

⁶⁹ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en ...*, p. 121. No parece exigible la fundamentación jurídica de la reclamación arbitral.

⁷⁰ Gilolmo López, J.L., “Elección de los representantes...”, p. 310; Falguera Baró, M. y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones...*, p. 220; AA.VV., *Prescripción y caducidad de acciones en el proceso laboral. Cuadernos de derecho procesal laboral*, Aravaca (McGraw-Hill), 1999, p. 108. En contra, Calvo Gallego, J., *El arbitraje en ...*, p. 123 y Alonso Olea, M./ Miñambres Puig, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid (Civitas), 1994, p. 47.

⁷¹ Una interpretación finalista y antiformalista de este plazo ha conducido en algunos laudos arbitrales a excluir los sábados a efectos de cómputo. Tal postura es sostenida, entre otros, en el Laudo arbitral de 13 de junio de 1995, puesto en Valencia por D. Vicente Segarra de los Reyes. Parcialmente reproducido en García-Perrote/ Lantarón Barquín/ Agut García, *Los laudos arbitrales ...*, pp. 445 y 446.

⁷² A pesar del carácter disyuntivo de la letra de la Ley no son *dies a quo* opcionales. Falguera Baró, M. y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones sindicales ...*, p. 220.

⁷³ Pérez Borrego, G. y Rodríguez Ramos, M^a. J., *Procedimiento de Elecciones a...*, p. 437.

⁷⁴ El precepto habla de «sindicatos», lo que permite incluir las coaliciones a que se refiere el art. 69.3 ET, que se hallen en igual circunstancia. Cachón Villar y Desdentado Bonete, *Reforma y Crisis...*, p. 170.

se computarán desde el día en que se conozca el hecho impugnado. La reclamación previa ante la Mesa electoral, en los casos en que es preceptiva, demorará el *dies a quo* hasta su decisión expresa o tácita⁷⁵. Por último, si se impugnasen actos del día de la votación o posteriores al mismo⁷⁶, el plazo será de diez días hábiles contados a partir de la entrada de las actas en la OP competente dependiente de la autoridad laboral. Plazo que coincide con el de exposición pública de las actas en la OP hasta su registro (75.6 ET). En este supuesto, la reclamación previa ante la Mesa electoral no parece preceptiva cuando la misma sea ya un organismo extinto⁷⁷. La impugnación de la denegación del registro del acta electoral se realizará en un plazo de diez días (29.1 L. 9/1987 en concordancia con el 134 LPL), a computar desde su notificación al sujeto afectado, no desde la entrada de las mismas en la OP⁷⁸.

Efecto inmediato de la presentación de la reclamación arbitral en la OP⁷⁹ es la paralización de la tramitación, y acaso también del planteamiento⁸⁰, de un nuevo procedimiento en tanto no finalice aquél con laudo firme y, en su caso, la posterior impugnación judicial. Además, la presentación del escrito en la OP⁸¹ interrumpe los plazos de prescripción⁸² (arts. 76.5.2º p. ET y 29.1.2º p. L. 9/1987), permitiendo el sucesivo planteamiento de otros arbitrajes una vez resuelto el primero⁸³, y suspende la tramitación del registro de las actas electorales hasta que se dicte el laudo, si hubieran sido presentadas a dichos efectos (art. 76.6 ET y 29.2 L. 9/1987), coordinando así las dos vertientes externa e interna del proceso electoral⁸⁴.

La OP traslada al árbitro todo escrito presentado en el día hábil posterior a su recepción, así como una copia del expediente electoral administrativo (art. 76.6 ET y 29.2 L. 9/1987). Si las partes, antes de comparecer ante el árbitro permanente designado, se pusieran de acuerdo y designaren uno distinto, lo notificarán a la OP para que dé traslado a este árbitro del expediente administrativo electoral, tras requerir al anterior su devolución en su caso, continuando con el mismo el resto del procedimiento (76.6 ET y 29.2 L. 9/1987).

El procedimiento que se sigue a continuación es muy sencillo. El árbitro debiera en primer lugar comprobar en particular la observancia del requisito previo preprocesal de la reclamación previa ante la mesa, en caso de proceder ésta, dando curso al arbitraje de haber sido satisfecho⁸⁵. En las veinticuatro horas siguientes el árbitro convocará a las partes inte-

⁷⁵ Marín Correa, J. M^a., “Novedades en el ordenamiento de las elecciones ...”, p.713.

⁷⁶ A efectos de determinar los plazos de impugnación hay que distinguir entre los actos del día de la votación y posteriores, de una parte, y actos conocidos por medio del acta de escrutinio pero que no son actos del día de la votación, de otra. En este último caso, si se trata de un sindicato que no ha presentado candidatura en el proceso electoral, se aplicará el plazo de tres días hábiles desde su conocimiento. De Val Tena, A.L., “El nuevo procedimiento...”, p. 669.

⁷⁷ Falguera Baró, M. y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones sindicales ...*, p. 222.

⁷⁸ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en ...*, p. 124.

⁷⁹ Álvarez Sacristán, I., “El arbitraje en materia...”, p.236.

⁸⁰ Marín Correa, J. M^a., “Novedades en el ordenamiento...”, p. 716.

⁸¹ A este momento ha de entenderse referido el planteamiento del arbitraje del que habla la Ley. Álvarez Sacristán, I., “El arbitraje en materia electoral como...”, p. 236.

⁸² En realidad caducidad como hemos visto.

⁸³ Baylos Grau / Cruz Villalón / Fernández López, *Instituciones de Derecho Procesal ...*, p. 287.

⁸⁴ Álvarez Sacristán, I., “El arbitraje en materia electoral...”, p. 237.

⁸⁵ En referencia genérica al arbitraje laboral Meriono Merchán manifiesta que el examen de los requisitos para iniciar el procedimiento versará sobre los propiamente subjetivos (competencia del árbitro, capacidad y en su caso representación...) y se extenderá a la naturaleza del conflicto de trabajo y a la actividad procesal previa de la conciliación cuando ésta sea requisito obligatorio para entrar a conocer del litigio de trabajo en vía arbitral». Inciso este último que se entiende predicable del trámite que nos ocupa. *Arbitraje laboral*, Madrid (Instituto de Empresa), 1979, p. 364.

resadas a comparecencia ante el mismo, desarrollándose ésta en «el lugar en que radique la autoridad laboral que tenga competencia en el lugar donde se promovieron las elecciones»⁸⁶ en los tres días hábiles siguientes. De no ser así, algún pronunciamiento judicial sostiene que el orden jurisdiccional social conocerá esta omisión mediante la modalidad procesal de tutela del derecho de libertad sindical y decretará la inmediata celebración del arbitraje (TSJ Andalucía 3-2-98, AS 1998/1313 Rec. 1967/1997).

Citadas las partes a la comparecencia podrán realizar cuantas alegaciones⁸⁷ estimen oportunas ante el árbitro. En cuanto a la proposición de la prueba, la Ley no asigna la iniciativa de la actividad probatoria, limitándose a admitir que el árbitro podrá practicar, de oficio o a instancia de parte (art. 41 REORT y 36.2 REORF), las pruebas procedentes⁸⁸ y conformes a derecho, asumiendo la dirección material del procedimiento⁸⁹, incluido un “reconocimiento” arbitral personándose en la empresa implicada en el procedimiento electoral.

La Ley no reconoce al árbitro la facultad de suspensión del proceso electoral reconocida al Juez a petición de parte basada en justa causa. No obstante, la existencia de una impugnación puede ser considerada por la Mesa electoral, dentro de su función de señalar los plazos electorales “con criterios de razonabilidad y según lo aconsejen las circunstancias” (artículo 74.2 TRLET y 26.2 L. 9/1987)⁹⁰. Tampoco se prevé el levantamiento de acta de la comparecencia arbitral ni la presencia de Secretario. Presencia importante para documentar la comparecencia y las vicisitudes probatorias, y que podría considerarse contenido de la obligación de la Administración de poner a disposición del árbitro los medios materiales y personales necesarios.

El árbitro dictará el laudo en el plazo de los tres días hábiles siguientes a la comparecencia. Plazo que «se suspenderá si las pruebas solicitadas al empresario o a la Administración no han llegado a manos del árbitro en ese periodo»⁹¹. El laudo deberá observar unos requisitos de forma. La Ley exige que sea escrito, razonado y de fondo, resolviendo en derecho sobre la impugnación del proceso electoral y, en su caso, sobre el registro del acta. En general, sobre todas aquellas cuestiones que, dentro de su competencia, se le hayan planteado al árbitro.

También podrá pronunciarse sobre aspectos que no son propiamente objeto del arbitraje, que no han sido solicitadas «pero que se hallan esencialmente insertos en el proceso arbitral, y que por eso los regula la Ley»⁹². Cuestiones tales como el cumplimiento de la reclamación previa ante la Mesa electoral⁹³, la legitimación⁹⁴ y los plazos⁹⁵ de promoción del arbitraje, que son cuestiones atinentes al orden público procesal y de las que puede conocerse

⁸⁶ Perdigueru Bautista, E., “Mediación, conciliación y arbitraje en ...”, p. 282.

⁸⁷ Cachón Villar / Desdentado Bonete, *Reforma y Crisis...*, p. 171

⁸⁸ Como advierte Marín Correa, pese a la dicción disyuntiva del precepto, las pruebas han de ser conducentes a acreditar los hechos alegados y permitidas por el ordenamiento. “Novedades en el ordenamiento...”, p. 714.

⁸⁹ Calvo Gallego, J., *El arbitraje en ...*, p. 126.

⁹⁰ Matfá Prim, J., “Las elecciones...”, p. 237. Niegan también esta facultad de suspensión del proceso electoral al árbitro Nicolás Franco, A., “Apuntes sobre la Reforma...”, p. 22 y Cachón Villar / Desdentado Bonete, *Reforma y Crisis...*, p. 171y 172.

⁹¹ De Val Tena, A.L., “El nuevo procedimiento de impugnación en materia ...”, p. 670.

⁹² Cachón Villar / Desdentado Bonete, *Reforma y Crisis del Proceso...*, p. 172.

⁹³ *Vid. infra* parte tercera, II, 3.4.

⁹⁴ SJS núm. 1 de León, nº 36/1995, de 17 de enero de 1995 (As. 1995, 92), sobre la legitimación activa.

⁹⁵ Sentencia núm. 579/1994, de 2 de diciembre del JS núm. 30 de Madrid.

en el procedimiento judicial de revisión del laudo⁹⁶, e incluso la aplicación no solicitada del principio de conservación de los actos no contaminados⁹⁷.

El contenido del *fallo arbitral* puede ser estimatorio o desestimatorio, total o parcialmente, de las pretensiones deducidas, reduciéndose las posibilidades existentes a las siguientes: replanteamiento del arbitraje cuando por motivos subsanables no se haya podido entrar en el fondo de la cuestión⁹⁸; declaración de validez, de nulidad total o parcial o de anulabilidad. En estos dos últimos casos, «es posible la conservación de los aspectos no viciados y la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se produzca la infracción que determina la actuación del árbitro»⁹⁹.

El laudo se notificará por el árbitro, o delegando en algún medio auxiliar¹⁰⁰, a los interesados y a la OP competente en el día siguiente a su pronunciamiento¹⁰¹, advirtiéndose¹⁰² que contra el mismo se podrá entablar acción a través de la submodalidad procesal prevista en los arts. 127 y ss LPL en el plazo de tres días desde que se tuviera conocimiento. También parece posible el “recurso” de aclaración contra el laudo arbitral¹⁰³.

Presuponiendo su naturaleza arbitral es consecuente pensar que, pese al vacío normativo, y como entiende un considerable sector doctrinal, el laudo es eficaz desde su comunicación a las partes, contando en tal sentido con la única prescripción del art. 76.6 ET y 29.3. 2º pº L. 9/1987 que reconoce la utilización alternativa de la vía arbitral frente a la judicial y que apela a aquel sujeto al que naturalmente se ha de encomendar el cumplimiento de estos laudos, al establecer la vinculatoriedad de la OP, es decir, de la Administración, al contenido del Laudo arbitral. En efecto, estos artículos señalan que si se hubiese impugnado la votación la oficina procederá al registro del acta o a su denegación, según el contenido del laudo (76.6 ET y 29.3 L. 9/1987). Efecto que «debe ser extendido a cualquier otra situación que deba tener reflejo registral en la oficina pública»¹⁰⁴.

4. NATURALEZA DEL ARBITRAJE ELECTORAL: NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE Y CONCURRENCIA EN EL SUPUESTO A EXAMEN

El consenso existente sobre las características de la institución a examen, salvedad hecha de su consideración como arbitraje institucional, se contrapone con las dudas existentes

⁹⁶ Cachón Villar / Desdentado Bonete, *Reforma y Crisis del Proceso...*, p. 172.

⁹⁷ No existirá así tal extralimitación en aquellos supuestos en que el árbitro además de anular una candidatura presentada fuera de plazo, que era lo que se le solicitaba, acuerda reponer el procedimiento electoral al momento de proclamación de las candidaturas, extremo no solicitado, pues «si nula es la admisión de la candidatura... han de serlo todos los actos posteriores en los que la indebida admisión de la misma ha tenido trascendencia propia y podría modificar el resultado electoral». Sentencia número 13/1995, de 13 de enero del JS núm. 30 de Madrid (As. 1994/5007). Sentencia que junto con la 579/1994 vista son citadas en Perdiguero Bautista, E., “Mediación, conciliación y arbitraje en el Derecho Laboral”, en AA.VV. Arbitraje, mediación, conciliación. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid (CGPJ), 1995, pp. 284 y 285.

⁹⁸ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en ...*, p. 129.

⁹⁹ Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones...*, p. 115.

¹⁰⁰ Marín Correa, J.Mª, “Novedades en el ordenamiento...”, p. 715.

¹⁰¹ Álvarez Sacristán, I., “El arbitraje en materia...”, p. 240.

¹⁰² De Val Tena, A.L., “El nuevo procedimiento de impugnación en materia...”, p. 671.

¹⁰³ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, pp. 130 y 131. Recurso de aclaración no desconocido en la práctica arbitral. Así, *vid.* Laudo arbitral n.º. 65/1999, de 15 de julio puesto en Santander por D. David Lantarón Barquín.

¹⁰⁴ Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral...*, p. 77.

sobre su naturaleza. Se trata de un arbitraje laboral, obligatorio, ex lege o legal, específico, colectivo¹⁰⁵, en derecho, permanente¹⁰⁶, y, por último, unipersonal. Se basa en una estructura pública¹⁰⁷ de la cual «funciona como apéndice»¹⁰⁸ o «prolongación»¹⁰⁹, pudiéndose considerar «“semiprivado” o “cuasi-público” según el cristal desde el que se contemple»¹¹⁰.

Sobre su naturaleza existen numerosas opiniones e incluso el pronunciamiento incidental del propio Tribunal Supremo en su S. (3ª) de 2 de enero de 1996. Común en aquél análisis es partir de señalar las características que identifican la institución arbitral para proceder seguidamente a verificar su observancia en el presente caso. Características que algunos autores sintetizan¹¹¹ en tres: la existencia de un compromiso arbitral, la obligatoriedad de la decisión y la imparcialidad del árbitro¹¹².

4.1. El carácter obligatorio del arbitraje electoral

A pesar de la incomprensible invocación de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 a «las suficientes garantías en cuanto a *voluntariedad*» de este arbitraje, estamos sin duda ante una figura de utilización obligatoria para canalizar las controversias electorales¹¹³. Institución que actúa a instancia de parte, no de partes¹¹⁴, impelida a su utilización por la normativa vigente. No obstante, en impugnaciones de resoluciones administrativas que deniegan la inscripción de actas electorales este arbitraje sufre una metamorfosis mudando a facultativo¹¹⁵ para la parte que insta el arbitraje (art. 28 L. 9/1987). En definitiva, «parece correcto afirmar que el carácter obligatorio de la institución es graduable, siendo –o pudiendo ser– su titular el mismo pero las características que adornan su actuación distintas»¹¹⁶.

Esta característica del arbitraje electoral merece una especial atención porque la voluntariedad es uno de los principales requisitos del arbitraje laboral, como refleja el art. 91 ET, voluntariedad que se plasma en el compromiso arbitral. Quizás el más importante dentro y

¹⁰⁵ Estas cuatro últimas notas son apreciadas por Casas Baamonde, M^a.E., “Arbitraje laboral, autonomía colectiva y autonomía individual”, *RL*, núm. 14, 1994, p. 2.

¹⁰⁶ Martínez Gayoso, M^a N., “Caracterización general del arbitraje en materia electoral (Comentario a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1996)”, en *RL*, núm.1, enero de 1997, pp. 64 y ss.

¹⁰⁷ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, pp. 42, 45 y 46.

¹⁰⁸ Marín Correa, J. M^a., “Novedades en el ordenamiento de...”, p. 712.

¹⁰⁹ Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones y procesos...*, p. 12.

¹¹⁰ Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral...*, p. 70. En contra, Falguera Baró, M.A. y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones...*, p. 213.

¹¹¹ Punto de partida al respecto es la siempre vigente obra del Profesor Guasp, J., *El arbitraje en el Derecho español. Su nueva regulación conforme a la Ley de 22 de diciembre de 1953*, Barcelona (Bosch), 1956. También cabe citar a: Cordón Moreno, F., *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*, Pamplona (Aranzadi), 1995, pp. 26 a 28; y Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid (Civitas) 2ª ed. 1991 y Roca Martínez, J.M^a, *Arbitraje e instituciones arbitrales*, Barcelona (Bosch), 1992, pp. 23 y ss.

¹¹² Hernández Viguera, J., *La solución de los conflictos en...*, pp. 468 y ss.

¹¹³ Obligatoriedad apreciada, entre otros autores, por IGARTÚA MIRÓ, M^a. T., “El nuevo procedimiento de reclamación en materia electoral: ¿verdadero arbitraje?”, *AL*, núm. 20, 1997, p. 495.

¹¹⁴ La OIT define el arbitraje obligatorio como «el que supone la sumisión del conflicto sin el acuerdo o consentimiento de todas las partes interesadas y culmina en un laudo de obligado cumplimiento». OIT, *Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo. Estudio comparativo*, Ginebra, 1987, p. 168.

¹¹⁵ Como aprecia Ríos Salmerón, B., “Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994”, *RL*, 1994-II, p. 421.

¹¹⁶ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial...*

fuera¹¹⁷ de las fronteras de nuestro sistema de relaciones laborales¹¹⁸ e incluso del arbitraje privado sin más¹¹⁹. De hecho, su consagración en la más reciente doctrina constitucional se realiza al margen del arbitraje laboral¹²⁰. Es más, la voluntariedad es «uno de los rasgos que suele caracterizar a todo el conjunto de procedimientos privados de composición de conflictos»¹²¹.

Es la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, la autonomía de la voluntad, la que determina la exclusión de la competencia judicial y la creación de la jurisdicción arbitral privada. Además, en la voluntariedad reside normalmente la fuerza interna de la decisión arbitral¹²². Es el fundamento a cuya existencia condiciona la ley el otorgamiento de ese poder¹²³, la preceptiva imposición del laudo arbitral. Es el llamado doble efecto, positivo y negativo, del convenio arbitral¹²⁴.

Pero no faltan autores que relativizan su importancia, que en todo caso “varía en función de la teoría que se adopte sobre la naturaleza del arbitraje, *contractualista, mixta o jurisdiccionalista*, en orden decreciente de las enunciadas”¹²⁵. Algunos autores despojan al arbitraje de ese carácter innato de voluntariedad que otros le atribuyen o, simplemente, omiten la referencia a la voluntariedad entre sus notas caracterizadoras¹²⁶.

Desde una perspectiva general, en la actualidad y dada la posición de nuestro TC, «predomina el componente jurisdiccional sobre el contractual», particularmente en el caso de arbitrajes obligatorios¹²⁷. El arbitraje se considera un equivalente jurisdiccional¹²⁸. Y ésta es también la vertiente que domina la figura a estudio, que «aunque no es de naturaleza jurisdiccional, se le asemeja bastante»¹²⁹ por compartir muchas de las pautas procedimentales del proceso judicial, «principalmente en lo que hace a su resolución eminentemente jurídica, a la mayoría de sus trámites, ligeramente flexibilizados y a un laudo que plantea bastantes similitudes con la sentencia judicial»¹³⁰.

¹¹⁷ A ella hacen mención tanto la Recomendación núm. 92 de la OIT de 1951 como la Carta Social Europea.

¹¹⁸ Sobre el arbitraje en general, Hernández Viguera, J., *La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales*, Madrid (MTSS. Colección Tesis Doctorales), 1992, p. 469. En relación con el estudio de esta singular figura, Igartúa Miró, M^a. T., “El nuevo procedimiento de...”, p. 493.

¹¹⁹ Ramos Méndez, F., *Enjuiciamiento Civil II*, Barcelona (BOSCH), 1997, p. 1118.

¹²⁰ STC 174/95, de 23 de noviembre (BOE, del 28-XII), de posible consulta en *AL*, núm. 9, 1996.

¹²¹ Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral ...*, p. 43.

¹²² Alonso García / Alemdros Morcillo/ Pérez Amorós / Rojo Torrecilla, *La solución de los conflictos colectivos de trabajo*, Madrid (IEE), 1979, p. 50.

¹²³ Córdón Moreno, F., *El Arbitraje en el Derecho Español: interno e internacional*, Pamplona (Aranzadi), 1995, p. 30.

¹²⁴ Ramos Méndez explica que el convenio arbitral produce un doble efecto, *positivo*, en cuanto vinculación de las partes al arbitraje, y *negativo*, impidiendo el conocimiento de la controversia por parte de los Tribunales ordinarios. *Enjuiciamiento Civil II*, p. 1126.

¹²⁵ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial de ...* Una detallada exposición de estas teorías puede consultarse en Roca Martínez, J.M^a., *Arbitraje e instituciones ...*, pp. 37 y ss.

¹²⁶ Chillón Medina y Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno...*, pp. 210 y 211.

¹²⁷ Lorca Navarrete, A.M^a., *Manual de Derecho de Arbitraje. Manual teórico-práctico de jurisprudencia arbitral española*, Madrid (Dykinson), 1997, p. 132.

¹²⁸ La doctrina reiterada del TC, entre otras S. 174/95 y sentencias que en la misma se citan, afirma que el arbitraje es un «equivalente jurisdiccional» basado en la autonomía de la voluntad de las partes, que supone una renuncia a la jurisdicción estatal por la del árbitro o árbitros (f.j. tercero).

¹²⁹ Ojeda Avilés, A., Rodríguez Ramos, M^a. J. y Pérez Borrego, G., “Actuaciones de órganos...”, pp. 11 a 46.

¹³⁰ Igartúa Miró, M^a. T., “El nuevo procedimiento de...”, p. 505.

En definitiva, la naturaleza al menos próxima a lo procesal, relegaría la importancia conceptual del compromiso arbitral de las partes en conflicto a un segundo papel¹³¹. Los arbitrajes obligatorios son, desde luego, ajenos a la autonomía individual y colectiva –al menos a una común voluntad–, al no haber sido pactados por las partes¹³², al no existir compromiso arbitral. Su fundamento se ha de buscar en una fuente externa a dicha voluntad¹³³, en la norma estatal. Precisamente por quedar sustraído de aquella voluntad su regulación es legal¹³⁴ y su fundamento será también «exclusivamente legal, la “autoritas” del árbitro deriva del propio mandato contenido en la norma estatal»¹³⁵.

Este arbitraje se distancia de las características propias del viejo molde clásico arbitral privado. En los términos de la STS (3ª), de 2 de enero de 1996 «el hecho de que el arbitraje aquí cuestionado se acomode o no al régimen típico de esa institución no pasa de ser un problema de relaciones entre leyes en las que nada obsta a que la posterior en el tiempo pueda establecer regulaciones diferentes de la anterior...pudiendo incluso negar que sea un “genuino arbitraje”...lo característico del arbitraje típico» (f.j. sexto). Sentencia que en su f.j. octavo admite tal calificación.

En cualquier caso, se constata la existencia de una tradición de la legislación de trabajo superadora de los términos de la regulación del arbitraje privado, de la cual quedan excluidos los arbitrajes laborales. Por tanto, el «origen consensual» podría no ser un elemento constitutivo del arbitraje laboral. En síntesis, “cabe pensar que las diferencias entre arbitraje privado común y laboral se proyectan también sobre la voluntariedad como nota caracterizadora. En lenguaje académico, esta reflexión conduciría a calificar la voluntariedad como *troncal* en aquellos mientras que se convierte en *opcional* en estos a elección del legislador. En todo caso, el cliché iusprivatista en el cual se pretende encorsetar el arbitraje laboral es demasiado ceñido para las experiencias desarrolladas en este ámbito” tanto en nuestro país como fuera del mismo¹³⁶.

4.2. El carácter imparcial del tercero dirimente

Como fórmula heterocompositiva –en la terminología de Carnelutti– de solución del conflicto, el arbitraje presupone la presencia de un tercero al que se ofrece y acepta componer la disputa. Tercero al que, por su semejanza con la actividad jurisdiccional, se extienden las garantías procesales tuteladas tanto por el art. 24.2 C.E. como por el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (C.E.D.H.) y, en especial, la exigencia de su absoluta imparcialidad¹³⁷. Imparcialidad que se manifiesta en un doble sentido, externo frente al Estado e interno frente a los sujetos en conflicto¹³⁸.

¹³¹ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial ...*

¹³² Falguera Baró, M.A., “La reforma del sistema de elecciones sindicales”, en *La reforma laboral de 1994* (Alarcón Caracuel coord.), Madrid (MP), 1994, pág 325.

¹³³ Como advierte Álvarez Sacristán, “El arbitraje en materia electoral ...”, p. 224.

¹³⁴ Lorca Navarrete, A.Mª., *Manual de Derecho de Arbitraje ...*, p. 132.

¹³⁵ Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral ...*, p. 56.

¹³⁶ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial...* Baste observar al respecto los arbitrajes y sus características enumerados por la OIT. Estrechez que en este nivel se aprecia también en otras notas, así, por ejemplo, se aprecia en cuanto a la nota de la obligatoriedad del laudo arbitral con la presencia del arbitraje con laudo «indicativo». O.I.T., *Conciliación y arbitraje en los...*, pp. 161 y ss.

¹³⁷ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 65.

¹³⁸ Igartúa Miró, Mª T., “El nuevo procedimiento de...”, p. 499.

En relación con su independencia frente al Estado, el modelo instituido guarda la tónica general apreciada por la OIT¹³⁹. El punto neurálgico de esta materia es la estricta observancia de la imparcialidad interna, frente a los sujetos en conflicto. Imparcialidad que, desde la perspectiva del conflicto, presenta dos caras: una permanente y abstracta, a priori de la actualización del conflicto; una concreta y a posteriori y que se ha de observar en el reparto de las reclamaciones arbitrales y subsidiariamente, como medida de cierre, en el correcto diseño y funcionamiento de las causas de abstención y recusación previstas en la Ley¹⁴⁰. Las cuestiones trascendentales de esta vertiente interna de la imparcialidad destacan en mayor o menor medida en la propia normativa y entre ellas sobresale la vía de designación del árbitro.

4.2.1. El sistema de designación del árbitro electoral

El legislador instaura una triple vía de designación arbitral¹⁴¹. En primer lugar, la designación por mutuo acuerdo de las partes en conflicto. Criterio «ad hoc» de designación singular para un procedimiento concreto¹⁴² que es el que en mayor medida salvaguarda la imparcialidad el árbitro. Además, al primar la voluntad de las partes en conflicto atenúa la obligatoriedad de este arbitraje «sino en cuanto al mismo, sí en cuanto a la sumisión a árbitros determinados en cuya designación no se ha participado» (STS (3ª) de 2 de enero de 1996, f.j.º 7º, p. 2º)¹⁴³.

Sin embargo, pese a su reconocida virtualidad¹⁴⁴ y acomodo a las exigencias de imparcialidad, pese a su necesaria previsión legal según dictaminó el CGPJ en su informe de 17 de noviembre de 1993, es una vía escasamente utilizada. El carácter puntual, para un conflicto concreto de esta vía de designación, frente al permanente de las otras dos también “determina que la designación por mutuo acuerdo de las partes en conflicto no sea, en definitiva, una vía a efectos de configuración del sistema sino de su preservación. Es una pieza necesaria pero incorrectamente diseñada, desligada del conjunto, fruto de un *parcheo previgencia* y además, y esto es lo peor, minada desde el propio sistema por una serie de causas, unas más concretas y otras quizás no tanto”¹⁴⁵.

¹³⁹ Consistente en que «cuando se atribuyen a un organismo funciones cuasi judiciales, como la de arbitraje obligatorio o resolución administrativa, la tendencia general lleva a establecerlo como organismo autónomo, unas veces completamente separado del ministerio de trabajo, y otras vinculado con él únicamente para ciertos fines, administrativos o presupuestarios». O.I.T., *Conciliación y arbitraje en los ...*, p. 54. Conexiones que se materializan parcialmente en la normativa a examen a través de la Oficina Pública, de su financiación pública y de la colaboración de la Administración ex arts. 76.2 ET y 28.3 L. 9/1987.

¹⁴⁰ La recusación y abstención en vía judicial se remiten por la D.F. 11ª de la L. 1/2000, de 7 de enero a la propia LEC. Lorenzo de Membiela, J.B., “La reforma de la recusación y la abstención del órgano jurisdiccional en la Ley de Procedimiento Laboral en virtud de la Disposición Final Undécima de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000”, *IL(Lex Nova)*, núm. 11, 2000, pp. 5 y ss.

¹⁴¹ No se puede pasar por alto que al menos la Comunidad Autónoma del País Vasco cuenta con un particular sistema de designación a través de un Comité Asesor de la OP, regulado en el Decreto 355/1994, de 13 de septiembre. Normativa que suscita dudas planteadas por Pérez Borrego, G. y Rodríguez Ramos, Mª. J., *Procedimiento de Elecciones a Representantes...*, p. 424.

¹⁴² Cachón Villar, P., “La reforma de los procesos electorales”, en Cachón Villar, P. y Desdentado Bonete, A., *Reforma y Crisis del ...*, p. 168.

¹⁴³ Su f.j. décimo extiende las consideraciones que efectúa en relación con el RD 1844/1994 al RD 1846/1996.

¹⁴⁴ Valoración advertida, entre otros, en Escudero Rodríguez, R., “El lugar de los sindicatos en la nueva regulación de las elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios públicos”, en AA.VV., *Reforma de la Legislación Laboral. Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García*, (AEDTSS y MP), Madrid, 1995p. 538.

¹⁴⁵ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la...*

Entre estas causas destacan los peligros inherentes a la referencia legal de la representatividad a sucesivos ámbitos geográficos¹⁴⁶ y la probabilidad de que un sindicato más representativo sea parte en un procedimiento arbitral y obstaculice la consecución de la necesaria unanimidad¹⁴⁷.

El TS considera esta eventualidad como una mera “conjetura sobre posibles maniobras en la aplicación de la Ley”. Sin embargo, la argumentación que utiliza el TC en su S. 174/1995, de 23 de noviembre¹⁴⁸ (f.j. 3º), la relevancia que la OIT concede a la práctica de un diseño legal, “el propio carácter obligatorio de la institución, su concepción desde la Ley, que llama poderosamente a una falta de dinámica de encuentro de voluntades”, la sospechosa mayor preocupación legal por la recusación y abstención que por esta vía de designación arbitral, e incluso el olvido de la misma al regular la remuneración de los árbitros, refuerzan la idea de que no se trata de una mera conjetura¹⁴⁹.

En segundo lugar, el artículo 76.3 ET y homólogo administrativo diseñan un sistema de designación arbitral supletorio a falta de acuerdo «ad casum» de las partes en el procedimiento arbitral. Se conforma así, con carácter genérico¹⁵⁰, un cuerpo de árbitros estable para un periodo de tiempo determinado, nombrados «con arreglo a los principios de neutralidad y profesionalidad, entre licenciados en Derecho, graduados sociales¹⁵¹, así como titulados equivalentes, por acuerdo unánime de los sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidades Autónomas según proceda, y de los que ostenten el diez por ciento o más de los delegados y de los miembros de Comités de Empresa en el ámbito provincial, funcional o de empresa correspondiente» o, de tratarse de una relación de carácter administrativo, «por acuerdo unánime de los sindicatos más representativos, a nivel estatal o de las Comunidades Autónomas, de los que ostente el 10 por 100 o más de los delegados de personal y de los miembros de las Juntas de Personal en el ámbito de todas las Administraciones Públicas, y de los que ostenten el 10 por 100 o más de los representantes en el ámbito territorial, funcional o de la unidad electoral correspondiente» (art. 28.3 L. 9/1987).

El alambicado tenor literal del precepto es fuente de innumerables dudas. Las normas reglamentarias de desarrollo aclaran algo este confuso panorama al regular el número de árbitros en relación con el ámbito territorial provincial, descentralizando¹⁵² la decisión. Número que como mínimo es de dos árbitros (arts. 32 REORT y 27 REORF).

También de la letra de la ley se deriva la dificultad de “interpretar la referencia a «funcional o de empresa correspondiente», ya que no se prevé la designación de árbitros por sectores o empresas”¹⁵³, sino por territorios¹⁵⁴. Referencia que puede ser explicada, en principio, por una transposición mimética del lenguaje de la legitimación para negociar convenios

¹⁴⁶ Evidenciados por Pérez Borrego, G. y Rodríguez Ramos, M^a. J., *Procedimiento de Elecciones...*, p. 422.

¹⁴⁷ Ríos Salmerón, B., “Aspectos procesales de la ...”, pp. 420 y 421.

¹⁴⁸ Cuya argumentación se reitera en STC 75/1996, de 30 de abril (BOE de 31-V).

¹⁴⁹ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución...*

¹⁵⁰ Cachón Villar, P., “La reforma de los procesos...”, p. 168.

¹⁵¹ La figura del graduado social aparece en el art. 76.3 como novedad. Perdiguero Bautista, E., “Mediación, conciliación y arbitraje ...”, p. 279.

¹⁵² Escudero Rodríguez, R., “El lugar de los sindicatos en la nueva...”, p.537.

¹⁵³ Nicolás Franco, A., “Apuntes sobre la Reforma de ...”, p.19.

¹⁵⁴ Los Acuerdos de la reunión celebrada el 11 de mayo de 1994 entre delegaciones de las comisiones ejecutivas confederales de UGT y de CC.OO. en materia de elecciones sindicales, afirman expresamente que «la Ley establece la figura del Árbitro con un ámbito de actuación territorial».

colectivos del art. 87 ET¹⁵⁵ fruto quizás de su origen negociado. Sin embargo, el TS sí admite esta designación funcional por sector de actividad¹⁵⁶.

Pero el debate sobre este sistema de designación arbitral, cuya futura revisión se considera conveniente por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, se centra en el respeto a la debida imparcialidad del órgano dirimente, concentrándose los esfuerzos en las derivaciones y límites de la representatividad¹⁵⁷.

En este sentido, aunque resulta difícil concretar ante qué facultad de las enumeradas en el art. 6.3 LOLS nos encontramos¹⁵⁸, la STS (3ª) de 2 de enero de 1996 manifiesta que «en la medida en que la Ley trata de constituir un instrumento, en cuya composición interna no se inserta el sindicato, que queda fuera de su estructura y de su función, y que ese instrumento trata de servir, desde exigencias de neutralidad y profesionalidad, un fin de aligeramiento del trabajo de la jurisdicción, resultaría infundada la negación de que esa participación sindical no merezca en rigor el calificativo de participación institucional» (f.j. séptimo).

Sea cual fuere este anclaje es importante que la justificación de este plus de capacidad manifestado en la designación arbitral se identifica en el pronunciamiento con la desjudicialización, la descarga de trabajo de la jurisdicción social. La propia EM de la Ley 11/1994 señala que la instauración de esta figura arbitral responde, además de a su condición de control externo de la regularidad del procedimiento electoral, al menos a un doble interés general o público que justificaría la imposición del arbitraje obligatorio¹⁵⁹: la adecuación de la representatividad legal a la real y la desjudicialización de estos conflictos.

En cuanto a la primera finalidad, acercar la representatividad legal a la real era el objetivo prioritario de la reforma en materia electoral (L.11/1994 y L.18/1994)¹⁶⁰. Las amplias posibilidades de los artículos 6.3. a) y d) LOLS no contemplan sin embargo permitir «a los sujetos más representativos controlar, ni tan siquiera indirectamente, el sistema de impugnación del que se ha de derivar su propia posición jurídica e institucional»¹⁶¹. Tolerar dicha situación tendría visos de ser una medida desproporcionada.

El análisis de la existencia de una justificación objetiva, razonable, adecuada y proporcionada de esta competencia *decisoria*¹⁶², ha de ser parejo al efectuado por las SSTC 7/1990 y 32/1990 en relación con las Comisiones Provinciales y Estatal de Elecciones sindicales estimando que su composición no era imparcial.

¹⁵⁵ López Fernández, M., “Reclamaciones en ...”, p.571.

¹⁵⁶ SS. (Sala 4ª) de 15 de febrero de 2000, dictada en tutela de la libertad sindical, y de 17 de junio de 2002. *AI*, núm. 34, 2000, pp. 3455 y ss. y *AL*, núm. 39, 2002, pp. 3431 y ss.

¹⁵⁷ *Ad exemplum*, Igartúa Miró, Mª. T., “El nuevo procedimiento de...”, pp. 500 y 501.

¹⁵⁸ Precepto que es contenido adicional de la libertad sindical objeto de interpretación por el TC, cuya labor «destaca tanto por el carácter sistemático de su intervención, como por la profundidad de ésta, que permite situar al TC en el centro de teorización sobre la representatividad en nuestro marco jurídico». Navarro Nieto, F., *La representatividad sindical*, Madrid (MTSS), 1993, p. 182.

¹⁵⁹ Como, en relación con el arbitraje obligatorio y sus repercusiones sobre la negociación colectiva, afirma la Oficina Internacional de Trabajo, «el quid de la cuestión está en saber si existen circunstancias en que otras consideraciones de interés público justifiquen la imposición del arbitraje obligatorio». Oficina Internacional de Trabajo, *Conciliación y arbitraje en los...*, p. 170.

¹⁶⁰ Gete Castrillo, P., “La Reforma ...”, p. 525.

¹⁶¹ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 67.

¹⁶² Adjetivo relativo a competencias exclusivas de ciertos sindicatos en determinadas materias, entre ellas la que nos ocupa. Escudero Rodríguez, R., “El lugar de los sindicatos en la nueva regulación ...”, p. 522.

El problema no es tanto la atribución de especiales facultades a ciertos sindicatos sino la exclusión de otros, por lo que el *quid* de la cuestión reside en dos aspectos añadidos: la dudosa eficacia de la anterior vía de designación arbitral y el sistema de abstención y recusación establecido en la Ley (arts. 76.4 ET y 35 REORT, por una parte, y 48.4 L. 9/1987 y 30 REORF de otra)¹⁶³ que, por aplicación de la doctrina de los actos propios¹⁶⁴, debería ser una herramienta fundamentalmente en manos de sindicatos no representativos.

Pero «la recusación viene a ser una simple solicitud de abstención, que el árbitro puede rechazar y queda la decisión última al procedimiento de impugnación del laudo (art. 35.2 párrafo segundo del R.E.R.T.)»¹⁶⁵, caso de conflictos en elecciones a representantes de los trabajadores, o bien su articulación procesal es difícil por no ser una causa autónoma sino complementaria de las enumeradas en el art. 128 LPL. No obstante, incluso en el hipotético caso de que el régimen jurídico de estas causas fuera de immaculado acabado técnico, ello no permitiría salvar el juicio negativo que pende sobre la designación del árbitro electoral por los sindicatos con capacidad representativa, de la misma forma que una ágil y eficaz actuación inspectora no salva la calidad de una norma jurídica que se presta a abusos¹⁶⁶.

Las diferencias existentes no parecen ser suficientes, según lo expuesto y en contra de la postura que sostiene el TS¹⁶⁷, para evitar la aplicación de la doctrina constitucional elaborada en relación con las desaparecidas comisiones de elecciones sindicales, tanto en aquellos casos como en este arbitraje «se trata de situaciones de privilegio de ciertos sujetos sindicales en la conformación o en la propia designación del órgano de control de las elecciones en las que se dilucida su posición jurídica e institucional», «en ambos supuestos, las posibles ventajas que este sistema pudiera reportar para el funcionamiento del sistema en su conjunto y para el fortalecimiento del hecho sindical –art. 7 CE–, no parecen poder justificar el posible perjuicio causado a los sindicatos excluidos de dicha facultad –art. 14 y 28 CE–»¹⁶⁸. Al contrario, dada la composición tripartita de las citadas comisiones, el voto de la representación sindical «influyó en la imparcialidad del órgano pero no era decisivo per se, sin contar con el voto de las demás partes»¹⁶⁹, mientras que el árbitro decide por sí solo, agravando así la situación anterior.

¹⁶³ Para un estudio en mayor profundidad de las mismas me remito a Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones ...*, pp. 56 a 61. No está de más recordar que la LOITSS establece que la función de arbitraje de la Inspección «será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que ostenta la titularidad de dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia» (art. 3.3.2 y 3). Por otra parte, la doctrina entronca estas causas con las previsiones de los arts. 660 LEC, sobre la tacha de testigos a excepción de la cuarta (actual art. 377); 17 de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, sobre Régimen Jurídico del Arbitraje, 219 de la LOPJ y del art. 28 LRJAPPAC. Las dos primeras concordancias señaladas en López Fernández, M., «Reclamaciones en materia ...», p. 571. La tercera, por Iglesias Cabero, M., «Garantías de las partes interesadas ...», p. 92. La cuarta y última es considerada como la norma que inspira este régimen jurídico. Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones y...*, p. 66.

¹⁶⁴ Iglesias Cabero afirma que únicamente serán estimables los motivos de recusación sobrevenidos después de la designación del árbitro y los anteriores que fueran desconocidos por los interesados. «Garantías de las partes interesadas en el arbitraje», en AEDTSS, *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Madrid (Tecnos), 1996, p. 92.

¹⁶⁵ Marín Correa, J. M^a., «Nuevo ordenamiento de las elecciones ...», pp. 10 y 11.

¹⁶⁶ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la ...*

¹⁶⁷ La STS (3^a) de 2 de enero de 1996 ha realizado una importante labor sistematizadora, señalando de forma clara cuales son las principales diferencias entre las citadas comisiones y el arbitraje electoral, concluyendo «que están ausentes en el arbitraje (...) los elementos sobre cuya base el TC proclamó la inconstitucionalidad de las normas reglamentarias» reguladoras de las Comisiones de Elecciones Sindicales.

¹⁶⁸ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las ...*, p. 69.

¹⁶⁹ Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones y...*, p. 82.

En cuanto a la confesa¹⁷⁰ «finalidad de descargar el trabajo de los órganos jurisdiccionales del orden social»¹⁷¹ existen una serie de factores contrarios al signo desjudicializador: la encomiable eficacia del orden jurisdiccional social¹⁷²; la enumeración tan abierta de las causas de impugnación del laudo arbitral, admitiendo incluso la revisión sobre los méritos del laudo, que juega claramente en contra de esa voluntad preventiva de la litigación; la oscuridad de la anterior normativa en relación con los funcionarios, por lo que la reforma «seguramente no pretendió desjudicializar algo que nunca estuvo en tal situación»¹⁷³; y, por último, la importancia del juego de la apariencia en lo que a la imparcialidad de los árbitros respecta.

No obstante, el saldo definitivo indica claramente el indudable éxito de este objetivo, debido en parte al carácter obligatorio de la figura y al protocolo de no impugnación judicial anejo a la propuesta sindical de 1992 y firmado por CC.OO. y UGT. Pero este éxito debe ser matizado. «Desjudicializar» no significa únicamente disminuir el número de pleitos, lo que podría considerarse su *vertiente negativa*, sino que consiste sobre todo en desplazar la capacidad de resolver el fondo de los conflictos hacia instituciones autónomas¹⁷⁴, partiendo del coprotagonismo en el ámbito de los conflictos jurídicos de la jurisdicción laboral¹⁷⁵. *Vertiente positiva* de la desjudicialización que admite a su vez diversos grados y que se antoja difícil de lograr con una figura de carácter obligatorio.

Sintetizando lo expuesto, el arbitraje electoral contribuye a la desjudicialización, mayormente negativa de la solución del conflicto laboral y, sólo aparentemente, a la adecuación de la representatividad, lo que difícilmente alcanza entidad suficiente para justificar este plus de capacidad conduciendo, en nuestra opinión, a la falta de imparcialidad en abstracto del tercero árbitro.

El análisis de la imparcialidad de esta vía de designación arbitral se completa desde dos perspectivas más. En primer lugar, desde la exclusión de «sujetos de naturaleza no sindical» en la elección del listado de árbitros y consiguiente posible desigualdad en el procedimiento arbitral¹⁷⁶. Sin desconocer el mayor interés de la parte social de la relación laboral en el procedimiento electoral¹⁷⁷ la imparcialidad del tercero en un arbitraje en derecho anuda el Laudo arbitral directamente a la norma equilibradora de los intereses de las partes, lo que de por sí salvaguarda suficientemente ese mayor interés.

Aunque la normativa electoral, sustantiva (76 ET y 24 REORF) y procesal (art. 127 LPL), no presume el interés de la empresa, sino que remite su valoración al árbitro o, caso

¹⁷⁰ Incluida en las “Propuestas de modificación de la normativa electoral y la representatividad sindical” elaboradas por CCOO y UGT. *RL*, núm. 23, 1992, p. 91.

¹⁷¹ S.T.S. (3ª) de 2 de enero de 1996, f.j. sexto pº. decimocuarto.

¹⁷² Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral en...*, p. 14.

¹⁷³ Rodríguez Ramos, Mª. J. y Pérez Borrego, G., “Elecciones Sindicales y Doctrina de los Tribunales y Jurisprudencia tras la Reforma de 1994: nada nuevo bajo el sol”, *AS*, núm. 22, 1999, p. 68.

¹⁷⁴ Gilolmo López, J.L., “Elección a representantes ...”, p.15. Opinión que hace suya Martínez Gayoso, Mª N., “Caracterización general del arbitraje ...”, p. 68.

¹⁷⁵ Del Rey Guanter, S., *La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1992, p. 210.

¹⁷⁶ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las ...*, pp. 65 y 66.

¹⁷⁷ Nuestra normativa electoral únicamente nombra de forma expresa sujetos sindicales a la hora de señalar a qué sujetos se ha de trasladar la reclamación arbitral. A los promotores de la elección y, en su caso, a quienes hayan presentado candidatos a las elecciones objeto de impugnación (76.5 ET) o “a los promotores del proceso electoral y a los sindicatos, coaliciones o grupos de funcionarios que hayan presentado candidatos a las elecciones objeto de impugnación” (art. 29.1 L. 9/1987).

de impugnarse el laudo arbitral, al juez, al manifestar que se reconoce la legitimación activa a la empresa «cuando en ella concorra dicho interés», es difícil negar que el empresario ostente este mero interés. Las razones que lo avalan son¹⁷⁸: el intenso deber de colaboración que asumen (75.1.pº 2 ET); el derecho que ostenta a «designar un representante suyo que asista a la votación y al escrutinio» (73.5 ET); la asunción de costes que la representación unitaria supone para la empresa, por ejemplo el correspondiente a su crédito horario; o el interés cierto y claro de la empresa en la validez de su interlocutor, lo cual demanda la regularidad del proceso electoral.

En consecuencia, la participación de las asociaciones empresariales dotadas de una cierta representatividad en la designación del listado de árbitros permanente merece a nuestro juicio una respuesta negativa¹⁷⁹, pero la participación del empresario individual en la designación del árbitro *ad hoc* mediante la cuestionada regla de la unanimidad ha de ser aceptada Distinción que parece alcanzar un equilibrio razonable de todos los intereses presentes. El empresario ve satisfecho su interés pero las organizaciones sindicales ven reconocidas su mayor interés, probablemente su interés directo.

En segundo lugar, la cuestión de la imparcialidad de los árbitros se enriquece notablemente considerando que estos conflictos se caracterizan por implicar en gran medida no sólo intereses de los trabajadores sino intereses particulares de las organizaciones que se constituyen en su defensa¹⁸⁰. Es decir, conflictos impropios, “lo que trasluce claramente la posibilidad de que en realidad ciertos sujetos sindicales ostentan la doble e incompatible condición de juez y parte”¹⁸¹. Siguiendo este razonamiento se vulneraría nuevamente la imparcialidad, expresamente reclamada en relación con el análisis de un arbitraje forzoso en la STC 11/1981, de 8 de abril. La conculcación de la libertad sindical¹⁸² por trato discriminatorio e injustificado a ciertas organizaciones sindicales se proyecta inmediatamente sobre la imparcialidad de los árbitros. Se hace por ello necesario reformar la designación por unanimidad de las partes en conflicto para hacer real su carácter prioritario.

Como tercera vía de designación, a falta de unanimidad entre los sujetos sindicales señalados «la autoridad laboral competente establecerá la forma de designación, atendiendo a los principios de imparcialidad de los árbitros, posibilidad de ser recusados y participación de los sindicatos en su nombramiento»¹⁸³. Para ello, presentará «en cada una de las diferentes demarcaciones geográficas una lista que contendrá el triple de número de árbitros de los previstos en cada una de ellas según el artículo siguiente para que las organizaciones sindica-

¹⁷⁸ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución...*

¹⁷⁹ En contra, Limón Luque, M. A., “Algunas reflexiones críticas en torno a la materia electoral en el proceso laboral”, en AA.VV., *El Proceso Laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid (Lex Nova), 2001, pp. 455 y 456.

¹⁸⁰ Concepto incorporado por Alonso García, M., *Derecho Procesal del Trabajo I. Conflictos colectivos*, Barcelona (Bosch), 1963, p. 33.

¹⁸¹ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución ...*

¹⁸² También de la libertad sindical positiva de afiliación, puesto que como la OIT ha manifestado «al favorecer o desfavorecer a una determinada organización frente a las demás, los gobiernos podrían influir en el ánimo de los trabajadores cuando eligen la organización a la que piensan afiliarse» OIT, *La libertad sindical. Recopilaciones de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, Ginebra (OIT), 1976 (2ª ed.), p. 16.

¹⁸³ Artículos 76.3 ET y 28.3 L. 9/1987 por remisión. Remisión a la legislación laboral que no se entiende muy bien, dado que el art. 26 REORF, norma reglamentaria de desarrollo, contiene las mismas previsiones que aquella legislación laboral, incluido el mandato, referido en el ET y no en la L. 9/1987, de que su diseño guarde debida consideración al principio de imparcialidad y a la posibilidad de recusación de los árbitros.

les enumeradas en el número anterior manifiesten sus preferencias por un número igual al de puestos a cubrir, siendo *necesariamente*¹⁸⁴ designados árbitros los que hayan sido propuestos por un mayor número de sindicatos»¹⁸⁵.

Por último, la norma regula un criterio para deshacer los casos de empate por propuesta de los árbitros por el mismo número de sindicatos: la designación por la Autoridad Laboral en proporción al número de representantes de trabajadores/funcionarios de cada sindicato. Colofón que contribuye a aclarar el porqué de la existencia de esta tercera vía de designación y que reside en la dificultad de alcanzar el intenso grado de exigencia de la regla anterior, lo que motiva que a los efectos de desempate se abandone el criterio de la unanimidad por el de la proporcionalidad¹⁸⁶.

Paradójicamente, se reconoce prioridad nominal al acuerdo de las partes en conflicto y, al mismo tiempo, en lugar de establecer mecanismos para garantizar su más amplio consenso se encomienda a la Autoridad Laboral garantizar precisamente la otra vía de designación¹⁸⁷.

Estas dos últimas vías de designación comparten el hecho de que a resultas de las mismas no se elige el árbitro concreto que ha de dirimir el conflicto, sino un listado o colegio arbitral entre cuyos miembros, y a falta de acuerdo unánime de todas las partes del conflicto, se habrá de encontrar éste. Entre uno y otro, entre colegio arbitral y árbitro conocedor del conflicto, media una actividad de reparto que el inadvertido art. 25 ñ) REORT asigna a la OP electoral. Ésta, en su condición de correa de transmisión entre reclamación y árbitro, da «traslado del escrito de iniciación del procedimiento arbitral a los árbitros por turno correlativo».

En conclusión, la normativa electoral esconde dos finalidades que justificarían un trato desigual promocional del hecho sindical, otorgando facultades adicionales, de designación arbitral, a ciertos sindicatos. Sin embargo, la finalidad de regularizar la representatividad es a nuestro juicio la fundamental. Y, desde luego, esas facultades adicionales no contribuyen, por las razones expuestas, a este fin.

4.2.2 Breves notas sobre otros aspectos del árbitro electoral

El órgano arbitral es unipersonal (76.6 ET y 29.2 L. 9/1987). La actuación colegiada no parece admisible dada la claridad del tenor legal, pero es defendida en base a la ausencia de prohibición expresa, y desde luego se ha producido en la práctica. En cualquier caso, habría de ser impar para facilitar la toma de decisiones por mayoría¹⁸⁸.

El árbitro ha de ser licenciado en Derecho, graduado social¹⁸⁹ o titulado equivalente (arts. 76.3 ET y 28.3 L. 9/1987), alusión difícil de interpretar, pero que no enturbia la conclusión de que es una condición académica, no profesional, la exigible en todo caso, ampliándose así enormemente el abanico de sujetos designables como árbitros¹⁹⁰. Este perfil garantiza unos mínimos conocimientos técnicos, algo lógico tratándose de conflictos jurídicos, cuya solución pasa por aplicar el Derecho¹⁹¹.

¹⁸⁴ Es fácil coincidir con Pérez Borrego cuando afirma que estamos en presencia de una potestad reglada de la Administración sin espacio abierto a la discrecionalidad. *Arbitraje de elecciones y procesos ...*, p. 77.

¹⁸⁵ Art. 31 REORT y 26 REORF.

¹⁸⁶ Escudero Rodríguez, R., "El lugar de los sindicatos en la...", p. 538.

¹⁸⁷ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial...*

¹⁸⁸ Cachón Villar, P. y Desdentado Bonete, A., *Reforma y Crisis del ...*, p. 168.

¹⁸⁹ Titulación exigida por el informe del CGPJ de 17 de noviembre de 1993.

¹⁹⁰ El art. 12.2 LA limita la designación de árbitros en arbitrajes de derecho a «abogados en ejercicio».

¹⁹¹ Ballester Pastor, M.A., *El arbitraje laboral*, en Madrid (MTSS), Colección Tesis Doctorales, 1993, p. 120.

La duración del mandato garantiza que, junto a estos conocimientos técnicos, los árbitros permanentes adquieran las máximas de experiencia, optimizando así su función, tal y como reconoce el TS¹⁹². En los supuestos de designación genérica esta duración «será de cinco años, siendo susceptible de renovación» (arts.76.3.3º y 28.3.3º L. 9/1987) a través de idéntico procedimiento al de su designación originaria (33.1 REORT y 28.1 REORF). En los casos de designación por acuerdo unánime de las partes en conflicto, el mandato tendrá «la vigencia del propio procedimiento para el que se haya efectuado»¹⁹³, siendo más difícil la adquisición de experiencia.

Por último, la extinción del mandato por revocación reproduce la legitimación sindical anteriormente puesta en tela de juicio, por lo que son también predicables *mutatis mutandi* los óbices señalados en su momento, la posible conculcación de la libertad sindical y atentado contra la imparcialidad de los árbitros, que ven así sometida su actuación al estricto control de determinados sujetos sindicales.

4.3 La obligatoriedad del cumplimiento del laudo. Constitucionalidad y proyección sobre la naturaleza del arbitraje

La obligatoriedad del laudo arbitral es una característica que se refiere a la fuerza de cosa juzgada del laudo en sus dos vertientes, formal y material. A su condición de firme o firmeza— cosa juzgada formal—¹⁹⁴y a su más flexible carácter vinculante —cosa juzgada material positiva— o mas riguroso carácter excluyente —negativa— respecto de cualquier otro proceso estatal o arbitral¹⁹⁵y, en consecuencia, ejecutable definitivamente. El reconocimiento de la eficacia de cosa juzgada formal no es, sin embargo, unánime. Esta eficacia se entiende reservada por el ordenamiento jurídico para las decisiones judiciales pero se acepta y predica cuando, como en principio aparenta el caso que nos ocupa, se defiende la naturaleza jurisdiccional del laudo arbitral por su equivalencia a la sentencia¹⁹⁶.

En el arbitraje electoral el carácter vinculante del laudo sería otorgado directamente por el ordenamiento, «de manera semejante a la eficacia otorgada a los actos emanados de órganos jurisdiccionales»¹⁹⁷. Pero para analizar esta cuestión es necesario partir de las diferencias existentes entre las impugnaciones del procedimiento electoral, las verdaderamente problemáticas a estos efectos por constatarse un claro silencio legal, y las efectuadas a la denegación de registro de las actas electorales.

¹⁹² Duración justificada en la STS de 2 de enero de 1996 que afirma ser «lógico que los cargos tengan una duración, y que no influya el dato de la modificación de la representatividad de los sindicatos a lo largo de la misma, ya que de lo contrario será sencillamente imposible ninguna estabilidad de esos cargos, lo que es contrario a la mínima lógica funcional de éstos».

¹⁹³ Cachón Villar, P. y Desdentado Bonete, A., *Reforma y Crisis ...*, p. 169.

¹⁹⁴ Montero Aroca, J./Ortells Ramos, M./ Gómez Colomer, J.L./ Montón Redondo, A., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 1998, 8ª edición, pp. 362 y ss.

¹⁹⁵ Fuerza de cosa juzgada en la doctrina arbitral. Por ejemplo, en el Laudo de 18 de octubre de 1995, puesto en Bilbao por D. Miguel Pérez Díez. Parcialmente reproducido en García Perrote Escartín/ Lantarón Barquín/Agut García, *Los laudos arbitrales de las...*, pp. 470 y 471. Cosa juzgada negativa que tiene un carácter más riguroso que la positiva porque en esta es suficiente que lo juzgado en el primer proceso actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial según afirma la interesante STSJ de Navarra de 24 de julio de 2000.

¹⁹⁶ Chillón Medina /Merino Merchán, *Tratado de arbitraje privado interno ...*, pp. 348, 349 y 399.

¹⁹⁷ Igarúa Miró, Mª.T., “El nuevo procedimiento de...” , pp. 496 y 497.

Prejuzgando su naturaleza arbitral sería consecuente pensar que, no obstante este silencio, el laudo «deviene eficaz desde su comunicación a las partes¹⁹⁸, pese a no ser firme¹⁹⁹. Pero, sin concluir el análisis sobre su naturaleza, al menos otras dos razones avalan el carácter obligatorio del laudo arbitral²⁰⁰, carácter reconocido por el propio CES²⁰¹ y por algunas decisiones judiciales que, sin analizar el fondo de la cuestión, presuponen la eficacia de cosa juzgada material del laudo arbitral asumiendo en su pronunciamiento el contenido del laudo arbitral firme²⁰².

En primer lugar, el reconocimiento expreso de la eficacia de la segunda clase de arbitrajes, los que conocen de la vertiente externa del proceso a través de la impugnación del acto administrativo denegatorio de registro *ex art.* 29.3. 2º pº L. 9/1987. Precepto que reconoce la utilización alternativa de la vía arbitral frente a la judicial y que apela a aquel sujeto al que naturalmente se ha de encomendar el cumplimiento de estos laudos, al establecer la vinculatoriedad de la OP, es decir, de la Administración, al contenido del Laudo arbitral.

La trascendencia de esta previsión legal es enorme²⁰³: supone un reconocimiento directo, claro, de la eficacia de estos laudos; sirve de anclaje legal para que parte de la doctrina proponga atinadamente extender la vinculatoriedad de la OP a «cualquier otra situación que deba tener reflejo registral en la oficina pública»²⁰⁴; y además enriquece la categorización entre arbitrajes destinados a enjuiciar el procedimiento electoral y aquellos dirigidos a conocer su vertiente externa, o, al menos, matiza el perfil de la figura en atención a su obligatoriedad. Como *tertium genus* y punto de conexión entre ambos, aparecen aquellos arbitrajes que, dirigidos en primer lugar a efectuar un control interno del procedimiento electoral, tienen necesariamente un reflejo registral, citando *ad exemplum* el legislador las impugnaciones de la votación.

En segundo lugar, del mencionado artículo y de la suspensión del registro de las actas electorales presentadas ante la OP (arts. 76.6 p. 1º ET y 29.2 L. 9/1987) se desprende además con naturalidad una vinculatoriedad de la Administración a la decisión arbitral que garantiza su eficacia *inter partes*.

En cualquier caso, esta omisión pudiera abrir la espita a la inejecución voluntaria del laudo arbitral, precisando su ejecución forzosa la *potestas* de los órganos jurisdiccionales²⁰⁵. Pero la condición de título ejecutivo del laudo se funda en la Ley que le otorga esa fuerza²⁰⁶. De ahí que el silencio legal plantee nuevas dificultades. Dificultades que pueden ser superadas atendiendo diversas razones: la asimilación de los laudos electorales firmes a las sentencias firmes

¹⁹⁸ En relación con el arbitraje en general, afirman *ad exemplum* la eficacia desde la notificación a las partes Andrés de la Oliva Oliva, A. y Fernández, M. A., *Derecho Procesal Civil IV. Los procesos especiales*, Madrid, Ceura, 1991, p. 434.

¹⁹⁹ Falguera Baró, M.A./ Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones...*, p. 238.

²⁰⁰ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución...*

²⁰¹ En su Informe número 2 de 1994 sobre *Procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales* pone las decisiones de los árbitros en materia electoral como ejemplo de vinculación forzosa que potencia la eficacia de la misma. Sesión del pleno de 19 de octubre, en CES, *Informes 1994*, Madrid (CES), 1995, p. 69.

²⁰² Caso de la S. del Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid, de 3 de febrero de 1995 (AL, núm. 19, 1995), que asume la condición otorgada por laudo arbitral a la actora, como miembro del Comité de empresa, para reconocer su opción entre la readmisión o la correspondiente indemnización en un supuesto del art. 52.c) ET.

²⁰³ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución...*

²⁰⁴ Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral...*, p. 77.

²⁰⁵ Córdón Moreno, F., *El Arbitraje en el Derecho Español...*, p.27

²⁰⁶ Guasp, J., *El arbitraje en el Derecho español...*, pp. 170 y 171.

por aplicación analógica bien de la D. A. séptima LPL, cuya falta de previsión en este sentido se imputa a un mero olvido del legislador²⁰⁷, bien de la Ley de Arbitraje, probablemente fuente inspiradora de aquélla; tampoco parece descabellado subsumir el supuesto en la formulación general del art. 235.2 LPL²⁰⁸, encontrándose el laudo arbitral electoral entre los títulos no judiciales de ejecución; finalmente, cabría alegar el reconocimiento del carácter de título ejecutivo del laudo y la aplicación de los arts. 517 y ss. LEC esgrimiendo el carácter supletorio de dicha norma en el ámbito laboral ex Disposición Adicional primera LPL²⁰⁹.

En todo caso, la firmeza del laudo arbitral, expresamente nombrada en la citada disposición adicional séptima LPL, se configura como condicionante directo de su impropia²¹⁰ ejecución judicial, lo que imposibilita aplicar regla alguna sobre ejecución provisional de sentencias. Firmeza que, pese al silencio de la norma, se adquiere con el transcurso del plazo de impugnación judicial del laudo, momento difícil de precisar porque este plazo toma como *dies a quo* la fecha «de su conocimiento», o con la sentencia confirmatoria del mismo. Y que es «relativa» porque se predica respecto a las partes del arbitraje previo, pero cabe «la existencia de situaciones litisconsorciales que pudieran haberse ignorado»²¹¹.

Pero de todas las circunstancias condicionantes del carácter obligatorio del laudo, la limitación de la impugnación a motivos formales es la que quiebra de forma más clara pues la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva llevó al legislador a abrir el control judicial a motivos de fondo para compensar su carácter impuesto²¹².

La impugnación del laudo arbitral se abre a la indebida apreciación o falta de apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el art. 76.2 TRET, a las que se han de sumar las causas consignadas en el art. 28.2 L. 9/1987, pues esta modalidad es común a ambos procedimientos electorales y no sólo a los propios de trabajadores, y las causas que permiten la denegación administrativa del registro de las actas cuando fuere esta decisión de la OP el objeto del laudo arbitral impugnado²¹³.

En el delicado equilibrio entre tutela judicial efectiva y arbitraje en modo alguno pueda considerarse perjudicado el derecho constitucional del art. 24 CE y sí la naturaleza arbitral del mecanismo de solución, como considera el propio TS en su S. (3ª) de 2 de enero de 1996. También la doctrina comparte mayoritariamente la perfecta adecuación de esta figura a nuestra Carta Magna, el argumento esgrimido es principalmente la naturaleza prestacional del derecho a la tutela judicial efectiva y consiguiente configuración legal, admitiendo limitaciones y modulaciones razonables y proporcionadas dentro de los límites de su contenido esencial (53.1 CE).

²⁰⁷ Gilolmo López, J.L., “Elección de los representantes de los ...”, p. 311.

²⁰⁸ En este último tipo se incluirían los laudos arbitrales, llevándose a cabo la ejecución por «el Juzgado en cuya circunscripción se hubiere constituido» (235.2 LPL). Cabero Morán, E., “El arbitraje laboral tras la reforma”, comunicación presentada al VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sevilla, 19 y 20 de mayo de 1995. Ejemplar multicopiado, p.8.

²⁰⁹ Falguera Baró, M. y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones...*, pp. 239 y 240. Sin desconocer no obstante que el mandato de estas dos normas es distinto y que la LPL no puede ser contradicha por la regulación procesal civil. Casas Baamonde, Mª. E., “La solución extrajudicial como instrumento para resolver los conflictos sobre negociación colectiva”, en *Cuestiones actuales sobre la negociación colectiva. XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid (MTAASS), 2002, p. 201.

²¹⁰ Cabero Morán, E., “El arbitraje laboral ...”, p. 9.

²¹¹ Pérez Borrego, G., *Arbitraje de elecciones...*, pp. 117 y 118.

²¹² Entre otros, Matía Prim, J., “Las elecciones en ...”, p. 238.

²¹³ En el mismo sentido, Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, pp. 146 y 147.

Entre estos límites tienen un lugar destacado los que responden a fines tales como la potenciación de la resolución extrajudicial de conflictos o la desjudicialización del sistema tal y como reconoce nuestro Tribunal Constitucional²¹⁴. Ambas justificaciones concurren en el presente supuesto²¹⁵. El acceso sólo se posterga, pero ni innecesaria ni, dada la celeridad de los trámites, excesivamente²¹⁶. Cabe recordar, en este sentido, la constitucionalidad de la obligación de reclamar ante la mesa electoral²¹⁷. Y, al margen de sus límites, el conocimiento judicial del fondo del conflicto resuelto por el laudo tiene distintas consecuencias en función de si se considera que la limitación de la impugnación a razones de forma constituye o no una exigencia de la obligatoriedad del laudo.

Si así se estima, se niega el carácter de arbitraje de esta singular figura, si bien las conclusiones sobre su naturaleza son diversas, desde su calificación como trámite preprocesal de obligado cumplimiento²¹⁸, a una “*mediación formal obligatoria que de un arbitraje obligatorio*, al menos desde la perspectiva impugnatoria”²¹⁹, o como «una figura a caballo entre esta institución y el arbitraje»²²⁰. En esta órbita, el TS interpreta que la ley se limita a «regular las condiciones de acceso al órgano judicial, anteponiendo al mismo un necesario trámite pseudo arbitral (por mucha que sea la denominación si su esencia no se ajusta estrictamente a su nombre) que, aunque sea un paso más en relación con la conciliación previa, típica del proceso laboral, puede reconducirse al mismo fin que inspira ésta»²²¹, la evitación del conflicto.

En caso contrario, cabe aún defender tesis próximas a la calificación como arbitral de esta institución. Así, adoptando la calificación judicial de la figura como pseudoarbitral, un sector doctrinal advierte que su finalidad de evitar el litigio la aproxima a la conciliación, pero que esta semejanza es insuficiente para identificarla como tal pues la solución buscada con el arbitraje electoral es una solución definitiva²²². Y se llega a sostener la adecuación entre el *nomen iuris* de la institución y su sustancia, afirmando que la apertura del fondo del asunto dilucidado en el arbitraje al conocimiento judicial carece de fuerza suficiente para desvirtuar su naturaleza arbitral²²³.

Soslayando la anterior perspectiva, el derecho a la tutela judicial efectiva puede también verse lesionado a través de la existencia de pactos de no impugnación judicial del laudo arbitral. La trascendencia de esta cuestión rebasa esta materia²²⁴, y ha adquirido gran actualidad a raíz de la existencia del “Protocolo de acuerdos entre las confederaciones sindicales Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras”, que acompaña a las Propuestas de modificación de la normativa electoral, reproducido en los niveles territoriales inferiores por las correspondientes organizaciones territoriales.

²¹⁴ Idea nítidamente descrita por Igartúa Miró, M^o. T^o., “El nuevo procedimiento de...”, pp. 506 y 507.

²¹⁵ En este sentido, Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral ...*, p. 59.

²¹⁶ Igartúa Miró, M^o. T^o., “El nuevo procedimiento de...”, pp. 506 y ss.

²¹⁷ STC 178/1987, de 11 de noviembre (BOE de 10-XII).

²¹⁸ Rodríguez Ramos, M^o. J. y Pérez Borrego, G., *Procedimiento de elecciones ...*, p. 447 y 448.

²¹⁹ Del Rey Guanter, S., “Los medios extrajudiciales en la Ley 11/1994, de reforma del Estatuto de los Trabajadores: líneas generales” en AA.VV., *Conflictos colectivos. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid (CGPJ), 1995, pp. 167 y 168.

²²⁰ Falguera Baró, M.A. y Senra Biedma, R., *Derecho sindical: elecciones...*, pp. 215 y 216.

²²¹ STS (3^o) 2 de enero de 1996, f.j.sexto.

²²² Igartúa Miró, M^o. T^o., “El nuevo procedimiento de reclamación...”, pp. 502 y 504.

²²³ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, pp. 143 y 144.

²²⁴ El problema se ha planteado también en las vías instauradas a través del art. 83.3 ET. *Vid.*, por ejemplo, Odriozola Landeras, A., “El acuerdo sobre resolución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC)”, *AL*, núm.35, 1996, p. 674.

Estos pactos pueden tener carácter puntual o global y suponer únicamente la renuncia al ejercicio del derecho en un caso concreto, no a su titularidad. Tienen como *límites intrínsecos* referirse a contenido susceptible de transacción, y tener solo por objeto la no impugnabilidad del fondo del laudo. Además, sólo puede alcanzar a «aquellos procedimientos arbitrales en los que las únicas partes afectadas son los dos sindicatos que firmaron el compromiso»²²⁵.

El protocolo ha surtido una notable eficacia desjudicializadora en aquellos casos en que las únicas partes eran sus signatarias²²⁶. Pero sobrevive bajo la espada de Damócles de una doctrina judicial, originada en relación con el anterior sistema de control electoral, contraria a este tipo de acuerdos²²⁷.

4.4. Reflexión final sobre la constitucionalidad y naturaleza del “arbitraje” electoral

De lo expuesto hasta ahora cabe concluir que la institución a examen presenta un cuadro clínico sobre el que existe un alto grado de consenso. No existe, sin embargo, un diagnóstico unánime. Las dificultades en calificar la figura derivan de dos cuestiones esenciales: la falta de un concepto unívoco de arbitraje; y los matices que encierra esta figura, y que se esconden en su normativa.

Centrándonos en el segundo aspecto, a la manifiesta ausencia de homogeneidad conceptual se une la distinta obligatoriedad del arbitraje en atención a la materia conflictiva. Cuando el objeto del arbitraje es la denegación de registro del acta electoral, el carácter voluntario se resiente en menor medida, además la eficacia del arbitraje se prevé de forma expresa en estos casos, con lo que es válido concluir que en los mismos “la institución se muestra más cercana al arbitraje en sus moldes tradicionales”²²⁸.

El contenido del art. 128 a) LPL aleja esta institución del arbitraje tradicional. Pero es difícil admitir que ello determine su confusión con un trámite preprocesal, puesto que se trata de una figura alternativa a la judicial y dirimente del conflicto. Entre las razones que sirven para sustentar esta opinión cabe citar su regulación únicamente sustantiva, no procesal, lo que supone un rechazo de su naturaleza prejudicial²²⁹; la regulación por esa normativa sustantiva (arts. 76.5 último párrafo ET y 29.1, 2º párrafo L. 9/1987) de la abiertamente reconocida por la normativa reglamentaria de desarrollo como litispendencia (art. 39 REORT)²³⁰, institución que desarrolla una «función cautelar» de la cosa juzgada²³¹, que por lo tanto se reconoce de manera implícita²³².

Destacado el carácter no meramente preprocesal de la figura se hace preciso establecer un segundo y definitivo deslinde que permita concretar su naturaleza. Las concomitancias

²²⁵ Cruz Villalón, J., *El arbitraje laboral...*, pp. 95 y 96.

²²⁶ En este sentido, Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 154.

²²⁷ STSJ del País Vasco (Social) de 22 de marzo de 1994 (As 977).

²²⁸ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial...*

²²⁹ Falguera Baró, M.A., “La reforma del sistema ...”, p. 328.

²³⁰ Aunque es verdad que por la descripción legal, que habla de la paralización de un nuevo procedimiento arbitral, puede interpretarse que en realidad se trata de unos meros efectos suspensivos propios de la cosa juzgada material positiva como sucede en el caso de las sentencias dictadas en procesos colectivos en relación con los procesos individuales (STS (*Ud*), de 23 de julio de 1994). No obstante, esta interpretación permitiría igualmente, aunque quizás de forma diferente, de la eficacia de cosa juzgada y por consiguiente mantener el razonamiento expuesto en el texto principal

²³¹ STS (*Ud*) de 6 de julio de 1994.

²³² Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial...*

del árbitro con la actuación administrativa son claras²³³, entendiendo algunos autores que este arbitraje funciona «como apéndice» o «prolongación» de la Administración, pudiéndose considerar «“semiprivado” o “cuasi-público” según el cristal desde el que se contemple».

Pero a nuestro juicio es una institución independiente en base a las siguientes razones: el vínculo más sólido que las une, la participación de la OP electoral en el traslado de reclamaciones, citaciones y notificaciones, es insuficiente para predicar su carácter orgánicamente administrativo; el reconocimiento de legitimación pasiva en el procedimiento arbitral a la OP cuando se reclame la denegación del registro del acta electoral; la independencia del cuerpo de árbitros respecto de la función pública, quedando «como algo ajeno a la propia estructura administrativa, diseñándose como una relación nominal que los sindicatos establecen»²³⁴; y la no atribución al árbitro de la facultad de ejecutar sus decisiones, el árbitro está desprovisto del imperium que le permitiría autoejecutar su decisión²³⁵. Imperium que es uno de los criterios que se ha barajado para diferenciar entre arbitraje obligatorio y acto administrativo estricto. Su falta permite hablar de arbitraje.

En segundo lugar, la naturaleza “más jurisdiccional” de la figura y, sobre todo, su carácter permanente, ciernen sobre la misma la sombra de su consideración como jurisdicción especial, caso de los Tribunales Arbitrales de Censos de Cataluña suprimidos por la D.A. 6ª LOPJ, supresión confirmada por la STC 56/1990, de 29 de marzo, que declaró la constitucionalidad de este precepto porque dichos Tribunales vulneraban los arts. 117.5 y 6 CE (unidad jurisdiccional y prohibición de Tribunales de excepción) por conocer “con carácter exclusivo” de las materias fijadas por la Ley, respondiendo su intervención no a «un acto voluntario de sumisión o sometimiento a su decisión, inherente al método específico de heterocomposición dispositiva del conflicto en que consiste la institución arbitral, sino a reglas propiamente atributivas de la competencia objetiva y territorial» (f.j. 47). Se trata, dice el TC, “de la creación de unos órganos del Estado que ejercían una jurisdicción especial” (f.j. 47).

Salvada la tutela judicial efectiva, la conculcación del art. 117 CE es sin embargo posiblemente apreciable en el arbitraje electoral pues también en esta figura se produce una atribución *ex lege* de competencias y su obligatorio conocimiento de las mismas al modo expresado en la citada STC²³⁶. Conclusión que parece suscribir cierta doctrina administrativista en relación con el arbitraje desplegado sobre los procedimientos de elecciones a representantes unitarios de funcionarios²³⁷, pero esgrimiendo argumentos aplicables en el caso de arbitraje en elecciones del personal laboral.

²³³ En primer lugar, es preciso tener presente que las comisiones electorales fueron tildadas en su momento de órganos «paraadministrativos» (Sánchez Pego, F.J., “La representación unitaria de los trabajadores”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derechos de libertad sindical y huelga*, Madrid (CGPJ), 1992, nº XII, p. 25) y el peculiar sistema de impugnación contra las decisiones de la Mesa ante la Junta electoral de Zona, existente en el ámbito de la Función Pública, de pseudoarbitral (Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 18.) Además, no se debe olvidar una serie de datos: la OP electoral actúa como correa de transmisión del procedimiento arbitral; el árbitro puede acceder al centro de trabajo, efectuar un “reconocimiento arbitral” que «resulta curiosa (...) no reuniendo la condición de funcionario público (o no actuando como tal)» (FALGUERA BARO, M.A. y Senra Biedma, R., *Derecho Sindical: elecciones...*, p. 233); el sistema de designación subsidiario con el protagonismo de la Administración; la financiación pública o la puesta a disposición de medios.

²³⁴ Falguera Baró, M.A. y Senra Biedma, R., *Derecho Sindical: elecciones...*, p. 219.

²³⁵ Calvo Gallego, F.J., *El arbitraje en las elecciones...*, p. 39.

²³⁶ Argumentación desarrollada en Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución ...*

²³⁷ Sánchez Morón/ Trayter/ Sánchez Blanco, *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la Ley 30/1992 de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Oñati, IVAP, 1995, pp. 38 a 41.

Concretar la *ratio decidendi* entre la calificación como arbitraje o jurisdicción especial de esta figura es una tarea realmente difícil. Siendo más que dudosa su consideración como “órganos del Estado”, no parece desencaminado aceptar como uno de los posibles criterios diferenciadores el de la permanencia o habitualidad en el funcionamiento de la institución frente a su excepcionalidad. Criterio al que cabe llegar si se contraponen las citadas SSTC 11/1981 y 56/1990. Para superar el “test de constitucionalidad” este arbitraje ha de observar los requisitos acumulativos advertidos en esta doctrina constitucional, la imparcialidad de los árbitros y la concurrencia de circunstancias excepcionales especialmente graves. Dejando al margen la imparcialidad, el carácter permanente de la institución, que no responde a circunstancias excepcionales, invita nuevamente a pensar en su inconstitucionalidad.

En conclusión, el arbitraje electoral no alcanza, en nuestra opinión, la necesaria imparcialidad de los árbitros, garantía que indiscutiblemente se ha de preservar, ni la doctrina observa en este mecanismo, porque no se da, la excepcionalidad que reclama una medida de estas características²³⁸. Es, por el contrario, un mecanismo habitual²³⁹, permanente, lo que podría justificar una segunda tacha de inconstitucionalidad como jurisdicción especial. Tacha que por estar íntimamente anudada a su carácter obligatorio, presenta una intensidad variable al compás de éste. La anterior conclusión justificaría rehusar la calificación de tales mecanismos. En nuestra opinión, sin embargo, el diseño legal se corresponde a algo similar a una *tentativa inidónea de arbitraje obligatorio*, reconociendo carta de naturaleza a esta última categoría²⁴⁰.

²³⁸ Falguera Baró, M.A., “La reforma del...”, p. 326. Niega también la concurrencia de circunstancias excepcionales Limón Luque, M. A., “Algunas reflexiones críticas...”, p. 451.

²³⁹ Igartúa Miró, M^ªT., “El nuevo procedimiento...”, p. 494.

²⁴⁰ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución...*