

## La conciliación: su función con respecto al proceso

por

Joaquín Cuevas López

**SUMARIO:** I. Planteamiento general, con especial referencia a la conciliación individual. II. La conciliación en los conflictos colectivos. III. Propuesta de conclusiones.

### I. Planteamiento general, con especial referencia a la conciliación individual

Aunque en una perspectiva general, los instrumentos de solución de los conflictos de trabajo suelen contemplarse en su mero carácter de modos de autocomposición, o —heterocomposición—, de las partes en discordia, desde la óptica de la reforma del proceso ha de ser especialmente tenida en cuenta su relación con él y, en consecuencia, su posible configuración como presupuestos procesales de ineludible observancia, o incluso como trámites estrictamente judiciales insertos en el proceso mismo. Esta es la visión con que enfoca la materia el profesor ALONSO OLEA quien, refiriéndose concretamente a la conciliación destaca, bien su naturaleza preprocesal, si se trata de la previa a la iniciación del procedimiento ante la jurisdicción de trabajo, bien la procesal en sentido propio, cuando ha de celebrarse, iniciado ya aquel, ante el Magistrado competente<sup>1</sup>. En todo caso, es la referencia al proceso la que matiza y da virtualidad a la institución, y por ello, la que ha de ser considerada si se quiere afrontar, con criterios prácticos y actualizadores, una nueva regulación armónica y coherente del mismo<sup>2</sup>.

En cuanto a la conciliación obligatoria previa el ejercicio de acciones de naturaleza individual regulada en la Sección cuarta del Título VIII del Libro Primero del Texto Refundido de Procedimiento Laboral, sabido es que la previsión legal reproduce, "mutatis mutandis", el régimen de la antigua conciliación sindical sustanciada no obstante, ante un organismo especializado del orden administrativo, y carente, por consiguiente, de la composición paritaria con que se configuraban las Juntas de conciliación del anterior sistema. Suprimido el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (I.M.A.C.) por el Real Decreto 530/1985, de 8 de Abril, regulador de la estructura orgánica del

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (disposición adicional segunda, 1) y asumidas sus funciones por la Dirección General de Trabajo o por las Direcciones Provinciales del Ministerio u órganos similares de las Comunidades Autónomas (id. 2 y 3), las competencias conciliatorias han pasado a ser ejercidas directamente por la Administración estatal, —o por el órgano equivalente de la Administración autonómica—, y se han sustraído al conocimiento de la Administración institucional, que antes las detenía dado el carácter de organismo autónomo atribuido al I.M.A.C. Procede, pues, plantearse si esta conciliación, puramente administrativa, debe mantenerse, y en su caso, si conviene que conserve el carácter de requisito preprocesal obligatorio con que ahora está concebida.

El derecho comparado da pie para adoptar las más variadas soluciones. Como se sintetiza en la guía elaborada por el Servicio de Derecho del Trabajo y de Relaciones Profesionales de la O.I.T. en 1974, la conciliación, —sin que se especifique si se hace referencia a la individual o a la colectiva—, puede estar "a cargo de una persona o de una Junta", y en el primer caso, "esta tercera parte suele ser muchas veces un funcionario del Estado que actúa sólo". La ubicación de los servicios estatales de conciliación radica generalmente en el Ministerio o Departamento de Trabajo del país correspondiente, y en ocasiones, —como antes ocurría con el I.M.A.C.—, se atribuye a un organismo autónomo vinculado al Ministerio "sólo desde el punto de vista administrativo o presupuestario"<sup>3</sup>. La Recomendación n.º 92, no obstante, sobre la conciliación y el arbitraje voluntario de 1951, establece que todo organismo de conciliación debería comprender una representación igual de empleadores y trabajadores<sup>4</sup>, y son asimismo muy numerosos los países en que la función conciliatoria está encomendada a Comisiones o juntas paritarias o tripartitas.

Por otra parte, el alcance de los planteamientos que pueden formularse respecto a la voluntariedad u obligatoriedad de la conciliación, excede con mucho de su consideración o no como actuación previa o preparatoria del proceso pues, singularmente por lo que se refiere a los conflictos colectivos, su exigencia como obligatoria cumple con frecuencia una función dirigida a evitar el ejercicio de medios de acción directa, que sólo se legitimarían una vez agotada, sin efecto, esta fase anterior<sup>4</sup>. Precisamente, —aunque con referencia a una instancia de heterocomposición alternativa a la propiamente judicial, como es el arbitraje obligatorio—, el debate internacional ha destacado que la perspectiva cierta de intervención de tercero, de algún modo devaluada y privada parcialmente de sentido a la conciliación preliminar<sup>5</sup>. La obligatoriedad o voluntariedad pues del trámite se sitúan así en un plano excéntrico con respecto a la contemplación de la figura desde la perspectiva del proceso.

Centrando ya la cuestión en los conflictos de naturaleza individual —los que en la terminología de la O.I.T. se conocen como "conflictos originados por quejas"—, la balanza se inclina aún más decididamente hacia la supresión de la conciliación, o al menos de su carácter obligatorio. Acentuada la disyuntiva tribunales de trabajo—medios de conciliación, la preferente opción por los primeros hace que "en un buen número de casos no se sometan a los conciliadores estatales estos conflictos"<sup>6</sup>. En otros, —como por ejemplo, en el sistema establecido en la República Argentina—, los conflictos individuales de

derecho pueden sustanciarse ante la Dirección Nacional de Relaciones de Trabajo, como instancia administrativa voluntaria<sup>7</sup>, que deja siempre a salvo, sin ningún tipo de condicionante, la actuación del juez. En Méjico, asimismo, existe una conciliación voluntaria ante el organismo denominado Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, y otra llamada jurisdiccional u obligatoria, que se sustanciaría en los tribunales de trabajo<sup>8</sup>. Esta última, no obstante, cumple una función equivalente a nuestra conciliación judicial, si bien ejercida por instituciones u órganos de rasgos preferentemente arbitrables<sup>9</sup>. Se deduce de lo expuesto que, en líneas generales, la conciliación previa no parece especialmente relevante respecto de los conflictos jurídicos individuales; que, pese a ello, puede ser útil la configuración de sistemas de conciliación administrativa voluntaria; y que, en cualquier caso dentro del proceso, debe acentuarse la función conciliatoria de la autoridad judicial<sup>10</sup>.

## II. La conciliación en los conflictos colectivos

### 2.1. Conciliación y mediación

Por lo que se refiere a los conflictos colectivos, el vigente texto procesal laboral —art. 145— plantea en primer lugar la necesidad de distinguir entre los dos instrumentos que cita, —conciliación o mediación—, respecto de los cuales no introduce ningún matiz diferencial de tratamiento jurídico, limitándose a exigir, como requisito previo inexcusable del proceso, su efectiva cumplimiento ante una doble instancia administrativa. Si bien la distinción entre ambas figuras es ya un capítulo clásico del estudio de las formas de solución de los conflictos de trabajo, la expresa referencia a ambos en el precepto que se comenta obliga a efectuar, al menos, un somero análisis de esta diferencia conceptual.

Únicamente en la forma de actuación del tercero interviniente y en las propias características formales del acto, se basa la teórica dualidad de ambas figuras. Para EFRÉN BORRAJO DACRUZ, el conciliador "se limita a propiar las reuniones y el entendimiento entre las partes", mientras que el mediador "ofrece una propuesta razonable de acuerdo"<sup>11</sup>. La O.I.T. ha destacado, además, de la distinta etimología de los vocablos, el hecho de que alguna legislación nacional da a una y otra institución tratamiento diverso<sup>12</sup>. Sin embargo, todos coinciden en sostener la artificialidad que, en el terreno práctico, tiene la diferencia, y el hecho de que conciliación y mediación suelen utilizarse como conceptos equivalentes en el lenguaje de las relaciones de trabajo máxime. Ello aconseja, para evitar equívocos, optar por alguno de ambos términos, si se va a reconocer a su observancia el valor de requisito preprocesal. El carácter, en cierto modo más reglado de la figura de la conciliación, parece aconsejar que se refiera sólo a ésta la exigencia legal, sin perjuicio de introducir en su práctica la flexibilidad necesaria. Al no establecerse ningún rasgo peculiar en la forma de su concreta sustanciación, resulta inconveniente mantener una disyuntiva que se refiere, no obstante a la cumplimentación, —aunque ante una instancia doble—, de una única e indiferenciada exigencia<sup>13</sup>.

### 2.2. Problemática de la doble conciliación

Este doble intento de conciliación ante Administraciones de índole diversa, debe ser también considerado. El precepto vigente recoge su antecedente inmediato, según el cual la conciliación había de intentarse en primer lugar en vía sindical, —en la acepción que el término "sindical" tenía en el sistema predemocrático—, y con posterioridad ante la autoridad laboral (art. 145 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 17 de Agosto de 1973). Se trataba pues, de dos instancias de distinta naturaleza —partiría una, administrativa otra—, que se explicaban por el propósito del legislador de agotar los medios de auto composición del conflicto, tanto ante los que se consideraban representantes de las partes, como ante los órganos cualificados de la Administración de trabajo. Sin embargo, con el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de Marzo, sobre relaciones de trabajo, esta dualidad se rompió, quedando circunscriba a la autoridad laboral, en una sola comparecencia, la función de presidir el acto conciliatorio (arts. 23 y 24, párrafo 1.º). La inclusión de nuevo, pues, del doble trámite en el texto de 13 de Junio de 1980, no se puede interpretar como fruto de un continuismo basado en la simple inercia y adaptación I.M.A.C. la primera instancia conciliatoria<sup>14</sup>. Ello conduce a plantear una cuestión inédita en los ejemplos de derecho comparado: si la alternativa órgano paritario-autoridad laboral justificaba la repetición de un mismo intento, ¿hasta que punto el matiz diferencial Administración institucional-Administración estatal lo sigue justificando? El mismo concepto de autoridad laboral, ante la que ha de celebrarse la segunda conciliación, ¿no es un concepto ambiguo, que no refleja con suficiente nitidez a que instancia de la Administración laboral está haciendo referencia?<sup>15</sup>

#### 2.2.1. La doble conciliación en la Administración Estatal

La situación actual por lo que se refiere a la Administración Estatal, desvela todas las dudas posibles. Asumidas por la Subdirección General de Mediación, Arbitraje y Conciliación las competencias antes ejercidas por el I.M.A.C. (art. 10, tres, 7 y disposición adicional segunda, 2 y 3 del Real Decreto 530/1985, de 8 de Abril), y atribuida así a la "autoridad laboral" la función que, en este orden era desempeñada con anterioridad por el organismo autónomo, no cabe duda de que una y otra instancia se refunden por confusión, pues ningún sentido tiene conservar una duplicidad que sólo sería posible reconociendo sustantividad procedimental a unidades administrativas menores dentro de un mismo Centro Directivo, y que no podría producirse más que sí, por razones exclusivamente organizativas, tales unidades tuviesen encomendados cometidos diferentes, entre los que figurasen la intervención en uno u otro tipo de conciliación. Ello equivaldría a dar tratamiento de atribución competencial a lo que solamente sería regla de división del trabajo, pues la competencia la confiere la ley. Y ésta sólo ahonda en T. N. A.

tras su extinción, a la Subdirección General citada—, y a la autoridad laboral, como titulares de ella. La doble conciliación, pues, ante unidades u oficinas distintas de la Dirección General de Trabajo o de sus diferentes Direcciones Provinciales, debe ser descartada.

Tengáanse en cuenta a este respecto las instrucciones emanadas de la Dirección General de Trabajo en 11 de Septiembre de 1983, en las que aborda este problema y el de analogía índole que se suscita respecto del registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos.

### 2.2.2. *La doble conciliación en las Comunidades Autónomas y especialmente en la Junta de Andalucía*

El tema, sin embargo, es más complejo cuando se trata de Comunidades Autónomas, respecto de las cuales el Real Decreto 530/1985, deja expresamente a salvo sus específicas competencias (art. 10, tres, 7, inciso final). Si en virtud de su capacidad organizativa (art. 148, materia 1.ª de la Constitución de 27 de Diciembre de 1978), han atribuido el ejercicio de uno y otro tipo de conciliación, una vez traspasadas y asumidas las correspondientes funciones y servicios, ¿a organismos de características diversas, ¿deberá mantenerse la dualidad, y seguirá interpretando el texto procesal en el sentido de considerarse a uno sucesor del I.M.A.C., y a otro expresión de lo que comunmente se entiende por autoridad laboral? Si ya, al materializarse los traspasos, se hizo esta interpretación, el hecho de refundirse actualmente estos trámites en el ámbito estatal, ¿no genera una diferenciación entre el régimen de las Administraciones estatal y autonómica, en el cumplimiento, no obstante, de un requisito preprocesal basado en un precepto único? Y si esto es así, ¿no se hace preciso que el Estado cuando afronte la reforma del proceso laboral, unifique y coordine criterios, haciendo uno de la competencia exclusiva que, sobre las legislaciones procesal y laboral, —con las salvedades y matizaciones oportunas—, le reconoce la Constitución Española? (art. 149, 1, materias 6.ª y 7.ª).

A título de ejemplo, puede enunciarse sucintamente el desarrollo de esta problemática en la Comunidad Autónoma Andaluza. Recibidas en fecha 3 de Febrero de 1983 las competencias en materia de conflictos colectivos (Real Decreto 4043/1982, de 29 de Diciembre, art. 5.º, apartado B, 3, 3 del Anexo 1 y referencia al Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de Marzo, en la relación de preceptos legales afectados), y asignadas posteriormente a la Consejería de Trabajo y Seguridad Social (Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 26/1983, de 9 de Febrero) fue este Departamento, a través de la Dirección General de Trabajo y Cooperación (art. 5.º, 1, párrafo 1.º del Decreto 109/1982, de 15 de Septiembre por el que se aprueba su estructura orgánica) —y sin perjuicio, lógicamente de su celebración en el ámbito territorial que correspondiese— el que se hizo cargo de la segunda conciliación, subsistiendo la primera en el I.M.A.C. En fecha 24 de Febrero de 1983, se recibieron las competencias en materia de mediación, arbitraje y conciliación, que asimismo, fueron asignadas a la mencionada Consejería (Decreto 29/1983, de 16 de Marzo), por ser, según se razonaba en el preámbulo de la disposición.

al igual que en el de la anteriormente destacada, el "Departamento adecuado para ello en razón de la índole y contenido" de los servicios traspasados<sup>16</sup>. Se produciría así, por la vía de las transferencias, un supuesto análogo al que, por vía de reestructuración orgánica ha tenido lugar en el Estado, y que en aquella instancia ocasionaría como se acaba de ver, la refundición por confusión del trámite. Sin embargo, en la instancia autonómica, la cuestión se plantearía de modo distinto, y ello dió lugar a que también las soluciones fuesen de diferente naturaleza.

Al recibirse y asignarse las competencias transferidas, estaba pendiente de desarrollo el Decreto 18/1983, de 26 de Enero, por el que se creaban las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social, lo que aconsejaba retener la diversificación de conciliaciones hasta tanto se determinase que órgano u órganos a nivel provincial, serían los adecuados para intervenir en cada una de ellas. Y la solución vino a ofrecerla el Decreto 91/1983, de 6 de Abril, que desarrollaba la estructura orgánica de dichas Delegaciones Provinciales. En la indicada norma se atribuía a los Delegados Provinciales el ejercicio de "las funciones que la legislación atribuye a la autoridad laboral en materia de... conflictos colectivos"—el concepto, pues, de autoridad laboral quedaba explicitado—, así como la función de "velar por el buen funcionamiento de los servicios de mediación, arbitraje y conciliación" (art. 4.º, números 4 y 6). Asimismo, en su capítulo segundo, dedicado específicamente a "la estructura orgánica de las Delegaciones Provinciales" la 1.ª de sus cuatro secciones hacía referencia a los Servicios Generales de aquellas, mientras que la segunda contemplaba expresamente el régimen de los Centros de Mediación, Arbitraje y Conciliación (C.M.A.C.). Entre las unidades de los Servicios Generales se contaban una Sección de Relaciones Colectivas de trabajo, y dentro de la misma un Negociado de Conflictos Colectivos, (art. 5.º), que serían los órganos de apoyo del Delegado Provincial en su carácter de autoridad laboral. El C.M.A.C. provincial, por otra parte "desempeñará las funciones que en esta materia, —lo de mediación, arbitraje y conciliación—, son competencias de la... —Consejería...—, según las disposiciones vigentes" (art. 8.º). Parece ser, pues, que dentro de la misma Delegación Provincial, se distinguía entre funciones propias de la autoridad laboral y funciones regladas de los C.M.A.C., como sucesores de las Delegaciones Provinciales del I.M.A.C. en la Comunidad Autónoma. No existía, no obstante, la dualidad de tipos de Administración, (estatal-institucional), que se apreciaba antes en la índole de ambos órganos conciliadores, sino que los C.M.A.C., —que desempeñaban las funciones transferidas, pero carecían del carácter de organismo autónomo—, aparecían como unidades administrativas de alguna manera "singularizadas"—lo mismo que los Centros Provinciales de Seguridad e Higiene en el Trabajo (Sección 3.ª)—, pero en todo caso insertas en la estructura orgánica de la Administración periférica del Departamento. Su singularidad, no obstante, quedaba especialmente destacada por el hecho de desempeñar, a través de sus Letrados Conciliadores, los cometidos de conciliación y mediación que éstos habían venido anteriormente desempeñando como letrados dependientes del I.M.A.C.

La promulgación de la Ley del Parlamento Andaluz 4/1983, de 27 de Junio, de creación del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (C.A.R.L.), vino a dotar de una nueva dimensión a la cuestión que se considera. Con una orientación distinta a la de otros Órganos de análogo índole constituidos en otras Comunidades del Estado español, el C.A.R.L. asumía la función genérica de "facilitar y promover la mediación y el arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo", (art. 3.º, 3, 2, e, proposición 1.ª), sin distinción entre formas de actuación regladas y no regladas y comprendiendo por consiguiente, cualquier medida tendente a la consecución de este concreto objetivo de composición. Es más, por voluntad expresa de la Ley, el Consejo se situaba, respecto al ámbito territorial de Andalucía, en la posición antes ocupada por los Servicios Centrales del I.M.A.C., y asumía una función de "coordinación y tutela de los servicios provinciales de mediación, arbitraje y conciliación, transferidos a la Comunidad Autónoma", que se señalaban como cometido específico de su Secretaría General (art. 19). Se creaba así un cuadro en el que la mediación y la conciliación reglada, —y entre ellas, los intentos previstos como previos a la sustanciación del proceso judicial por conflicto colectivo—, formaban parte de un contexto más amplio, dentro del panorama de los medios de solución de los conflictos de trabajo, y cuya ejecución se situaba bajo la supervisión del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a través de su aparato ejecutivo. Los C.M.A.C., pues, manteniendo su dependencia orgánica del Delegado Provincial de la Consejería, según se proclamaba en el Decreto regulador de la estructura periférica, quedaban asimismo sujetos a la dependencia funcional de la Secretaría General del Consejo en cuanto veladora del cumplimiento de las funciones conciliatorias.

### 2.3. *Alternativa y proyectos de reforma*

Evidentemente, esta compleja problemática requiere una urgente racionalización. Con independencia de cual sea la solución que se adopte respecto al tratamiento judicial de los conflictos colectivos, mantenido éste, hay que plantearse si interesa insistir en la conciliación obligatoria previa al juicio como requisito preprocesal, y en caso afirmativo, ante que instancia o instancias estatales o autonómicas habría de celebrarse. Ha de tenerse en cuenta la escasa entidad que los conflictos reglados tienen en el contexto general de la conflictividad laboral, y a su vez, el exiguo porcentaje de avenencias que se obtiene de entre los efectivamente formalizados. Estas avenencias, a su vez, suelen producirse en el segundo intento de conciliación o mediación, por lo que el número de las conseguidas en la primera es verdaderamente ínfimo. Así, pues dejando aparte consideraciones estrictamente jurídicas la experiencia ha demostrado hasta ahora la bajísima rentabilidad social de estas exigencias de ley.

La alternativa, pues, parece ser el fomento de las formas e instrumentos voluntarios de solución de los conflictos de trabajo<sup>17</sup>. Propuesta su instauración desde 1979, el vigente Acuerdo Interconfederal, integrado en el Acuerdo Económico y Social (A.E.S.) y publicado en virtud de acuerdo del I.M.A.C.

de 9 de Octubre de 1984 (Capítulo VI, artículo 13), insiste en la necesidad de subsanar esta omisión, y propone la conclusión de un Acuerdo Interconfederal específico antes de finalizar el año 1985. Los principios o criterios generales, según su tenor han de servir de base a su formalización e inspirar el desarrollo de los procedimientos, no aclaran suficientemente su valor o alcance, pero contienen elementos que permiten prefigurar algunos aspectos de su función con respecto al proceso. De ellos parece deducirse la voluntad de subrayar su carácter autónomo, el reconocimiento no obstante de "inmediata ejecutividad" a la solución que se adopte, y el propósito de evitar que "por razón de demandas individuales ante la jurisdicción del orden social o por cualquier otro tipo de actuaciones de carácter administrativo", dichos procedimientos "queden privados de virtualidad". Se delinea, pues, un sistema no configurado como previo al proceso judicial ni relacionado con su sustanciación<sup>18</sup>, plenamente vinculante entre las partes e incluso amparado por el posible reconocimiento de valor de título ejecutivo al acta de lo acordado. Ello no contradice ni condiciona el ejercicio del derecho a la tutela judicial, efectiva reconocido en el artículo 24, 1 de la Constitución, que siempre figurará como relón de fondo y que garantiza la posibilidad, en todo caso, de plantearse el conflicto, si así se desea, ante los jueces y tribunales, existan o no requisitos preprocesales de cualquier índole a cubrir con anterioridad. Según ello, conciliación, mediación y proceso judicial para la solución de conflictos colectivos serían actuaciones no vinculadas entre sí, independientes, y pertenecientes por completo a órdenes distintos dentro de las formas de composición de las discrepancias laborales.

### 2.4. *Los instrumentos de autocomposición convencionales*

Lo hasta ahora expuesto precisa, para su mejor delimitación, de algunas matizaciones complementarias, que ofrezcan la verdadera dimensión del valor de los instrumentos de solución de los conflictos colectivos en su vertiente preprocesal. A tal fin, hay que volver a conectar las nociones de voluntariedad y obligatoriedad con la función que los medios de solución estatuidos han de cumplir en relación con el proceso. Y en esta línea discursiva hay que insistir en que obligatoriedad y exigencia preprocesal no son necesariamente conceptos interdependientes. La obligatoriedad como se destacó ha de hacer referencia, por su propia naturaleza, a la necesidad de agotar el intento antes de proceder por la vía que corresponda, el ejercicio efectivo del derecho, bien por medio de la autotutela, —como es el caso del recurso a la huelga—, bien acudiendo a la intervención de los tribunales de justicia. La obligatoriedad, pues, funcionará normalmente recabando el intento conciliatorio antes de que se adopten medidas de fuerza o de que se impetre la tutela judicial. Así pues, en numerosos casos, pese a su desvinculación en términos generales, obligatoriedad y exigencia preprocesal serán coincidentes.

Esta apreciación viene a cuento para indicar que no sólo en la hipotética modificación de los textos procesales está la solución que, en definitiva se adopte, en cuanto a la exigencia de intentar formas de autocomposición pre-

vias al juicio. Si por cualquier otro cauce de producción normativa se instauran procedimientos "obligatorios", cuya exigibilidad dimanase de la propia fuerza vinculante que se reconozca al medio a través del cual se creen, —medio que, en la mayor parte de los casos, será la negociación colectiva—, habrá que deducir el alcance de esa obligatoriedad del tenor mismo de la norma de creación, y en su defecto, del contexto del ordenamiento en que, dentro del sistema de fuentes, se enmarque. Así, lógicamente, en la mayor parte de los casos, el recurso a las formas de composición convenientes será también un "prius" respecto a la utilización del recurso judicial, aunque nada se haya previsto en la Ley procesal especializada<sup>19</sup>. Si bien la jurisprudencia ha venido siguiendo una línea, —sobre todo por lo que se refiere al valor de las decisiones de las comisiones paritarias de vigilancia y aplicación de los convenios colectivos—, según la cual la intervención jurisdiccional es autónoma y desvinculada de la actuación de dichas comisiones, tal doctrina está experimentando una variación sustancial, y ya CONDE MARTÍN DE HIJAS, cita la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de Diciembre de 1982 (RA 7931), que con estimación del recurso especial de suplicación interpuesto, declaró la necesidad de someter previamente la cuestión planteada al arbitraje de la Comisión de Vigilancia del Convenio Colectivo de Limpieza de Valladolid. El citado autor apunta la duda sobre si esta sentencia supone tan sólo un fallo discrepante de la doctrina sustentada, o es por el contrario una especificación de signo distinto, basada en las características peculiares del supuesto que enjuicia<sup>20</sup>. Pero esta duda queda resuelta por la doctrina de la Sentencia posterior, de 9 de marzo de 1984 (RA 3039), relativa y análoga cuestión, esta vez referida a la actuación de la Comisión Mixta Paritaria regulada en sucesivos convenios colectivos para las Empresas dedicadas a la Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Vizcaya. Sostiene dicha Sentencia, —en doctrina que, por los términos en que se expresa, tiene evidentemente un valor general—, que "la creación... de estas Comisiones no sólo como instrumentos de interpretación de aquellas normas paccionadas sino también de mediación o conciliación en los conflictos o discrepancias que su aplicación pudiera originar, conduce a estimar obligada la intervención previa de dichas Comisiones para la resolución de aquellas discrepancias...". Y prosigue afirmando, —entendiendo así de lleno en la definición de la naturaleza jurídica que a la cumplimiento del trámite se atribuye—, que la sentencia de instancia es ajustada a derecho "en cuanto anula las actuaciones por el incumplimiento de un requisito preprocesal, cual es la reclamación previa ante la Comisión Mixta Paritaria...", calificación de requisito preprocesal que reitera al final del Considerando, al dejar a salvo el derecho de las partes a reproducir su petición, una vez cumplido el mismo.

La Sentencia de 10 de Junio de 1985, que recoge doctrina ya sentada en la de 26 de Marzo de 1985, niega en cambio la necesidad de someter previamente un conflicto a la Comisión Paritaria creada en convenio colectivo, ya que al no atribuirse a aquélla "la intervención previa obligatoria con carácter vinculante ante cualquier conflicto", concluye que "no se han constituido como órgano de solución extrajudicial de conflictos y, por tanto, no existe obstáculo procesal para que los actores inicien este proceso"<sup>21</sup>.

La indicada evolución jurisprudencial, y en líneas generales, la problemática que se está contemplando, requiere aun para su mayor comprensión, de algunas otras puntualizaciones y matices. Se advierte en las cláusulas del tenor de las contempladas, que no se distingue con nitidez entre las formas autónomas y heterónomas de composición de los conflictos, ni se delimitan en este sentido las funciones del órgano de composición<sup>22</sup>. Si bien, como se indicó al principio, conciliación y mediación son susceptibles de tratamiento unificado, sin que sea oportuno diferenciar el régimen de cada figura, no ocurre igual en la relación entre ambos instrumentos y el arbitraje, pues éste supone una verdadera alternativa a la intervención judicial mientras que aquéllos pueden ser un mero antecedente de la misma<sup>23</sup>. Ciertamente que el recurso al arbitraje no elimina de plano la garantía jurisdiccional, ni supone, por consiguiente, una desvinculación entre ambas formas de solución de la controversia: piénsese, por ejemplo, en el recurso judicial contra el laudo, e incluso, en la formalización judicial del compromiso. Pero es evidente que el arbitraje es de sustancia semejante a la jurisdicción, y que al fin y al cabo supone remitir a un tercero el pronunciamiento sobre lo debatido. Así pues, conviene distinguir al crearse formas paccionadas de solución de los conflictos de trabajo, cuales sean de naturaleza conciliatoria o arbitral, y respecto a las primeras, plantearse si interesa o no atribuirles un alcance obligatorio preprocesal, pese a no ofrecer una solución segura del conflicto. Si la creación de instrumentos parajudiciales justifica, desde luego, la no utilización simultánea de la instancia judicial, la de otros medios autónomos de composición no exige "per se" esta paralización<sup>24</sup>. Conciliación y mediación, pues, pueden perfectamente ser instrumentos voluntarios estatuidos por las partes, a los que se acuda en razón al prestigio de las instituciones creadas para practicarlas, y de las personas que las sirvan, pero pese a ello, nada debe impedir que se recurra, si así se estima oportuno, a la intervención jurisdiccional para obtener de ella un pronunciamiento firme.

### III. Propuesta de conclusiones

De todo lo expuesto pueden extraerse algunos criterios que sirvan para ilustrar las pautas a seguir en una eventual reforma de la normativa rituarial laboral, en lo referente a los requisitos preprocesales de exigencia obligada. Como premisa básica e inicial, se ha de partir de la desvinculación conceptual entre mediación y conciliación laborales y proceso de trabajo. La panorámica de los medios de composición sólo en una pequeña parte ha de referirse a la consideración de aquéllos como trámite antecedente a la intervención jurisdiccional. Así pues, desde la perspectiva de que el régimen de los conflictos es un capítulo autónomo del derecho del trabajo, tangencialmente conectado, en un sentido o en otro, con el proceso, pueden aventurarse, con el valor de propuesta, las siguientes formulaciones:

1) A través de la negociación colectiva, o de la concertación social, a los niveles que procedan, deben promoverse formas voluntarias de solución de los conflictos de trabajo, que se contemplan y regulen al margen y con indepen-

- dencia de la posible intervención jurisdiccional que, al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva constitucionalmente garantizada, pueda ser solicitada por las partes.
- 2) Entre tales formas de solución deben distinguirse con suficiente nitidez las de naturaleza autónoma, —instrumentos de conciliación y mediación—, de las de carácter heterónomo—, tribunales arbitrales u organismos similares—, dada la distinta función y efectos de la actuación de unos y otros.
- 3) La voluntariedad de las formas autónomas de composición debe estar expresada en términos tales que en ningún caso —si eso es lo que se pretende—, pueda entenderse que constituyen requisitos previos a la formulación de acción judicial por la misma causa.
- 4) Con independencia de ello, respecto al hipotético mantenimiento de formas de autocomposición preprocesales, los proyectos de reforma ritaría que se articulen habrían de tener en cuenta la siguiente problemática.
- a) Carácter paritario, tripartito o puramente administrativos del órgano de composición, con creación de aquí en los dos primeros casos, o exacta determinación del mismo, en el tercero.
- b) Referencia, en su caso, a la cumplimentación del trámite en el ámbito de las Comunidades Autónomas titulares de competencias en materia de autocomposición reglada, en cuyo supuesto se puede optar por:
- b<sup>1</sup>) Hacer alusión genérica al ejercicio autonómico de la competencia, que cada Comunidad instrumentará en razón a su capacidad organizativa y distribución orgánica de funciones.
- b<sup>2</sup>) Predeterminar los perfiles o características básicas del órgano de composición, a los que habría de adaptarse la Comunidad Autónoma al configurar lo.
- 5) Debe establecerse someramente el procedimiento a seguir en la cumplimentación del trámite conciliatorio.
- 6) Con referencia expresa a la autocomposición en los procedimientos de conflicto colectivo:
- a) Debe hacerse referencia, —si se decide su continuidad—, exclusivamente al intento de *conciliación*, excluyendo la mención de la mediación, sin perjuicio de entender aquélla en su sentido más amplio.
- b) Parece preferible que se cumpla con el trámite en instancia única determinando, —al igual que se ha indicado con respecto a los conflictos individuales—, el órgano de composición o sus características y los rasgos de los que lo hayan de cumplir a nivel autonómico.
- 7) Es conveniente mantener la función conciliatoria puramente judicial actualmente existente, si bien atribuyéndole carácter voluntario, en la línea seguida para la conciliación civil por la Ley 34/1984, de 6 de Agosto.
- 8) Tal conciliación judicial debe ser una expectativa constante durante todo el proceso, por lo que conviene mantener la posibilidad de celebración de la misma hasta el momento de dictar sentencia, actualmente contemplada en el artículo 75, párrafo 1.º, proposición 2.º del vigente Texto Refundido de Procedimiento Laboral.

## NOTAS

1. MANUEL ALONSO OLEA, "Derecho Procesal del Trabajo". Civitas, Madrid 1985, pág. 63.
2. La disposición adicional duodécima de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, no da pie a estas iniciativas de innovación, al prever, no la remisión de un proyecto de ley de Procedimiento Laboral, sino la aprobación de un nuevo texto refundido, con las limitaciones inherentes a esta forma de producción normativa. No tiene sentido que, estando trazadas, —como dice MONTROYA MELGAR refiriéndose a otro orden de cosa— "las grandes líneas de transformación de la Jurisdicción española y, por tanto, del orden jurisdiccional social o laboral", haya de actuarse con el pie forzado de una refundición que, aún recogiendo las modificaciones habidas con posterioridad al texto actualmente en vigor, no permite una labor auténticamente creativa. Se corre el riesgo así en lo que se refiere a la mediación y a la conciliación anteriores al juicio laboral, de prolongar la vigencia de unas instituciones desfasadas. ALFREDO MONTROYA MELGAR, "La Jurisdicción del Trabajo en el Estado de las Autonomías". Ponencia II al II Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las Palmas de Gran Canaria, Junio 1985, pág. 5.
3. "La conciliación de los conflictos de trabajo". Publicaciones de la O.I.T. Ginebra, 1984, págs. 6 y 10.
4. Es el caso de los artículos 8.º y 16 del Acuerdo sobre procedimiento de solución de conflictos colectivos y la negociación colectiva, de 6 de Junio de 1984, propiciado por el Consejo de Relaciones Laborales de Euskadi, por cierto pendiente de conflicto positivo de competencia planteado, respecto al Acuerdo que lo aprobó, por el Gobierno de la Nación (B.O.E. de 29-4-1985).
5. Este supuesto no sólo se refiere, como se ha dicho, a conflictos de intereses. La alternativa, en tales supuestos, entre medios de acción directa y arbitraje obligatorio, puede resolverse mediante diversas técnicas. V. "La conciliación..." cit., pág. 21. Asimismo, "Servicios de conciliación: estructura, funciones y técnicas". Publicaciones de la O.I.T. Ginebra, págs. 168 a 170.
6. "La conciliación..." cit., pág. 16.
7. CARLOS CLARIA-SANCHEZ, "La conciliación en la República Argentina", en "Servicios...", cit., pág. 31.
8. ARTURO RUIZ DE CHAVEZ, Méjico: "La conciliación y el sistema de administración del trabajo", en "Servicios...", cit., págs. 132 y 133.
9. Puede tratarse de los que RODRIGUEZ-PINERO llama instrumentos judiciales "no puros": "Una nueva fase de la Jurisdicción de trabajo" (editorial) Relaciones Laborales, n.º 8, Agosto 1985, pág. 2.
10. ALONSO OLEA, citando a GUASP, pone de relieve que la conciliación judicial laboral, a diferencia de la civil, no es una institución fracasada. "Derecho Procesal...", cit., pág. 96, nota 36.
11. EFREN BORRAJO DACRUZ, "Intervención de la Administración pública en los conflictos colectivos de trabajo en España", Jornadas sobre la solución de los conflictos Laborales en Euskadi. Consejo de Relaciones Laborales. Bilbao, 1985, pág. 86.
12. "La conciliación..." cit., pág. 3, nota 1, "Servicios..." cit., pág. 168.

13. La Sección II del Real Decreto 2756/1979, de 23 de Noviembre, por el que el I.M.A.C. asumía parcialmente sus funciones (art. 2.º), contempla una forma reglada de mediación, que, en realidad, apenas ha tenido incidencia.
14. Aunque se trataba de un Texto refundido, podía haberse tenido en cuenta la innovación normativa que representó el Real Decreto-Ley 17/1977, máxime cuando el Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de Enero y el Real Decreto 2756/1979, de 23 de Noviembre, reguladores del I.M.A.C., no contemplaban la conciliación colectiva entre los fines del Instituto.
15. En otro orden de cosas completamente distinto, pone de relieve la indeterminación del concepto de autoridad laboral el artículo 67, apartado 4 de la Ley 8/1980, de 10 de Mayo, reguladora del Estatuto de los Trabajadores, que establecía la necesidad de que se le comunicasen las sustituciones y revocaciones de los delegados de personal y miembros del comité de empresa, cuando lo lógico es que tal comunicación se efectuase al I.M.A.C., como Administración electoral. El artículo 14 de la Orden de 26 de Septiembre de 1980, integró la laguna, disponiendo que esta comunicación "además" se efectuase al I.M.A.C. La Ley 37/1982, de 3 de Agosto, ha aclarado definitivamente la cuestión, explicando incluso la medida en su exposición de motivos, que justifica su "tenores de coherencia".
16. Curiosamente, el Real Decreto 4103/1982 no menciona expresamente entre las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, la celebración de esta segunda conciliación (apartado B del Anexo J). No obstante, su atribución a la Administración autonómica era la única interpretación posible integrativa de la laguna. —y de hecho, así se actuó—, pues no sólo tampoco se menciona su ejercicio entre las "competencias, servicios y funciones que se reserva la Administración del Estado" (apartado C del mismo Anexo), sino que, al transferirse todo el dispositivo de medios personales y materiales de los I.M.A.C. a nivel periférico, hubiera sido imposible su efectiva cumplimentación por dicha instancia estatal. Las referencias normativas de dicho Real Decreto de transferencias son de todo punto insuficientes, pues con independencia de no aludir a esta función mencionando el Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 13 de Junio, de 1980, único que lo regula, tampoco hace mención del Real Decreto 2756/79 de 23 de Noviembre por el que el I.M.A.C. asume parcialmente las funciones encomendadas. Sólo se hace referencia al Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de Enero, de creación del I.M.A.C. (apartado B del Anexo I y Anexo II).
17. Un tratamiento muy a fondo de esta cuestión en VITTORIO DENTI, "I procedimenti non giudiziari di conciliazione come istituzioni alternativa", *Rivista diritto processuale* 1980, págs. 410 a 437.
18. Se trataría, pues, como dice RODRIGUEZ PINERO, refiriéndose al ACAS, británico, de ofrecer unos servicios a las partes sociales "al margen en general de procedimientos formales o abriendo vías procedimentales autosuficiente", "I.M.A.C. y A.C.A.S.: dos destinos diversos" (editorial), *Relaciones Laborales*, n.º 2, Febrero 1985, pág. 194.
19. VICENTE CONDE MARTÍN DE HIJAS, *estudia con bastante detenimiento los "efectos del pacto de conciliación o mediación privados respecto de la libre disponibilidad del procedimiento oficial de conflicto colectivo", y al formular su "plantamiento de lege ferenda destaca como la omisión del trámite convencional, más que un supuesto de incompetencia de jurisdicción o de inadecuación del procedimiento, supondría una evidente "falta de acción". "Conciliación y mediación en los conflictos colectivos de trabajo". Acta Jurisprudencial Laboral, 1985-1, ep. 295, págs. 586 y 587. El autor, no obstante, resalta la línea jurisprudencial segunda, divergente del criterio expuesto. La jurisprudencia más reciente, no obstante, como se ve en el texto, parece apuntar en otra dirección.*

21. Documentación Laboral A.C.A.R.L. Abril-Agosto, 1985, n.º 16, pág. 267.
22. El Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid señalaba como objeto de la Comisión Mixta de Vigilancia "el de servir de instrumento de conciliación y arbitraje obligatorios para la solución de todo tipo de conflictos colectivos", aunque luego la sentencia de 13-12-1982, aludía a la función de dicha Comisión exclusivamente como "función arbitral". Los convenios de analogía rama para la provincia de Vizcaya atribuyen a la Comisión Mixta Paritaria "la conciliación y resolución de todo tipo de reclamaciones".
23. Los "mecanismos de justicia como alternativas para la revisión judicial", no han de venir determinados exclusivamente por deficiencias o problemas de funcionamiento de los tribunales. En el área laboral, la propia índole de la materia a conocer puede justificar, —y de hecho justifica—, la constitución de instancias o tribunales "ad hoc". V. CARL E. SCHWALZ, "La Constitución de Estados Unidos de América y su defensa (examen general y análisis crítico)", en "La Constitución y su defensa". Universidad Nacional Autónoma de México, México 1984, págs. 406 y ss.
24. Mientras que el arbitraje es una alternativa a la función básica de la potestad jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (artículo segundo, 1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio), la conciliación puede serlo a otra función judicial subordinada o complementaria, —el ejercicio de la conciliación procesal—, no inherente a la propia esencia de la jurisdicción. En nuestro sistema las conciliaciones preprocesal y procesal son requisitos de exigencia sucesiva.