

TEMAS LABORALES

REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO
Y BIENESTAR SOCIAL

154/2020

Monográfico sobre mediación y arbitraje en la resolución
de los conflictos laborales

154

TEMAS LABORALES

Revista Andaluza de Trabajo
y Bienestar Social

154

Junta de Andalucía
Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
Dirección y Administración
Calle Algodón, nº 1
41006 Sevilla

CONSEJO ASESOR

PRESIDENTA

ROCÍO BLANCO EGUREN
Consejera de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo

VOCALES

MIGUEL ÁNGEL GARCÍA DÍAZ	Viceconsejero de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo
VÍCTOR DE SANTOS SÁNCHEZ	Director Territorial de la Inspección de Trabajo y S.S
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER	Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social Consejero Permanente de Estado
FERMIN RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Pablo de Olavide
FRANCISCO J. PRADOS DE REYES	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
PATRIZIA TULLINI	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Bolonia
MARÍA DO ROSARIO PALMA RAMALHO	Catedrática de Derecho del Trabajo. Universidad de Lisboa

CONSEJO DE REDACCIÓN

ROCÍO BLANCO EGUREN	Consejera de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo
ÁNGEL J. GALLEGO MORALES	Presidente del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales
JESÚS CRUZ VILLALÓN	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
CRISTINA CAMPAYO RODRÍGUEZ	Profesora Titular de Universidad de Economía Aplicada Universidad de Sevilla
JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada
MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Sevilla
SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Huelva

DIRECTOR

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

SUBDIRECTOR

SEBASTIÁN DE SOTO RIOJA
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Huelva

Suscripciones y distribución

Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. Calle Algodón, nº 1. 41006 - Sevilla.. Tf. 955 066 200
Precio suscripción anual –incluye cuatro números trimestrales y un especial monográfico- 72 euros. Número suelto: 18 euros.
Boletín de suscripción disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>

TEMAS LABORALES
REVISTA ANDALUZA DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL
Nº 154/2020

**Monográfico sobre mediación y arbitraje en la resolución
de los conflictos laborales**

ÍNDICE

1. ESTUDIOS

Balance general de la mediación y el arbitraje en los conflictos laborales . . . JESÚS CRUZ VILLALÓN	13
El VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales: consolidación y avances SOFÍA OLARTE ENCABO	55
Procedimientos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos laborales: balance de convergencias y divergencias 30 años después . . . CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE	79
Balance del sistema extrajudicial de resolución de conflictos de Andalucía (SERCLA). MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO y MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ	121
Las especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el sector público: personal laboral M ^a NIEVES MORENO VIDA	159
Especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos en el ámbito de los funcionarios públicos. PEDRO GÓMEZ CABALLERO	195
El tratamiento de los conflictos individuales en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos. FEDERICO NAVARRO NIETO	219
Acuerdos colectivos, mediación y arbitraje en los descuelgues JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ y POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO	251
Arbitrajes en huelgas con grave repercusión sobre la economía nacional SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	279

El arbitraje electoral: aspectos conflictivos..... 321
JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

Control judicial de los procedimientos autónomos de solución de
conflictos..... 367
CARMEN SAEZ LARA

2. TEXTOS DE LOS ACUERDOS ESTATAL Y ANDALUZ

VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (VI
ASAC)..... 399

Acuerdo sobre Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos
Laborales de Andalucía (SERCLA) 429

PERFIL CIENTÍFICO Y CALIDAD DE LA REVISTA

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, se configura como una publicación científico-técnica destinada al estudio y análisis multidisciplinar de todos los aspectos relacionados con el mundo del trabajo, el sistema de relaciones laborales y el ámbito de la protección social que le resulta propio. Por este carácter está destinada a cuantos profesionales trabajan en el ámbito de las ciencias sociales, en especial, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Economía del Trabajo, la Psicología Social, la Sociología del Trabajo y la Ciencia Política.

Esta publicación, que se compone de cuatro números anuales con periodicidad trimestral más un número extraordinario monográfico, sólo editará trabajos de investigación de carácter inédito y de manera exclusiva, carácter del que se habrán de responsabilizar sus autores.

ANVUR (Agencia Nacional italiana de Valoración del sistema Universitario y de la Investigación) tiene reconocido a Temas Laborales como una revista científica clase A en el área 12, ámbito que corresponde a Derecho y Ciencia Jurídica en su conjunto.

TEMAS LABORALES se encuentra incluida también en la clasificación bibliográfica de las siguientes bases de datos y organismos vinculados a la investigación:



ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE REVISTAS DE DERECHO DEL TRABAJO (IALLJ)

TEMAS LABORALES, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, es miembro de la Asociación Internacional de Revistas de Derecho del Trabajo (International Association of Labour Law Journals –IALLJ-) y mantiene acuerdos de colaboración con sus asociados, entre los que se encuentran las más prestigiosas publicaciones científicas especializadas: *Análisis Laboral (Perú)*, *Arbeit und Recht (Alemania)*, *Australian Journal of Labour Law (Australia)*, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (Francia)*, *Bulletin of Comparative Labour Relations (Bélgica)*, *Canadian Labour & Employment Law Journal (Canadá)*, *Comparative Labor Law & Policy Journal (Estados Unidos de América)*, *Employees & Employers: Labour Law and Social Security Review (Delavci in delodajalci-Eslovenia)*, *Derecho de las Relaciones Laborales (España)*, *Diritti Lavori Mercati (Italia)*, *Diritto delle Relazioni Industriali (Italia)*, *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA-Alemania)*, *European Labour Law Journal (Bélgica)*, *E-journal of International and Comparative Labour Studies (Italia)*, *Giornale di Diritto del Lavoro (Italia)*, *Industrial Law Journal (Sudáfrica)*, *Industrial Law Journal (Reino Unido)*, *International Journal of Comparative Labour Law & Industrial Relations (Holanda)*, *International Labour Review (OIT)*, *Japan Labor Review (Japón)*, *Labour and Social Law (Bielorrusia)*, *Labour Society and Law (Israel)*, *Lavoro e Diritto (Italia)*, *Pecs Labour Law Journal (Hungría)*, *Revista de Derecho Social (España)*, *Revue de Droit du Travail (Francia)*, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale (Italia)*, *Russian Yearbook of Labour Law (Rusia)*, *Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej (Polonia)* y *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (Alemania)*.

Más información sobre su objeto y actividades, en <http://www.labourlawjournals.com>

HISTÓRICO Y HEMEROTECA DE LA REVISTA

Los contenidos del fondo de la Revista TEMAS LABORALES pueden ser consultados, tanto por autor, título, tipo de artículo, materia o número de edición, en la base de datos creada al efecto y disponible en la web del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en la sección específica dedicada a la Revista "Temas Laborales": <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carlp/portal/web/guest/documentacion-investigacion/revistas-y-monografias>

FICHA TÉCNICA Y NORMAS SOBRE REMISIÓN DE ORIGINALES

La remisión de los trabajos se efectuará por correo electrónico a los miembros de Dirección de la Revista, siempre debidamente identificados y en archivos de texto que permitan su procesamiento, a alguna de las siguientes cuentas: [jesuscruz@us.es](mailto:jesusacruz@us.es) y/o chano@uhu.es. De su recepción se acusará recibo por el mismo medio en el plazo máximo una semana.

De acuerdo con el formato que caracteriza a esta publicación –que puede consultarse en detalle en el espacio web indicado-, los textos originales se remitirán elaborados con letra tipo Time New Roman, tamaño 12 -a excepción del título e índice y notas al pie, que irán a 14 y 10, respectivamente-, interlineado sencillo y márgenes de 2,5 cm. La presentación se habrá de ajustar además a las siguientes reglas de estilo:

1. ENCABEZAMIENTO

Título, todo en mayúscula, negrita, alineado a derecha.

Nombre y apellidos, en mayúscula, sin negrita, alineado a derecha.

Categoría profesional, con referencia al cuerpo y área de conocimiento, con iniciales en mayúscula, cursiva y alineado a derecha.

Universidad o centro de destino, sin negrita y alineado a derecha.

2. EXTRACTO Y PALABRAS CLAVE

En un recuadro que no deberá exceder de una página junto con el encabezamiento anterior, teniendo en cuenta que deberá duplicarse con su traducción al inglés, el autor reflejará en un extracto (*abstract*) las valoraciones, tesis o conclusiones básicas del trabajo, procurando evitar hacer un resumen del mismo que el lector pueda deducir de la lectura del índice. Junto a éste se incorporarán las palabras clave (*key words*) que se estimen indicativas de su contenido hasta un máximo de cinco, separadas por punto y coma.

3. ÍNDICE

Comenzando página nueva se elaborará un índice general del estudio, utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el triple apartado (p.e.: 2.4.3).

4. TÍTULOS DE LOS APARTADOS

El título de cada apartado reflejará literalmente, con plena coincidencia, lo expresando en el índice general del trabajo expresado al inicio. Su formato responderá a los siguientes caracteres adicionales: negrita y mayúscula los primeros apartados (1.); minúscula los subapartados (1.1.); minúscula y cursiva en su tercera división (1.1.1.). En todos los casos sin punto final.

5. TEXTO

Siempre a un espacio y sin sangrado de líneas. Se procurará evitar remarcar el texto con comillas, mayúsculas, negritas, subrayados o cursivas, si bien, las palabras extranjeras podrán resaltarse mediante este último recurso.

Los acrónimos y abreviaturas de leyes y términos jurídicos universales podrán emplearse sin desarrollo explicativo con carácter general, en otro caso deberá ir precedida de una exposición en su primer uso a través de paréntesis.

Las referencias a proyectos de investigación se pondrán incorporar en la primera página si no se excede la extensión reservada al contenido obligatorio de la misma mediante nota a pie de página con marca asterisco (*).

6. NOTAS

Las notas, que se utilizarán para incluir texto adicional, podrán confeccionarse opcionalmente a pie de página o con el sistema Harvard (autor, año de edición, página). Sólo en el este último caso se incorporará un listado bibliográfico al final del estudio.

En el caso de optar por la nota a pie se identificará debidamente al autor y la obra citada. Para la identificación del autor se utilizarán, en este orden, los dos apellidos (solo la inicial en mayúscula) y la inicial del nombre. Para la identificación de la obra se tendrá que en cuenta que los títulos de las monografías se escribirán en cursiva, figurando a continuación la editorial, lugar y año.

Los títulos de los artículos y de las participaciones en obras colectivas se escribirán entrecuadrados, tras éste, en cursiva, se indicará la revista o el libro de que se trate, así como el de su coordinador o director, entre paréntesis, en el segundo caso. En el caso de revistas, pudiéndose citar mediante su título completo sólo la primera vez, se indicará a continuación el número o tomo de orden y año separados por barra (/), así como el número de la primera y última página, si la referencia es a su conjunto, o la página concreta en otro caso, con las abreviaturas p. y pp. La cita completa de las obras sólo se realizará la primera vez. Para las siguientes bastará con citar el nombre del autor seguido de una versión abreviada del título y del acrónimo "op.cit.", si tiene más de una obra.

Ejemplos:

- Cruz Villalón, J., "Impacto de las reformas laborales sobre la negociación colectiva", TEMAS LABORALES 120/2013, pp.13-32.

También, Cruz Villalón, J., "Impacto...", op. cit., TL 120/2013, p.23.

- De Soto Rioja, S., "Los sujetos de la negociación colectiva. En especial, tras las reformas operadas durante 2007", en AA.VV., *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva* (S. de Soto, Coord.), Monografías de Temas Laborales 42, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009.

7. EXTENSIÓN

Con las reglas de formato expuestas se procurará no superar las 25 páginas de extensión con un mínimo de 10, en el caso de los estudios de doctrina.

8. CORRECCIÓN DE PRUEBAS

Los originales serán revisados para su adaptación a las reglas de estilo. Las modificaciones que el autor desee realizar con posterioridad a la remisión del documento deberán llevarse a cabo a través de Dirección mediante indicación precisa de las mismas, salvo que sean de tal entidad que requieran de una nueva maquetación pudiendo iniciarse en tal caso un nuevo proceso de evaluación. Salvo circunstancias excepcionales los autores no harán corrección de pruebas.

9. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN

Los trabajos, previo informe externo de evaluación, serán elevados al Consejo de Redacción a efectos de decidir sobre su admisión, según criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. De su resultado, en un plazo máximo de 45 días, se dará traslado inmediato al autor.

Con el fin de garantizar la objetividad e independencia de las evaluaciones, el proceso de evaluación de originales se desarrollará de forma anónima. Por consiguiente, la revista no facilitará a los autores la identidad de los evaluadores seleccionados ni tampoco facilitará a estos últimos la identidad de los autores. El informe de evaluación hará referencia al carácter favorable o desfavorable de la evaluación sobre la base de la calificación que obtenga en relación a los siguientes ítems: El informe podrá incluir observaciones y/o recomendaciones para la mejora del mismo.

10. CESIÓN DE DERECHOS

Mediante el envío de originales, siempre que sean aceptados para su publicación, se considerará que el autor está cediendo sus derechos y autorizando al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a dar la máxima difusión a su contenido, en cualquier formato, incluida la publicación a través de su hemeroteca.

**LABOUR AFFAIRS
INDUSTRIAL RELATIONS AND SOCIAL WELFARE
ANDALUSIAN REVIEW
Nº 154/2020**

Monograph on mediation and arbitration in resolving labour disputes

INDEX

1. STUDIES

Balance sheet of mediation and arbitration in labour disputes JESÚS CRUZ VILLALÓN	13
The VI Agreement on Autonomous Labour Dispute Resolution: consolidation and progress SOFÍA OLARTE ENCABO	55
Territorial autonomus procedures for alternative resolution of labor disputes: balance of convergences and divergencies 30 years later CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE	79
The andalusian system of labour disputes resolution: an assessment Miguel Rodríguez-Piñero Royoy María Sepúlveda Gómez	121
Las especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el sector público: personal laboral M ^a NIEVES MORENO VIDA	159
Specialties of autonomous labour dispute resolution procedures in the public sector: labour staff PEDRO GÓMEZ CABALLERO	195
The treatment of individual disputes in out-of-court dispute resolution procedures FEDERICO NAVARRO NIETO	219
Collective agreements, mediation and arbitration in the opt-outs JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ y POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO	251
Arbitration in strikes with serious impact on the national economy. SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA	279

Electoral arbitration: conflicting aspects. 321
JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

Judicial review of autonomous dispute resolution procedures 367
CARMEN SAEZ LARA

2. TEXTS OF THE STATE AND ANDALUSIAN AGREEMENTS

VI Agreement on Autonomous Settlement of Labour Disputes (VI ASAC). 399

Agreement on Extrajudicial System for the Resolution of Labour Disputes of Andalusia (SERCLA) 429

BALANCE GENERAL DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS LABORALES

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Director de Temas Laborales

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla

RESUMEN

Palabras clave: conflictos laborales, extrajudicial, mediación, arbitraje

El presente estudio efectúa una valoración de conjunto de la regulación, tanto legal como convencional, de los procedimientos de resolución de conflictos laborales a través de la mediación y arbitraje, intentando ofrecer una panorámica general de los mismos. Por tanto, se intenta analizar los aspectos más destacados de una regulación marcadamente dispersa de manifestación de muy diversa naturaleza, desde los procedimientos autónomos y voluntarios hasta los mecanismos heterónomos y obligatorios, tanto de los acuerdos interprofesionales autonómicos como del estatal, desde los que atienden a los conflictos colectivos como a los de carácter individual, desde los que se desenvuelven en el ámbito del sector privado como los correlativos en el empleo público sea personal laboral o funcionario, tanto los que afectan a los trabajadores subordinados sometidos a la legislación laboral como a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, tanto desde la perspectiva de su regulación sustancial como del control judicial. En esa clave no se pretende efectuar un estudio al detalle del régimen jurídico de cada una de estas manifestaciones, lo que se deja para su análisis por los artículos que se integran en el presente número monográfico de la Revista dedicado a esta temática. Sobre todo, el enfoque es el de poder efectuar una valoración de las luces y sombras de la regulación actual, del que se puedan formular las propuestas a nuestro juicio más adecuadas de reforma legislativa en orden a su perfeccionamiento.

ABSTRACT

Key words: labor disputes, extrajudicial, mediation, arbitration

This study makes an overall assessment of the regulation, both legal and conventional, of the procedures for the resolution of labour disputes through mediation and arbitration, trying to offer a general overview of them. Therefore, an attempt is made to analyse the most outstanding aspects of a markedly dispersed regulation of a very diverse nature, from autonomous and voluntary procedures to heteronomous and obligatory mechanisms, both of the regional and national agreements, from those which deal with collective conflicts to those of an individual nature, from those who work in the private sector as well as those who work in the public sector, whether they are employees or civil servants, both those who affect subordinate workers subject to labour legislation and those who are economically dependent self-employed workers, both from the perspective of their substantive regulation and judicial control. This key does not intend to carry out a detailed study of the legal regime of each of these manifestations, which is left for analysis by the articles that are included in this monographic issue of the Review dedicated to this topic. Above all, the focus is to be able to make an assessment of the lights and shadows of the current regulation, from which proposals can be formulated that in our opinion are the most appropriate for legislative reform in order to improve it.

ÍNDICE

1. UN ASENTADO PILAR INSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES LABORALES
2. INSUFICIENCIAS Y RESISTENCIAS A SU PROFUNDIZACIÓN
3. HACIA UN SISTEMA COMPLETO E INTEGRADO DE LOS PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS
4. EXTENSIÓN SUBJETIVA DE LOS PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS
 - 4.1. Conflictos en el empleo público
 - 4.2. Trabajadores autónomos económicamente dependientes
5. BLOQUEOS NEGOCIALES
6. DESCUELQUE Y MODIFICACIÓN CONVENCIONAL
7. REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES Y PERÍODOS DE CONSULTA
8. LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES
 - 8.1. Viabilidad de los procedimientos autónomos para los conflictos jurídicos
 - 8.2. La implementación por parte de los Acuerdos interprofesionales
 - 8.3. El juego de la prescripción y caducidad como factores desincentivadores
 - 8.4. Consideraciones acerca de los arbitrajes individuales
 - 8.5. Efectos jurídicos e impugnación de avenencias y laudos

1. UN ASENTADO PILAR INSTITUCIONAL DE LAS RELACIONES LABORALES

Los procedimientos de mediación y arbitraje en la resolución de los conflictos laborales, a pesar de incorporarse de manera tardía a nuestro sistema de relaciones laborales, constituyen hoy en día una pieza clave en el entramado institucional del funcionamiento del sistema. En efecto, nuestro marco normativo en el ámbito de las relaciones laborales comenzó por el establecimiento del régimen de representación de los trabajadores en la empresa (1976 y 1980), derecho de huelga (1977), negociación colectiva (1980), libertad sindical (1985), y sólo posteriormente de forma desarticulada comenzó a establecer un régimen jurídico inicial de resolución extrajudicial de conflictos laborales, que requirió un proceso lento de asentamiento a través de la extensión a lo largo de toda una década de los acuerdos interprofesionales que completaron el modelo de mediación y arbitraje en los conflictos colectivos.

Los diferentes procedimientos de mediación y arbitraje se fueron introduciendo de forma deslavazada conforme se intervenía en la regulación sustancial que determinaba el objeto de la mediación o el arbitraje: arbitraje en caso de huelgas con grave afectación a la economía cuando se aprobó la regulación durante la transición política del derecho de huelga¹, junto a los mecanismos

¹ Art. 10 párrafo 2 Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE 9 de marzo), de Relaciones de Trabajo. Sobre el particular, en este número de la Revista, Arbitrajes en huelgas con grave repercusión sobre la economía nacional.

administrativos de resolución de los conflictos colectivo² (1977); la introducción de mecanismos administrativos de consulta, mediación y arbitraje al hilo de la nueva configuración de la Administración Laboral (1979)³; adaptación del proceso laboral al modelo constitucional (1980) actualizado posteriormente (2011); reforma del título del Estatuto de los Trabajadores relativo a la representación de los trabajadores en la empresa y con el mismo el arbitraje en materia electoral⁴, la incorporación de la institución del descuelgue salarial y con el mismo el arbitraje con tal motivo⁵, los procedimientos de mediación y arbitraje en los períodos de consultas⁶, ante bloqueos negociales⁷ o bien de aplicación e interpretación de los convenios colectivos⁸, incluidas las controversias de carácter individual relativas a la interpretación y aplicación de los convenios colectivos⁹, así como el ya agotado arbitraje con ocasión del proceso de sustitución de las antiguas Ordenanzas Laborales¹⁰ (1994), regulación integral de las funciones y de la actuación de la Inspección de Trabajo con atribución de competencias en materia de mediación y arbitraje (1997 y 2015)¹¹, reforma del modelo concursal español y especialidades de la mediación y arbitraje en caso de empresas en situaciones de insolvencia colectiva (2003) y su posterior refundición (2020)¹², diseño del modelo de empleo público y apertura a la mediación y arbitraje en este

² Arts. 17 ss Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo (BOE 9 de marzo), de Relaciones de Trabajo.

³ Real Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero (BOE 6 de febrero), de creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

⁴ Arts. 76 ET y 127 ss. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (texto refundido aprobado por RD Legislativo 36/2011, de 10 de octubre, BOE 11 de octubre). Sobre el particular, en este número de la Revista, J. Gorelli Hernández, El arbitraje electoral: aspectos conflictivos.

⁵ Art. 82.3 ET; RD 1362/2012, de 27 de septiembre (BOE 28 de septiembre), por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Por todos, en este número de la Revista, J. L. Monereo Pérez y P. G. Ortega Lozano, Acuerdos colectivos, mediación y arbitraje en los descuelgues.

⁶ Art. 85.1 Estatuto de los Trabajadores.

⁷ Art. 86.3 Estatuto de los Trabajadores.

⁸ Art. 91.2 Estatuto de los Trabajadores.

⁹ Art. 91.5 Estatuto de los Trabajadores. Sobre el particular, en este número de la Revista, F. Navarro Nieto, El tratamiento de los conflictos individuales en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos.

¹⁰ Disposición transitoria 6ª Texto refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995.

¹¹ Art. 12.3 Ley 23/2015, de 21 de julio (BOE 22 de julio), Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹² Art. 176 Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo (BOE 7 de mayo), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

ámbito (2007)¹³, regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente y medios de solución extrajudicial en este ámbito (2007)¹⁴, sucesivas reformas laborales que incidían instrumentalmente sobre la materia (2010, 2011 y 2012), reforma del proceso laboral con afectación a la materia (2011).

Al propio tiempo, el modelo legal, por lo que afecta a los sistemas voluntarios de resolución de conflictos sobre todo de naturaleza colectiva, gira en torno a la atribución de una función clave a la autonomía colectiva, en una labor que va más allá de la mera implementación técnica de las aperturas hacia la mediación y arbitraje en este tipo de conflictos laborales. Estos acuerdos interprofesionales autonómicos arrancaron desde inicios de la década de los años ochenta, si bien no adquirieron pleno impulso y generalización al conjunto de los ámbitos hasta que no se produjo la intervención legal de mayor alcance en cuanto al fomento de la mediación y el arbitraje a partir de mediados de la década de los años noventa del siglo pasado. Por ello, las previsiones legales al efecto no eran plenamente actuables hasta tanto no viniesen diseñados los diferentes sistemas autonómicos y estatal de resolución de conflictos laborales. Fueron preciso la aprobación del conjunto de 18 acuerdos interprofesionales (los 17 autonómicos más el de ámbito estatal¹⁵) para que quedase completado el panorama legal en su conjunto. Aunque no fuese el primero en el tiempo, desde luego el Acuerdo en el ámbito estatal ha actuado como texto guía y orientador del conjunto de los acuerdos adoptados a nivel autonómico, lo que permite tomarlo como referente principal a estos efectos, tanto el inicial como sus sucesivas renovaciones¹⁶. Al final, se construye todo un puzle normativo, en el que acaban encajando las diferentes piezas, tanto desde la perspectiva de intervención legal en los diversos conflictos para los que

¹³ Art. 45 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (BOE 31 de octubre), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Sobre el particular, en este número de la Revista, P. Gómez Caballero, Especialidades de los procedimientos autonómicos de solución de conflictos en el ámbito de los funcionarios públicos.

¹⁴ Art. 18 Ley 20/2007, de 11 de julio (BOE 12 de julio), del Estatuto del Trabajo Autónomo.

¹⁵ Para los autonómicos, por todos, en este número de la Revista, C. Molina Navarrete, Procedimientos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos laborales: balance de convergencias y divergencias 30 años después. M. Sepúlveda Gómez y M. Rodríguez-Piñero Royo, Balance del sistema extrajudicial de resolución de conflictos en Andalucía (SERCLA).

¹⁶ Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales de 25 de enero de 1996 (BOE 8 de febrero de 1996). A éste le siguió el ASEC II de 2001 (BOE 26 de febrero), el ASEC III de 2004 (BOE 29 de enero de 2005), el ASEC IV de 2009 (BOE 14 de marzo), hasta el actual de 2012. V Acuerdo de Conflictos Laborales (ASAC V), de 7 de febrero de 2012 (BOE 23 de febrero), modificado y prorrogado en su vigencia por Acuerdo de 23 de junio de 2016 (BOE 21 de julio). VI Acuerdo de Conflictos Laborales, ASAC V (sistema extrajudicial), de 26 de noviembre de 2020 (BOE 23 de diciembre). Por todos, en este número de la Revista, S. Olarte Encabo, El VI Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales: consolidación y avance.

se prevé su posible canalización a través de la mediación o el arbitraje, como de la interacción entre la norma estatal y la negociación colectiva.

Eso sí, debe tenerse presente que esta última interacción es un proceso vivo, en constante proceso de cambio, por cuanto que las diversas reformas legales están llamando a la correspondiente puesta al día de los textos de los diferentes acuerdos interprofesionales. Más aún, la propia experiencia aplicativa de los concretos procesos tanto negociales y consultivos como de las practica de los procesos de mediación y arbitraje permiten un diagnóstico de resultados, de los que derive una reflexión acerca de las posibilidades de extensión más amplia tanto de la mediación como del arbitraje en la resolución de los conflictos laborales. Finalmente, esa sucesión de acuerdos interprofesionales, por renovación de los mismos, no se limita a una mera puesta al día, sino que adicionalmente va mostrando una decidida voluntad de profundización en la funcionalidad de estos instrumento, con el deseo por parte de los interlocutores sociales de que los órganos de gestión de tales procedimientos vayan asumiendo un papel relevante de fomento y promoción de la negociación colectiva por esta vía. Ejemplo paradigmático de esto último lo constituye el último acuerdo estatal, donde se detecta incluso una voluntad de ir más allá del terreno estricto de la mediación y arbitraje, para adentrarse en el terreno de estimular la actividad de quienes negocian en sus respectivas unidades de negociación, así como sugerir el desarrollo de contenidos o alentar actitudes proactivas en la gestión de todo lo concerniente a la negociación colectiva¹⁷.

Ante todo, nos encontramos con una normativa legal habilitante de tales procedimientos de solución, con reglas que fomentan su desarrollo y protagonismo, por mucho que, como advertiremos más adelante, se trata a estas alturas todavía de una normativa con cierto tipo de insuficiencias e imperfecciones que lastran el impulso que les permita adquirir su plena potencialidad. Se trata de una normativa dispersa a lo largo de diversos textos legales, tanto de Derecho material, esencialmente el Estatuto de los Trabajadores, como de Derecho procesal, esencialmente la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Como complemento a lo anterior, los acuerdos interprofesionales de implementación de la normativa legal han precisado el régimen jurídico de tales procedimientos, con una regulación más completa, que otorga elementos suficientes de seguridad jurídica al entramado en su conjunto, igualmente, como apuntaremos más adelante, a pesar de que con el paso del tiempo se detectan cierto tipo de imprecisiones técnicas que provocan en estos momentos significativas incertidumbres. El reparto competencia entre el acuerdo estatal y los correlativos

¹⁷ Art. 4.1 VI ASAC.

autonómicos da como resultado que del orden del 90 % de los asuntos vengan tramitados los autonómicos, mientras que tan sólo el 10 % se canalizan por medio del. Teniendo en cuenta que, a tenor de la estructura descentralizada de la negociación colectiva con peso importante de los convenios de ámbito autonómico o inferior frente a los estatales, así como las reducidas dimensiones de las empresas dentro de la estructura económica del país, es lógico que sean notablemente limitados las mediaciones y arbitrajes de ámbito estatal. Eso sí, al propio tiempo, los conflictos colectivos tramitados a través del acuerdo estatal tienen un valor cualitativamente más relevante, en la medida en que tienen impacto sobre un mayor número de trabajadores y, al propio tiempo, abordan asuntos de superior alcance en cuanto a su repercusión general sobre el sistema de relaciones laborales. Del mismo modo, el resto de los arbitrajes gestionados al margen de los Acuerdos interprofesionales también se gestionan a nivel más local o autonómico: el hecho de que las elecciones sindicales tengan como unidad electoral de referencia el centro de trabajo y no la empresa determina el desarrollo de arbitrajes a ese nivel legal, el hecho de que los descuelgues convencionales en mayor medida afecten a pequeñas y microempresas muestra ese resultado, incluso los arbitrajes en caso de huelga con grave repercusión económica en muchas ocasiones presenta una actuación territorial limitada, lo que determina similares ámbito de impacto de los arbitrajes que se producen. Sin olvidar tampoco que de establecerse procedimientos de arbitraje de conflictos individuales, estos nunca son competencia de las instancias de gestión estatal sino de los autonómicos.

Comparados los diversos acuerdos, puede resultar que la estructura organizativa puede variar significativamente, como también puede ser diferente el perfil personal de quienes actúan como mediadores o como árbitros conforme a lo previsto en los diferentes acuerdos interprofesionales. Sin embargo, más allá de lo anterior, también es cierto que en esa comparación entre ellos se detecta un alto índice de convergencia. En concreto, se aprecia un notable grado de influencia mutua y perceptible proceso de mimetismo regulativo.

El hecho de que la centralidad de estos procedimientos sea resultado de los ya mencionados acuerdos interprofesionales determina la presencia de un fuerte aval a los mismos por parte de los interlocutores sociales. Ello les otorga un respaldo reforzado de legitimidad, en la medida en que tales sujetos van a ser al propio tiempo los diseñadores, los usuarios y protagonistas del desarrollo de tales procedimientos. Ciertas desconfianzas de los interlocutores sociales en su origen quedan en gran medida superadas al ser los propios interlocutores sociales quienes implantan y gestionan tales procedimientos de resolución de conflictos.

De igual forma, el hecho de que la Administración laboral se involucre en la puesta en marcha de tales procedimientos, por la vía de asumir su colaboración

aportando medios materiales e incluso a veces personales para la gestión de los diversos sistemas, da lugar a que igualmente se vean reforzados. Ello puede afirmarse en igual medida respecto de los arbitrajes en materia electoral. Debe tenerse presente de manera especial que el punto de partida histórico en nuestro país era el de un muy intenso intervencionismo por parte de la Administración laboral en el desarrollo de los conflictos colectivos laborales, a partir de una fuerte impronta política en su resolución. Por tanto, la expansión de los procedimientos de mediación y arbitraje de referencia se ha tenido que venir asentando progresivamente sobre la base de un necesario repliegue de la actuación de la Administración en este terreno. Sólo queda como excepción los arbitrajes obligatorios muy singulares en caso de huelgas que afectan gravemente a la economía, así como en estos momentos todavía al intervencionismo administrativo indirecto para el caso de los arbitrajes de descuelgue, si bien es deseable que esto como anomalía tienda a desaparecer en alguna próxima reforma laboral en esta materia.

Finalmente, también es preciso que, refiriéndonos ahora en concreto a los conflictos colectivos de índole jurídica, haya una percepción de su utilidad y complementariedad con la intervención judicial, de modo que la mediación y el arbitraje no se contemplen como antagónicos o marginadores de la solución jurisdiccional, sino esencialmente como mecanismos de búsqueda extrajudicial de resolución de los conflictos, que sólo haga necesario acudir a la vía judicial allí donde fracase la oportunidad de encuentro pacífico entre los propios sujetos involucrados en el conflicto. De ahí que igualmente haya sido preciso un proceso de maduración en la comprensión de la funcionalidad de estos procedimientos, a los efectos de que los mismos sean percibidos por el poder judicial como un instrumento de superación de escenarios patológicos en el desarrollo de los procesos de negociación colectiva y, en general, de superación de desacuerdos entre representantes de los trabajadores y empresarios.

En términos conclusivos de este apartado, puede afirmarse que los mecanismos de solución de conflictos colectivos laborales, especialmente los canalizados a través de las mediaciones, han alcanzado una función decisiva en el desarrollo de nuestras relaciones laborales, con un elevado consenso en cuanto al valor positivo de los mismos dentro del entramado institucional de las relaciones colectivas de trabajo. En términos emblemáticos, puede destacarse que se logra un elevado número de avenencias dentro del conjunto de las mediaciones que se tramitan, especialmente si dejamos al margen aquellas que se formalizan a los meros efectos de cumplimiento del trámite formal respecto de una decisión ya prefijada y cerrada bien de acudir a la vía judicial o bien de dar paso a una convocatoria de huelga. Incluso se detectan en muchas ocasiones resultados que estadísticamente deberían engrosar el número de avenencias, pues se constata que la propuesta de mediación, aun no formalmente asumida en el trámite, después es

la acordada en fase posterior al cierre de la mediación. Pero, sobre todo, el índice más significativo del éxito de estos procedimientos se comprueba en la fase de seguimiento, dado que se constata que entre el 85 % y el 96 %, según los años, de las avenencias logradas se cumplen estrictamente en los términos acordados por las partes en conflicto, lo que indica la influencia decisiva que tienen estos procedimientos para resolver de manera efectiva la discrepancias que dieron lugar en su origen al desencuentro entre las partes¹⁸.

2. INSUFICIENCIAS Y RESISTENCIAS A SU PROFUNDIZACIÓN

A pesar de todos los elementos positivos y de éxito previamente destacados, también se advierte que la potencialidad plena de tales procedimientos es muy superior a la desplegada hasta el presente en estos años de experiencia aplicativa de los Acuerdos, que permite afirmar al propio tiempo la presencia de algunas deficiencias y resistencias que aconsejan ir más allá de lo logrado hasta el momento. Entre las insuficiencias comprobadas, pueden indicarse, a nuestro juicio, las siguientes.

Ante todo se advierte el hecho de que, frente al amplio listado tipológico de conflictos colectivos atribuidos a los procedimientos de resolución, en la práctica los que se gestionan vienen concentrados exclusivamente en dos asuntos: en primer lugar, los conflictos colectivos relativos a la interpretación y aplicación jurídica representan entre el 70 % y el 78 % del total de los asuntos tramitados por el SIMA; en segundo lugar, las huelgas convocadas sometidas a previo procedimiento de mediación vienen a representar entre el 18 % y el 20 %. Como se puede comprobar, tienen en común ambos supuestos que se trata de conflictos para los que los Acuerdos o la legislación vigentes exigen acudir a un intento de resolución amigable de mediación, bien previo a la vía judicial el primer caso, o bien previo al ejercicio efectivo del derecho de huelga en el segundo caso. Ciertamente, tal circunstancia de obligatoriedad refuerza la intensidad en la concentración de estos dos asuntos, pero, al propio tiempo, no puede considerarse que sea la única explicación, especialmente que sea tan reducido el número de asuntos tramitados en relación con las otras cuestiones. Especialmente no lo es, por cuanto que el porcentaje de asuntos tramitados es muy reducido, cuando no marginal, respecto del resto: entre el 0,5 % y el 4,5 % para los períodos de consulta; entre el 0,6 % y el 2 % para las impugnaciones de convenios colectivos; entre el 0,3 % y el 1,7

¹⁸ Las cifras recogidas en el presente estudio refieren, salvo que se indique lo contrario, a los Informes anuales de seguimiento, donde se recogen los principales resultados del SIMA, que aparecen en la página web de la Fundación (fsima.es), si bien los datos suministrados por las correspondientes estructuras organizativas autonómicas al respecto son a grandes trazos iguales. Hasta hace unos años, también el Ministerio de Empleo publicaba datos agregados de todos los sistemas de resolución de conflictos, de enorme utilidad e interés, pero que por desgracia se ha cortado la serie.

% para los descuelgues de convenios colectivos. Incluso en este último caso de los descuelgues convencionales es más significativo el muy escaso número de acuerdos de avenencias logrados, más allá del número de asuntos tramitados. Es cierto que el dato puede tener cierta distorsión, porque depende del número de conflictos en su conjunto que surjan en relación con cada uno de estos tipos de conflictos, siendo el dato definitivo para conocer la funcionalidad de los procedimientos de mediación el porcentaje de estas respecto del total de cada asunto y no respecto del total en su conjuntos de asuntos tramitados por estos procedimientos. Eso sí, en todo caso los porcentajes son tan reducidos que ello permite afirmar que las mediaciones han logrado extenderse en el caso de los conflictos jurídicos y de los previos a las huelgas, pero que tienen una funcionalidad de todo punto marginal para el resto de los asuntos que pueden ser objeto de estos procedimientos de mediación. En definitiva, resulta bastante fundado afirmar que los procedimientos de mediación apenas han logrado implantarse en estos otros tipos de asuntos, y algo está fallando, demostrando carencias e insuficiencias al respecto: periodos de consulta, impugnación de convenios, bloqueo negocial y descuelgues convencionales¹⁹. No es fácil identificar las causas que determinan este resultado, siendo probable que sean varias acumuladas y no una única, pero, sobre todo, ya de por sí resulta significativo que, más allá de los datos publicados, en muy pocas ocasiones se ha reflexionado ni valorado este dato.

Entre los arbitrajes que se tramitan al margen de los acuerdos interprofesionales, destacan por su importancia numérica los referidos a la materia electoral. Sin necesidad de aportar datos estadísticos relevantes, destacan dos elementos de los que deriva la decisiva importancia de estos arbitrajes en el control de legalidad de los procedimientos electorales, así como de una valoración marcadamente positiva por parte de su protagonistas y de la propia doctrina: el carácter obligatorio como trámite excusable de la revisión de legalidad, unida a la escasísima litigiosidad judicial derivada de la posible impugnación judicial de los laudos dictados de forma amplísima tanto por motivos de forma como de fondo.

El segundo elemento fáctico sobre el que hay coincidencia es el del escaso número de procedimientos arbitrales tramitados por la generalidad de los sistemas. Es cierto que el fomento de los procedimientos autónomos se debe orientar con especial intensidad hacia las mediaciones, dado que es en ellas donde los legítimos representantes de las partes asumen plenamente su responsabilidad de lograr el encuentro por la vía de la avenencia y es cuando de manera más genuina nos encontramos ante una expresión de la autonomía colectiva; mientras que, por contraste, el arbitraje es siempre una manifestación de debilidad de la capacidad

¹⁹ Respecto de la impugnación, por todos, en el presente número de la Revista, C. Sáez Lara, Control judicial de los procedimientos autónomos de solución de conflictos.

de acuerdo entre las partes, introduce la delegación en la decisión de un tercero y, por tanto, queda bastante relativizado que se pueda hablar de una manifestación de procedimiento autónomo de resolución de conflictos. A pesar de ello, siempre es preferible propiciar algún espacio de juego al arbitraje en nuestro sistema de relaciones laborales, tanto en los conflictos jurídicos que permite reducir la excesiva judicialización de las relaciones laborales, como en los conflictos de intereses, que superan situaciones de bloqueos y de deterioro de las relaciones de entendimiento entre las partes. A partir de tales premisas, puede igualmente concluirse que el modelo no ha logrado su plenitud de desarrollo cuando resulta tan pobre la utilización de los procedimientos arbitrales en nuestro sistema de relaciones laborales. En igual medida, son variadas las causas que determinan la falta de potenciación del procedimiento arbitral, probablemente más situadas en el terreno de la cultura sindical y empresarial que derivadas de carencias institucionales, por mucho que también algunos déficits se pueden detectar en este terreno también.

Desde la perspectiva estrictamente jurídica, a pesar de que a partir de inicios de los años noventa se introdujeron en la normativa estatal las reglas claves que permitieron poner en marcha con seguridad jurídica los sistemas tanto de mediación como de arbitraje, sin embargo también en este ámbito con el paso del tiempo se han detectado cierto tipo de deficiencias, que incluso se han acentuado en los últimos años.

De un lado, la intervención jurídica se realizó sobre un principio de intervención mínima, que condujo a retoques importantes pero actuando sobre cuerpos normativos diversificados, de manera aislada y, en sentido negativo, con ausencia de una regulación sistemática e integrada; en particular, ello ha dado lugar a que la experiencia haya ido demostrando que no hay en estos momentos una regulación completa, correctamente engarzada, que dé respuesta plena a todas las fases y necesidades tanto de la mediación como del arbitraje.

De otro lado, se han producido en los últimos años determinadas reformas legislativas concebidas para hacer frente al nuevo escenario económico o empresarial, con finalidades específicas de actuar en el terreno material de atender a los requerimientos económicos, que no han tenido en cuenta el impacto indirecto que ello pudiera tener sobre el funcionamiento cotidiano de los procedimientos de mediación y arbitraje. Dicho de otro modo, al margen de que no haya sido la voluntad del legislador, con este tipo de reformas de manera colateral se han producido efectos de obstaculización de los procedimientos autónomos de resolución de conflictos colectivos. A tenor de ello, en la práctica el resultado ha sido el de desincentivar el mantenimiento del rol influyente que han tenido desde su origen estos procedimientos. Así, a título ejemplificativo, ese desincentivo es

palpable a resultas del actual régimen jurídico del descuelgue de convenios, de la vigente lógica de potenciación de los mecanismos unilaterales de flexibilidad interna, de la reducción de los supuestos de obligatoriedad de la conciliación y mediación preprocesal, unida al juego de los reducidos plazos de caducidad de la acción judicial en ciertos supuestos.

Finalmente, se ha comprobado cómo el funcionamiento de estos procedimientos en el ámbito del sector público, por mucho que formalmente se aplique en sede teórica la regulación contemplada en la legislación laboral para el sector privado, presenta notables especialidades a tenor de los condicionantes de la actuación propia del empleador público. En estos casos, no se puede forzar una aplicación pura y sin adaptaciones de la legislación laboral establecida al efecto, por lo que se requieren reglas particulares y expresas para los conflictos cuando interviene como interlocutor el empleador público. La ausencia de reglas propias para estos casos ha derivado en muchas ocasiones en un retraimiento en este ámbito del uso de los procedimientos de mediación y mucho más de los arbitrajes, más allá de la voluntad de las partes de pretender acudir a los mismos. Incluso reformas recientes han frenado su uso por la vía de los hechos, más allá de la interpretación del concreto alcance que tales reformas pueden tener como efecto deseado o no deseado por el legislador con sus cambios legales.

Si este panorama se puede afirmar respecto del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, en mayor medida se puede constatar respecto de los procedimientos de mediación y arbitraje entre los funcionarios públicos propiamente dicho, donde no se ha pasado más allá de un mero reconocimiento en el Estatuto Básico del Empleado Público (2007), sin que se haya llegado a iniciar la elaboración del desarrollo reglamentario anunciado para estos procedimientos, necesario para su efectiva implementación y, en todo caso, con experiencias prácticamente marginales de desarrollo de tales mecanismos en el ámbito de la función pública.

Como puede resultar fácil de comprender, una perspectiva opuesta debe adoptarse a los efectos de valorar los arbitrajes que se puedan producir en el caso de huelgas de grave afectación de la economía. En estos casos no movemos en el territorio antagónico del precedente, de modo que si los anteriores procedimientos arbitrajes han de valorarse de la perspectiva esencialmente de lo fisiológico, estos últimos arbitrajes en caso de huelgas muy singulares en cuenta a cómo se desarrollan se sitúan claramente en el terreno de lo patológico. Por tanto, el hecho de que este tipo de arbitrajes se presenten en nuestro sistema como marginales, cuando no excepcionales, por mucho que sea su impacto mediático, lo cierto es que ha de valorarse como correcto. Nos encontraríamos, por tanto, ante un escenario de funcionamiento anormal de nuestras relaciones en el caso de que se detectase que

este tipo de arbitrajes se incrementa más allá de lo supuestos como hemos indicado excepcionales en los que se desarrollan actualmente. En todo caso, aunque sean marginales los supuestos en los que se utilizan, su enorme trascendencia debe llevar a una reflexión acerca de la necesidad de adecuación de su regulación al modelo constitucional y adaptación a sistema de reparto competencial autonómico en la materia. Sin desconocer la dificultad que ello comporta, derivado de la necesidad de aprobar a tal efecto una norma con el rango de Ley orgánica, así como de las permanentes resistencias políticas y sindicales a una intervención en este terreno, no está de más destacar que la regulación es insuficiente y de todo punto anticuada en elementos clave de su regulación: delimitación de la situación excepcional justificativa, autoridad competente para imponer el arbitraje, exigencias formales y sustanciales en la designación del árbitro, suspensión o no del ejercicio de huelga durante su tramitación, efectos del laudo arbitral, causas y procedimiento de impugnación del laudo.

Con la misma perspectiva, aunque lo sea por motivos diferentes, tampoco cabría situar en el terreno de lo positivo un posible incremento de los mecanismos de arbitraje obligatorios para los casos de descuelgues de convenios colectivos, que igualmente han de situarse en el terreno de lo patológico. Dejando en estos momentos al margen las propuestas orientadas a suprimir el arbitraje actual por parte de los organismos de composición tripartitos (sindicatos, empresarios y Administración laboral), lo cierto es que la intervención por parte de estos se sitúa cuando menos en el terreno de lo anómalo, siendo deseable que en todo caso estos descuelgues se verifiquen en las fases previas que permiten alcanzar acuerdos directos entre las partes o bien zanjar la discrepancia ante los sistemas autónomos de resolución de conflictos. A mayor abundamiento, un funcionamiento adecuado de la negociación colectiva comportaría que ésta pudiera introducir mecanismos de gestión anticipada del cambio que, o bien conjurase los riesgos de crisis empresariales que forzasen al descuelgue o bien que los propios convenios contuviesen sus propios mecanismos de respuesta ante las crisis que no hicieran necesario adoptar el descuelgue salvo en situaciones críticas inesperadas y bruscas.

Finalmente, una perspectiva cualitativa diversa debe adoptarse respecto de los arbitrajes individuales, donde tampoco a nuestro juicio cabe una efectuar un diagnóstico negativo por el hecho de que el arbitraje se mantenga en el territorio de lo marginal. De un lado, por cuanto que en este terreno de lo individual tiene una influencia más decisiva el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se trata de conflictos jurídicos, donde la primacía a nuestro juicio personal debe corresponder a la solución judicial. De otro lado, por cuanto que cuando se trata de conflictos de intereses difícilmente cabe convencer a la parte empresarial a que se anime a canalizar sus desacuerdo con el trabajador por la vía del arbitraje, siendo más comprensible que ello se resuelva por la vía interna de los canales de

reclamación en el seno de la empresa o, en su caso, por la vía de la intervención de los mecanismos de participación de los representantes de los trabajadores en el ejercicio de sus competencias legales. Sólo cabría una potenciación decisiva del arbitraje en los conflictos individuales para casos muy singulares de conflictos de intereses que pueden desembocar en bloqueos por ausencia de poderes unilaterales empresariales, como son los casos emblemáticos aunque no exclusivos de la fijación del período de disfrute de las vacaciones o de cambio de modalidad contractual, o bien respecto de conflictos con trabajadores singulares con elevado poder contractual más cercano a las situaciones clásicas de juego tradicional de la autonomía individual de la voluntad.

3. HACIA UN SISTEMA COMPLETO E INTEGRADO DE LOS PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS

A partir de lo anterior, entendemos que resulta oportuno adoptar medidas que logren un relanzamiento de los procedimientos de mediación y arbitraje para los conflictos que hemos situado en el terreno de lo fisiológico, centrándonos sobre todo en los conflictos colectivos que son resultado de la aplicación de los acuerdos interprofesionales. Tales medidas deben serlo de naturaleza diversa, desarrollándose tanto en el terreno de lo legal como de estrategias o actitudes por parte de los interlocutores sociales.

De un lado, procede detectar cuáles son las insuficiencias legales presentes en la regulación vigente, procediendo a acometer una intervención legislativa de respuesta a las mismas. La forma más adecuada al efecto es, dejando al margen los arbitrajes de carácter obligatorio (electoral y en huelgas de afectación grave a la economía sobre todo), así como de los arbitrajes individuales incorporar una regulación integrada de la materia, que, tal como se ha sugerido desde varias posiciones en la doctrina, podría articularse a través de un nuevo título específico dentro del Estatuto de los Trabajadores²⁰. No se trataría de una mera labor técnica de agrupamiento de las reglas dispersas sobre la materia a lo largo de toda la normativa laboral, sino, además de visualizar de manera unitaria la regulación al efecto de manera integrada, sobre todo para forzar una respuesta completa a cada una de las manifestaciones de conflictos colectivos por la vía de la mediación y el arbitraje. En efecto, al no existir en estos momentos una regulación integrada, para ciertos aspectos (mecanismo de iniciación del trámite de mediación y arbitraje, plazos de desarrollo, interrupción de los plazos de prescripción, conexión con la intervención judicial, eficacia de lo acordado, procedimientos de

²⁰ Por todos, Grupo FIDE, Por un nuevo marco legislativo laboral. Conclusiones del grupo FIDE sobre una nueva ordenación legal consensuada del trabajo y de las relaciones laborales, en Derecho de las Relaciones Laborales, diciembre 2016, pg. 1070.

impugnación judicial, remisiones a la negociación colectiva para su desarrollo, etc.) se contempla una respuesta para cierto tipo de conflictos pero no para todos ellos.

A partir de esta intervención legal, procedería una adaptación y puesta al día de los textos de los acuerdos interprofesionales, que en algunos casos se han ido actualizando a resultas de la experiencia detectada, pero que otros no lo han hecho así.

4. EXTENSIÓN SUBJETIVA DE LOS PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS

Los Acuerdos interprofesionales han tendido a incluir dentro de su ámbito de aplicación a la totalidad de los trabajadores sometidos a la legislación laboral, sin ningún tipo de exclusión. No obstante, de un lado, existen algunos espacios de posible exclusión y, al propio tiempo, cabe pensar en una opción expansiva adicional más allá de los trabajadores sometidos a la legislación laboral. Ello puede centrarse sobre todo en el empleo público y en los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

4.1. Conflictos en el empleo público

Uno de los asuntos más particulares hoy en día en el desarrollo de las relaciones laborales es el que afecta a los empleados públicos. Se detecta que se trata de uno de los ámbitos en los que hay mayor actividad sindical, a resultas de factores variados, como son el elevado número de empleados en los centros de trabajo, la fuerte presencia sindical, la actitud y estrategias singulares del empleador público. Ello provoca que exista un elevado potencial de conflictos colectivos que podrían canalizarse a través de estos procedimientos.

A tal efecto, resulta obligado diferenciar tres grupos de empleados del sector público, pues su situación puede ser bien diferenciada en relación con la aplicación de los procedimientos de resolución de conflictos colectivos: 1) personal al servicio de entidades de Derecho privado, pero cuya titularidad es de alguna Administración Pública y que, por ello, se ubican dentro del sector público; 2) personal laboral sometido a la legislación laboral vinculado directamente a la Administración Pública o a otras entidades de Derecho Público; 3) empleados al servicio de la Administración Pública que tienen la condición de funcionarios públicos o de personal estatutario, excluidos por tanto del ámbito aplicativo del Estatuto de los Trabajadores.

Respecto del personal al servicio de las entidades de Derecho Privado de titularidad pública, los mismos podrían integrarse en los procedimientos de mediación y arbitraje de los acuerdos interprofesionales sin mayores dificultades,

si bien no puede pensarse que quepa una aplicación automática y sin matices del conjunto de las reglas establecidas a estos efectos por la legislación laboral. En efecto, las especialidades derivadas del régimen del personal al servicio de un empleador público (por mucho que tenga la condición de entidad mercantil de Derecho Privado) comportan especialidades no menores que requerirían de una expresa toma en consideración.

En segundo lugar, el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y entidades de Derecho Público, al someterse a la legislación laboral a todos los efectos, de principio también podría canalizar sus discrepancias conforme a los mecanismos de mediación y arbitraje contemplados en la legislación laboral²¹. No obstante, una reciente jurisprudencia de Tribunal Supremo extensiva del principio de correspondencia en la negociación colectiva respecto de las Administraciones Públicas puede plantear problemas de que los acuerdos interprofesionales puedan ser objeto de aplicación directa en este ámbito. Aunque no se aborde directamente este asunto por las sentencias en cuestión, las mismas vienen a establecer el criterio de que las asociaciones empresariales con presencia en los convenios colectivos del sector privado no ostentan legitimidad para negociar en representación de las Administraciones Públicas y, por tanto, en base justamente al principio de correspondencia negocial, los convenios por ellas firmados no pueden ser de aplicación directa al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas²². Dejando al margen otras especialidades a describir posteriormente, la aplicación por analogía de esta jurisprudencia al asunto aquí enjuiciado conduciría a afirmar que los acuerdos interprofesionales no pueden incluir de manera automática dentro de su ámbito de aplicación a este personal laboral al servicio de la Administración; dicho de otro modo, la única forma de hacerlo es la contemplada en el ASAC, conforme a la cual se requiere de un acuerdo expreso de adhesión entre los sindicatos representativos en ese ámbito y la propia Administración Pública, si bien también habría que advertir que el ASAC en concreto incurre en el error de remitirse al art. 45 EBEP cuando este no es de aplicación a este personal²³. De este modo, resulta obligado efectuar una lectura finalista del precepto, entendiendo que el ASAC permite incorporar dentro de su ámbito de aplicación al personal laboral de la Administración General del Estado de manera específica (e independiente de lo que suceda con los funcionarios públicos) por medio de acuerdos interprofesionales, de convenios colectivos

²¹ Sobre el particular, en este número de la Revista, M. N. Moreno Vida, Las especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el sector público: personal laboral.

²² SSTS 6 de mayo de 2019, rec. 406/2018, ECLI:ES:TS:2019:1956; 9 de julio de 2020, rec. 4608/2018, ECLI:ES:TS:2020:2638.

²³ Art. 4.4 VI ASAC.

celebrados conforme a lo estipulado en el Estatuto de los Trabajadores, sin referencia alguna al art. 45 EBEP. Formalmente sería posible que ello se realizase por medio de un mero acto de adhesión conforme a la figura prevista a estos efectos en la legislación laboral (art. 92.1 ET); sin embargo, como se indicará más adelante, resulta más aconsejable la celebración de acuerdos interprofesionales o convenios colectivos específicos que atiendan al cúmulo de especialidades que se presentan respecto del personal laboral al servicio de la Administración Pública, entrando en sus contenidos diferenciados y no una mera aplicación automática de lo contemplado para los acuerdos interprofesionales.

Por lo demás, caso de que no se produzca dicha adhesión, la única alternativa sería que los procedimientos de resolución de tales conflictos se tramiten a través del procedimiento preconstitucional de conflictos colectivos previstos en el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo (arts. 17 ss.). El problema a estos efectos no es sólo que se trate de una regulación preconstitucional por la fecha de su aprobación, sino que establece un modelo poco acorde con los parámetros de nuestro vigente sistema de relaciones laborales basado en la autonomía colectiva y, por ende, con el necesario repliegue de la Administración laboral en el desarrollo de los procesos de negociación y conflicto entre los interlocutores sociales; por mucho que la autoridad laboral desde el punto de vista subjetivo intente en estos casos mediar con una actitud de imparcialidad y neutralidad, lo cierto es que, objetivamente, no deja de tener la condición de Administración Pública y en estos casos es la propia Administración Pública quien interviene como parte empleadora y, por ende, necesariamente se produce una colusión de intereses de modo que difícilmente en estos casos el mediador puede separarse de su condición próxima al empleador. A mayor abundamiento, la regulación al efecto resulta muy parca, con grandes lagunas, obsoleta en su adaptación al modelo actual: ausencia de reconocimiento expreso de legitimación para iniciarlo a las organizaciones sindicales, falta de correspondencia con la regulación estatutaria en materia de negociación colectiva especialmente por lo que se refiere a la correspondencia entre las mayorías necesarias para el acuerdo y la eficacia de la avenencia, desconocimiento de la actual estructura autonómica del Estado; confusión en la remisión de los conflictos jurídicos directamente a la intervención judicial pero contemplando al propio tiempo la posible intervención de la autoridad laboral, no precisar los conflictos colectivos de intereses a los que abarca, falta de conexión con el procedimiento estatutario de descuelgue de convenios colectivos, declaración como inconstitucional del laudo arbitral de resolución de conflictos de intereses atribuido en su origen a la autoridad laboral, falta de desarrollo del arbitraje previo compromiso voluntario entre las partes. Por ello, todo ello está reclamando cuando menos una reforma legal que atienda a estos

indiscutibles problemas de implementación de la mediación y el arbitraje en este terreno.

El tercer grupo que hemos mencionado refiere a aquellos que tienen la condición de funcionarios públicos en el sentido estricto del término. La naturaleza jurídica de los acuerdos interprofesionales condiciona su ámbito de aplicación por lo que refiere a los sujetos afectados por los conflictos que se tramitan a través del mismo. En efecto, se trata de un Acuerdo Interprofesional sometido a la regulación de los convenios colectivos del Estatuto de los Trabajadores, siendo en concreto un Acuerdo sobre materia concreta de los previstos en el art. 83.2 ET. Ello implica que su ámbito de aplicación no puede ir más allá del ámbito de aplicación de la negociación colectiva regulada por el Estatuto de los Trabajadores. En particular, excluyéndose a los funcionarios públicos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y, en particular, de los convenios colectivos de su título III, también han de quedar al margen de los procedimientos de mediación y arbitraje los conflictos profesionales que puedan afectar a las relaciones de los funcionarios públicos con la Administración Pública que actúa como su empleadora. Es cierto que la normativa específica sobre funcionarios sí que contempla la posibilidad de que se acuerde la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos (art. 45 EBEP) e incluso que algunos acuerdos interprofesionales pretenden facilitar la canalización de la mediación y arbitraje para ellos por la vía ya apuntada de un acuerdo de adhesión entre sindicatos de la función pública y la propia Administración Pública²⁴. Eso sí, a diferencia de lo que sucede para el personal laboral, esa adhesión sólo lo podría ser a los efectos de la utilización de los medios personales y materiales del organismo de gestión de los procedimientos, pero de imposible adhesión a la regulación contenida en dichos acuerdos interprofesionales respecto del desarrollo de la mediación y el arbitraje. Respecto de esto último, que es lo fundamental, rigen las normas propias y diferenciadas para la función pública, por mucho que las mismas puedan presentar ciertas concomitancias con las recogidas dentro de la legislación laboral. Por ello, lo más importante es que hasta el momento presente, salvo error u omisión, no existen experiencias sobre el particular, sin que se haya aprobado la normativa reglamentaria que se anuncia en la correspondiente normativa, que es la que se hace imprescindible para un funcionamiento pleno de tales sistemas mediación y arbitraje en la función pública (art. 45 EBEP). Las especialidades en estos casos son mucho más acentuadas y requerirían de un proceso de maduración más complejo en cuanto a las especialidades que se deben establecer en estos casos, si bien resulta indiscutible que caben influencias mutuas en el caso de que se opte por su puesta en práctica, particularmente de toma en

²⁴ Art. 4.4 VI ASAC.

consideración de la experiencia ya efectiva en el ámbito del sector privado, con todas las cautelas que siempre requiere una traslación de uno a otro ámbito²⁵. Por todo ello, estamos aún bastante lejos de poder materializar esta posibilidad, por la complejidad que ello implica.

Para concluir, es obligado hacer referencia a las especialidades que requiere el desarrollo en estos momentos de los procedimientos de mediación y arbitraje para el personal del primer grupo (personal laboral al servicio de entidades de Derecho privado de titularidad pública) y para la incorporación dentro de los sistemas autónomos del personal del grupo segundo (personal laboral al servicio de la Administración General del Estado). Si bien a ambos se les aplica a todos los efectos la legislación laboral, concurren determinados imperativos externos, derivados de la condición de poder público del empleador y por tanto sometido a condicionantes de Derecho Público, que obligan a introducir cierto tipo de especialidades en el desarrollo de los correspondientes procedimientos.

Ante todo, en esta materia concurren condicionantes constitucionales de primer nivel, que en todo caso vinculan tanto a los acuerdos que puedan alcanzar de manera directa las organizaciones sindicales y el empleador público en este caso, como, por efecto derivado, a las resoluciones de sus conflictos que se pueden alcanzar por vía de avenencia en una mediación o de laudo en un arbitraje. Baste con referirnos en términos resumidos a los siguientes condicionantes legales: el sometimiento al principio de igualdad de trato por parte de los poderes públicos más allá de la genérica prohibición de discriminación que vincula tanto a poderes públicos como privados (art. 14 CE); la imprescindible selección tanto para el ingreso como para la promoción del personal, conforme a principios de publicidad, concurrencia, mérito y capacidad (arts. 23 y 103.3 CE); la fijación de la totalidad de los gastos públicos a través de la Ley General de Presupuestos Generales del Estado (art. 134.2 CE), de lo que deriva entre otras consecuencias que la fijación de los topes de incrementos retributivos se fije legalmente y con importante condicionamiento a la negociación colectiva del personal laboral.

Complementariamente a ello, ha de tenerse en cuenta que uno de los parámetros básicos de la actuación de la Administración Pública y de las entidades dependientes de la misma reside en que éstas someten su actuación a principios de actuación reglada, con intensa restricción de la capacidad de actuación discrecional. Ello tiene una repercusión directa sobre los contenidos de lo negociable por las partes, tanto de manera directa como indirecta por vía de la mediación y el

²⁵ Sobre el particular, J. Cruz Villalón, *La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública*, en AA. VV., *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas* (E. Gamero Casado y M. Rodríguez-Piñero Royo coords.), Mergablum, Sevilla 2006, pgs. 25 ss.

arbitraje. Como consecuencia inmediata los procesos negociales siempre han de someterse al régimen institucional contemplado en la legislación vigente, lo que, unido al precedente principio de igualdad de trato, supone, en concreto, que en el ámbito del sector público sólo cabe celebrar convenios colectivos estatutarios de eficacia general y, en sentido negativo, quedan vedadas formas atípicas de negociación como son los convenios extraestatutarios de eficacia limitada; por efecto derivado, lo mismo sucederá con las avenencias y laudos derivados de los procedimientos de resolución de conflictos, lo que supone que estos siempre y en todo caso habrán de tener eficacia general, lo que condiciona de manera refleja los requisitos de legitimación y acuerdos de las representaciones sindicales en su seno.

Todo lo anterior ha de tener su correlativa plasmación de especialidades en el desarrollo de los procedimientos de mediación y arbitraje en este ámbito, que podemos resumir del modo siguiente.

En cuanto al tipo de conflictos colectivos tramitables por esta vía, de principio puede considerarse que la lista habitualmente contemplada en los acuerdos interprofesionales puede trasladarse con las adaptaciones correspondientes al ámbito del empleo público, aunque lo sea con algunas exclusiones, bien derivadas de imposibilidades materiales o por regímenes especiales establecidos para los mismos. Respecto de lo primero, al no poder declararse en situación de concurso las entidades de Derecho Público no es posible hacer uso de este supuesto. En cuanto a lo segundo, al existir un procedimiento específico unilateral de inaplicación del convenio colectivo del personal laboral de las Administraciones (art. 32.2 EBEP) que, aunque se presenta yuxtapuesto y no excluyente formalmente del procedimiento contemplado en el Estatuto de los Trabajadores, materialmente lo hace inviable²⁶. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que expresamente se prohíbe que la Administración Pública reconozca de manera directa la condición de empleados contratados irregularmente como indefinidos no fijos, remitiéndose expresamente sólo a la declaración judicial²⁷. Ello implica con toda seguridad que los procedimientos de mediación no pueden por vía de la avenencia abordar tales conflictos. Al mismo tiempo concurren dudas de si pueden llevarse a cabo por vía de laudo, pues de un lado el precepto de referencia está exigiendo de manera explícita un reconocimiento judicial y el compromiso arbitral puede suponer una

²⁶J. Cruz Villalón, El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, en *Temas Laborales* nº 117 (2012), pgs. 13 ss. Sobre la corrección dentro de nuestro modelo de este mecanismo de inaplicación unilateral, STS 26 de octubre de 2015, rec. 276/2014.

²⁷Disp. adic. 34ª Ley 3/2017, de 27 de junio (BOE 28 de junio), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

forma fraudulenta de ocultar una voluntad de reconocimiento directa; aunque también cabría argumentar de contrario que los laudos en nuestro ordenamiento gozan de eficacia jurídica asimilada a las sentencias firmes cuando se trata como en el presente caso de conflictos jurídicos, al mismo tiempo que es cometido del árbitro garantizar que por el procedimiento no se incurre en un fraude de ley que siempre sería revisable y controlable por vía judicial.

Sería necesario concretar los sujetos legitimados para iniciar los procedimientos. De parte empresarial resulta imprescindible excluir a las asociaciones empresariales, por cuanto que las mismas no pueden considerarse como representativas de las Administraciones Públicas e incluso en relación con las entidades de Derecho Privado vinculadas a la Administración lo oportuno es que las mismas en todo caso se circunscriban a conflictos de ámbito empresarial y en ningún caso a conflictos sectoriales en los que intervengan las Administraciones Públicas. Al mismo tiempo, sería oportuno que se estableciese con claridad y de manera expresa la concreta instancia que en cada caso en representación de la parte empleadora estaría facultada para iniciar el procedimiento, bien lo sea de mediación o de arbitraje. Como variante específica, ello podría incluir la identificación de un concreto sujeto facultado, pero siempre con un trámite previo de autorización por instancia superior de la celebración del compromiso arbitral.

En la medida en que sólo cabe que avenencia y laudo que resuelven estos conflictos tengan eficacia idéntica a la de los convenios colectivos de eficacia general, ello debe incidir sobre las exigencias de legitimación en la iniciación del procedimiento ya señaladas. En concreto, respecto de la representación sindical, sería necesario precisar que la celebración del compromiso arbitral requeriría ostentar las mayorías de legitimación y de votación exigidas para la celebración de un convenio colectivo estatutario, conforme a las reglas previstas en el Estatuto de los Trabajadores.

Junto a la dualidad ordinaria o clásica de la mediación y el arbitraje, cabría introducir una fórmula intermedia entre ambas, que se podría denominar de mediación “reforzada”: sin llegarse a configurar como un arbitraje, pues la última palabra la conservarían las propias partes en conflicto, se aproximaría en cierto modo a ello, a una especie de “laudo de voluntario cumplimiento”, cuyo rechazo requeriría de la correspondiente motivación. En tal caso, el mediador debería proceder a presentar a las partes su propuesta por escrito, acompañada de las razones y fundamentos que le han determinado a formular dicha propuesta. Frente a la propuesta escrita del mediador, las partes deberían contestar, con un respuesta que igualmente debería efectuarse por escrito y motivadamente.

Sería oportuno contemplar un procedimiento específico de designación tanto de mediadores como de árbitros, tanto por lo que se refiere a la representación

de la Administración empleadora como de las representaciones sindicales más representativas y suficientemente representativas en el mencionado ámbito.

Las avenencias y laudos que resuelvan conflictos colectivos de bloqueos negociales y, en general, aquellos que gocen de los efectos jurídicos propios de los convenios colectivos están sujetos a idénticos límites sustanciales de incrementos de los costes laborales, salariales y extrasalariales, impuestos por las correspondientes disposiciones presupuestarias de fijación del gasto público. Por ello, las avenencias y laudos que resuelven conflictos colectivos de bloqueos negociales deben someterse al control previo establecido respecto de la autoridad presupuestaria a los efectos de verificar que los mismos no superan los límites de costes laborales impuestos por las disposiciones presupuestarias vigentes.

El control administrativo efectuado en algunos casos por la autoridad presupuestaria respecto del cumplimiento de los límites de incremento de costes laborales, a pesar de tener el carácter de control de legalidad, no agota ni impide el sucesivo control judicial por causas de ilegalidad diversas a la relacionada con los límites presupuestarios. De ahí que debería contemplarse tanto la vía específica de revisión judicial de los actos de control de la legalidad por parte de la autoridad presupuestaria como su encaje con el sucesivo control judicial de lo decidido en avenencia o laudo cuya legalidad no corresponde revisar a la autoridad presupuestaria.

Finalmente, la supresión de la reclamación administrativa previa a la vía judicial, con la exclusiva exigencia del previo agotamiento de la vía administrativa, al mismo tiempo que se exige del sometimiento a la conciliación administrativa previa en aquellos casos en los que se exija el agotamiento de la vía administrativa, plantea dificultades en el desarrollo de la mediación en estos casos, particularmente en la exigencia de su obligatoriedad tal como se contempla actualmente en los acuerdos interprofesionales²⁸. Ciertamente que la obligatoriedad de la vía preprocesal se mantiene en el caso de los litigios que se tramiten conforme al procedimiento de conflictos colectivos (art. 156 LJS). Eso sí, para el resto de los supuestos rige de principio la voluntariedad; ello no impediría la tramitación de los procedimientos de mediación, pero con el indiscutible riesgo de que en tales casos no se interrumpen los plazos de prescripción, salvo que de mutuo acuerdo así lo pacten las partes (art. 64.3 LRJS). Esta sería una primera manifestación de lo que advertimos al inicio de determinado tipo de reformas concebidas con finalidad diversa, en este caso propiciar la celeridad del acceso a la vía judicial en

²⁸ Arts. 64 y 69 LJS, conforme a la redacción dada por la disp. final 3ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (BOE del 2 de octubre), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

el ámbito de la Administración Pública, pero que no se tiene en cuenta la repercusión que ello puede tener de desincentivo de los procedimientos extrajudiciales y que, indiscutiblemente, impiden el juego de la obligatoriedad prevista en los acuerdos interprofesionales para determinados supuestos.

A la vista de todo lo anterior, a nuestro juicio, resulta conveniente que se precisen todas las especialidades antes enumeradas, lo que sólo se lograría con plena seguridad jurídica por la vía de la celebración de los oportunos acuerdos interprofesionales específicos en el ámbito del sector público, que procedan a desarrollar e implementar las singularidades de la articulación de los procedimientos de mediación y arbitraje en el ámbito del personal laboral al servicio del sector público, lo sea al servicio de entidades privadas de titularidad pública o del personal laboral directamente vinculado al servicio de la Administración General del Estado.

4.2. Trabajadores autónomos económicamente dependientes

La normativa específica de los trabajadores autónomos económicamente dependientes prevé igualmente la posibilidad de que para los mismos se establezcan procedimientos extrajudiciales, tanto de mediación como de arbitraje, para la resolución de sus discrepancias (art. 18 LETA). Es importante advertir, ante todo que, aunque no lo diga expresamente, dicha disposición está referida a los conflictos jurídicos, pues lo refiere como trámite obligado previo a la vía judicial y los efectos tanto de la avenencia en mediación como del laudo en el arbitraje los asimila a los propios de sentencia y de eficacia ejecutiva procesal, que es lo propio de los conflictos jurídicos. Nada se regula respecto de los conflictos de intereses, si bien nada impediría que se desarrollasen mediaciones y arbitrajes para este otro tipo de discrepancias, bien es cierto que sobre la anomia legislativa en el marco de la normativa estatal; por ejemplo, sería posible contemplar que por esa vía se pudiera acudir en caso de bloqueos en los procesos de negociación de acuerdos de interés profesional. Incluso lo que se contempla respecto de los conflictos jurídicos es muy escaso. En parte ello podría venir integrado a través de lo que las partes acordasen por vía de los acuerdos de interés profesional, que en sede teórica podrían diseñar el funcionamiento de los mismos, tanto para los conflictos jurídicos como para los de intereses. Bien es cierto que la propia falta de consistencia de los propios acuerdos de interés profesional lo dificultaría en gran medida. En particular, debe tenerse en cuenta el escaso número de acuerdos de interés profesional existentes, su ámbito necesariamente empresarial, así como la falta de consistencia de los sujetos firmantes, tanto empresas clientes como organizaciones de representación colectiva de estos profesionales, lo que pesa con especial impacto en que resulte especialmente difícil que a través de tales acuerdos de interés profesional se logre instaurar por sí sólo un sistema

extrajudicial de resolución de conflictos para estos colectivos. No es casual por ello que en estos casos se relativice la obligatoriedad de acudir a la conciliación preprocesal en estos casos para los conflictos jurídicos; ante estas dificultades se suele entender que lo relevante es que la parte demandante haya intentado cumplir con el trámite preprocesal, aunque no haya encontrado en la práctica canal idóneo para ello²⁹.

En definitiva, sería preciso un impulso mayor y un mayor desarrollo legal para que este tipo de procedimientos pueda llegar a arrancar entre los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

A estos efectos, no cabe la menor duda de que resulta bienintencionado el compromiso alcanzado en el seno del ASAC para que el SIMA pueda poner a disposición de estos autónomos sus medios personales y materiales. Sería incluso deseable que esa fórmula se extendiese al resto de los sistemas autonómicos. La última versión del ASAC incluso ha avanzado en el compromiso ofrecido, dado que basta la voluntad de trade y empresas clientes para que se produzca este resultado³⁰, omitiendo el sistema precedente que permitía un veto de oposición a través de la Comisión de seguimiento del ASAC que, en el único caso en el que se intentó de pasado provocó un injustificado bloqueo en la práctica³¹.

Eso sí, a semejanza de lo que sucede con los funcionarios públicos, lo anterior no comporta una adhesión como tal al régimen del acuerdo interprofesional, sino como hemos indicado un mero ofrecimiento de puesta a disposición de los medios personales y materiales del órgano de gestión. Para el régimen jurídico de la mediación y el arbitraje lo que corresponde es la aplicación de la práctica totalidad de las reglas civiles sobre los mismos, con todas las carencias que ello implica. En los mismos términos a lo que sucede con los funcionarios públicos, estos acuerdos interprofesionales presentan como premisa que se desarrollan en relación con los conflictos sometidos a la legislación laboral y, por tanto, requisito imprescindible es que nos situemos en el ámbito de aplicación del trabajo subordinado incluido dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores. Por propia naturaleza los acuerdos interprofesionales no pueden incluir dentro de sus procedimientos a los trabajadores por cuenta propia regidos por el Estatuto del Trabajo Autónomo, ni siquiera pueden incluir específicamente a los trabajadores autónomos económicamente dependientes por el mismo motivo de quedar fuera del Estatuto de los Trabajadores.

²⁹ SAN 24 de abril de 2014, proc. 55/2014, ECLI:ES:AN:2014:1800.

³⁰ Art. 4.5 VI ASAC.

³¹ STS 30 de noviembre de 2015, rec. 367/2014, ECLI:ES:TS:2015:5687.

Incluso emergen problemas respecto de los arbitrajes en conflictos individuales. En sede judicial se discute acerca del alcance de la previsión legal en torno a la voluntariedad del arbitraje (art. 18.4 LETA), pues mientras que para algunas sentencias ello comporta la imposibilidad de imponer vía contrato entre trade y empresa cliente el sometimiento a un arbitraje³², otros admiten que la voluntariedad no se opone a que el compromiso arbitral se perfeccione por anticipado a través de clausula expresa en el contrato civil o mercantil que une a ambas partes³³. A nuestro juicio la segunda de las posiciones resulta más acertada, tanto por una lectura sistemática del precepto relativo a la voluntariedad, que no impone que sea por medio de un compromiso alcanzado en caliente sino que lo admite también en frío previo al surgimiento de la controversia, como a tenor de la aplicación supletoria de la normativa a la que se dirige (Ley de arbitraje y Ley de Transportes) que permiten perfectamente este tipo de compromisos por anticipado. En todo caso, este elemento ahonda en la necesidad de una regulación desde la norma estatal más amplia y clarificadora, que no se resuelve con el fácil expediente de adherirse a los sistemas extrajudiciales existentes para los trabajadores asalariados.

5. BLOQUEOS NEGOCIALES

Las controversias derivadas de los bloqueos en el proceso de firma de los convenios colectivos son de las que requieren de un indudable impulso, a los efectos de lograr un mayor protagonismo de los procedimientos autónomos. A la vista del escaso peso porcentual que los mismos tienen dentro de las mediaciones que se tramitan en su seno, resulta bastante evidente que éstas tienen una escasa intervención en la negociación colectiva. A pesar de que para estas controversias la regla generalizada es que resulta de aplicación la regla de la obligatoriedad de la mediación cuando lo solicita una de las partes, parece que ello tiene un escaso impacto en la práctica, en la medida en que nada presiona a las partes para solicitar la mediación, a diferencia de lo que sucede en el caso de los conflictos jurídicos que se convierte en un trámite previo inexcusable a la vía judicial, o bien de las convocatorias de huelgas que requieren haber agotado el procedimiento de mediación con anterioridad a su comunicación formal.

La flexibilidad connatural al proceso negocial comporta la presencia de pocas reglas en cuanto al modo de desarrollo de la negociación misma y la canalización, en su caso, de algunos bloqueos por parte de estos procedimientos

³² STSJ, Aragón, 27 de noviembre de 2013, rec. 545/2013, ECLI:ES:TSJAR:2013:1284; 28 de febrero de 2014, rec. 94/2014, ECLI:ES:TSJAR:2014:205.

³³ STSJ, Cataluña, 6 de noviembre de 2014, rec. 3154/2014, ECLI:ES:TSJCAT:2014:11439.

voluntarios. Por ello, a nuestro juicio en esta materia no se detectan obstáculos regulativos que dificulten la mediación o en su caso el arbitraje.

La propia normativa estatal exige que una de las controversias de ineludible regulación a través de los acuerdos interprofesionales de resolución de conflictos deben ser las relativas a bloqueos negociales, debiendo establecerse procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes en el procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo. En particular incluye la necesidad de contemplar el régimen jurídico del arbitraje, expresando si el mismo tendrá carácter voluntario u obligatorio, incluso contemplando que si no se indica nada al respecto se entiende que el arbitraje tendrá el carácter de obligatorio (art. 86.3 p.3 ET). No obstante, en la práctica todos los acuerdos interprofesionales a estas alturas contemplan el arbitraje como voluntario. No es que por nuestra parte estemos sugiriendo que vía acuerdos interprofesionales se incluya el carácter de obligatorio de los arbitrajes, pues ello resultaría invasivo en exceso respecto de la libertad de negociación de las respectivas mesas de negociación, pero sí que podría ser recomendable que progresivamente los textos de los convenios colectivos más maduros en esta materia fuesen incorporando cierto tipo de compromisos de sometimiento al arbitraje en determinados escenarios de prolongado bloqueo negocial.

Es cierto que los acuerdos interprofesionales, siguiendo la estela de lo contemplado en la normativa estatal, incentivan en esta línea a los negociadores a reforzar el acceso a la mediación o al arbitraje, por medio de compromisos asumidos a través de los convenios colectivos. En concreto, se suele contemplar la posibilidad de que vía convenio colectivo se combine el procedimiento de mediación con el de arbitraje, o diversos supuestos de pactar por anticipado la obligatoriedad de sometimiento del bloqueo negocial a un arbitraje. En todo caso, a pesar de los incentivos por parte tanto de la normativa estatal como de los acuerdos interprofesionales a que los convenios colectivos introduzcan mecanismos eficaces de resolución de los escenarios de bloqueos negociales por la vía de la mediación y el arbitraje, lo cierto es que esas invitaciones a la negociación colectiva han sido muy marginalmente atendidas por las mesas de negociación. Al menos así se deduce de los resultados estadísticos ya indicados del escaso uso de los procedimientos autónomos a los efectos de la superación de los escenarios de bloqueo negocial. Y ello en absoluto se debe a que tales situaciones de bloqueo se produzcan de manera excepcional en nuestra práctica negocial, sino todo lo contrario; con el efecto añadido de que el bloqueo por su propia denominación y naturaleza no presenta fórmula alternativa al acuerdo entre las partes, lo sea directo o por vía de la mediación o indirecto por vía del arbitraje, de modo que la ausencia de canalización de los bloqueos por vía de los procedimientos autónomos no produce otra cosa que una indefinida parálisis de la negociación. De

ahí la necesidad de lograr la potenciación de que los interlocutores acudan la mediación y, en su defecto, al arbitraje allí donde se produzca un constatado bloqueo negocial, incentivando a que efectivamente se refuercen los compromisos al efecto dentro de los textos de los convenios colectivos. En todo caso, reiteramos, que en esta materia los frenos no derivan en modo alguno de las previsiones legales establecidas al efecto, sino exclusivamente dependen de la extensión en nuestro sistema de relaciones laborales de la cultura de la mediación y, en su caso, del arbitraje, extendiendo el convencimiento entre los negociadores de la bondad del sistema.

6. DESCUELQUE Y MODIFICACIÓN CONVENCIONAL

La normativa específica sobre los descuelgues de los convenios colectivos va más allá de la mera inaplicación del convenio colectivo, pues implica adicionalmente fijar las condiciones de trabajo sustitutivas respecto de las que se venían aplicando hasta el momento presente. Por ello, se trata de una controversia singular, en la que se combinan elementos propios de los conflictos jurídicos con los correspondientes a los conflictos de intereses. Presenta la vertiente de conflicto jurídico en la medida en que se trata de comprobar la efectiva concurrencia de las causas justificativas previstas legalmente que facultan para la inaplicación convencional, al tiempo que presenta la perspectiva de conflicto de intereses en cuanto que se han de fijar en equidad las condiciones alternativas a las que regían hasta ese momento. Por ello, cualquier controversia en torno a tal materia presenta una dificultad acentuada, sin olvidar tampoco la trascendencia de la disparidad de intereses que se presenta en estos momentos tan críticos. Sin lugar a dudas incide sobre un momento especialmente delicado de la situación de la vida del convenio colectivo, sin desconocer el momento por el que puede pasar la empresa afectada. Desde el punto de vista jurídico afecta a un pilar básico de la configuración legal del convenio colectivo entre nosotros, por cuanto que incide sobre la eficacia vinculante del convenio colectivo y la alteración del equilibrio de condiciones de trabajo pactadas entre las partes en el momento de la firma del convenio colectivo. Ello explica que desde la introducción del procedimiento de descuelgue de convenios colectivos en nuestra legislación hace ya más de veinticinco años, a inicios de la década de los años noventa, ninguna de las respuestas dadas por el legislador y por la negociación colectiva haya logrado el consenso entre las partes; siempre ha sido una regulación especialmente discutida, cuando no rechazada cuando menos por uno de los interlocutores sociales, naturalmente desde posiciones diversas y, por tanto, con expectativas de regulación muy opuestas.

Especialmente controvertido ha sido el procedimiento de descuelgue establecido a partir de la reforma de 2012, tanto por lo que se refiere a las causas

justificativas como a la tramitación contemplada para el descuelgue. Posiblemente carezca de sentido a estas alturas resumir ese debate o volver sobre los aspectos más señalados de la discusión desarrollada tanto en el terreno doctrinal y judicial, como en el sindical y empresarial; carece sobre todo de sentido por cuanto que es algo ya suficientemente abordado, sobradamente conocido en todos sus elementos y, sobre todo, por cuanto que, a nuestro juicio, la regulación de la reforma de 2012 estuvo notablemente condicionada por el escenario de fuerte tensión durante los momentos más negativos de la precedente crisis económica. Dicho de otro modo, en estos momentos puede considerarse que, a pesar de que el descuelgue convencional debe ser un procedimiento de necesaria presencia en nuestro marco normativo de la negociación colectiva, independientemente del escenario coyuntural de crisis o de crecimiento del empleo, la fórmula vigente responde al momento concreto en el que se aprobó, por mucho que se presentó como una reforma de carácter estructural. De algún modo, todos eran conscientes de que la fórmula ideada de atribución a la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos o a los órganos asimilados en las Comunidades Autónomas, de una importante responsabilidad final en el desenlace del procedimiento de descuelgue, constituía una fórmula heterodoxa, más allá del debate acerca de su constitucionalidad, que no casa en absoluto con las competencias y la funcionalidad propia de este organismo tripartito. Desde luego no casa con nuestro modelo ni de negociación colectiva ni de autonomía colectiva, un mecanismo de resolución de conflictos colectivos basado en el tripartismo, que sí puede ser más comprensible en algunos otros modelos nacionales, siempre singulares y basados en lógicas propias del corporativismo o neocorporativismo, abandonadas entre nosotros a partir de la instauración del actual modelo de relaciones laborales. Por ello, se ha dicho con razón que la intervención arbitral de la Comisión Consultiva “resulta disfuncional, correspondiendo celebrarlo a los procedimientos de solución extra-judicial o autónoma de los conflictos colectivos”³⁴.

Puede entenderse que la precedente conclusión es de común aceptación en estos momentos, tanto por lo que refiere a la disfuncional intervención de la Comisión Consultiva y órganos homólogos de las Comunidades Autónomas, como sobre todo en cuanto a la idea de que el protagonismo por excelencia en la resolución última de estos conflictos debe corresponderles a los órganos derivados de los acuerdos interprofesionales reguladores de los procedimientos de resolución de conflictos colectivos. Incluso puede deducirse que la propia regulación vigente contempla la posibilidad de que tales procedimientos asuman un papel destacado al respecto. Es cierto que ello requeriría como premisa la supresión del procedimiento arbitral encomendado a la Comisión Consultiva y

³⁴ Conclusiones del Grupo FIDE..., op. cit., pg. 1072.

órganos asimilados autonómicos, pues de lo contrario la mediación y el arbitraje de los procedimientos autónomos no aparecerían como la instancia última de intervención al efecto.

En todo caso, también debe resaltarse que lo anterior no constituye elemento suficiente. Prueba de ello es que, a pesar del apoyo por todos los interlocutores a los sistemas autónomos en estos conflictos, su intervención ha sido siempre residual, incluso en aquellas fases precedentes en las que no se contemplaba la intervención de la Comisión Consultiva y los homólogos órganos autonómicos. En definitiva, hay rémoras de mayor alcance que no acaban de propiciar un decisivo protagonismo de la mediación y del arbitraje voluntarios en estas controversias relativas al descuelgue convencional.

A tal efecto, sin necesidad de entrar en mayores detalles, podría afirmarse que las razones últimas son muy similares a las que concurren en el escaso uso de los procedimientos de mediación y arbitraje en los escenarios de bloqueo negocial. Por ello, entendemos que no mucho más se puede indicar respecto de la necesaria centralidad de los procedimientos autónomos de resolución de conflictos en materia de descuelgue, más allá de trasladar aquí lo que se indicó y lo que se consideró necesario acometer para el caso de los bloqueos negociales.

Si acaso, merecería destacar que, en un escenario de desaparición de la intervención de la Comisión Consultiva y órganos autonómicos asimilados, podría adquirir especial relevancia la previsión contenida en el Estatuto de los Trabajadores, cuando se contempla como contenido necesario de cualquier convenio colectivo el establecimiento de “procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo” (art. 85.3 c ET). Es significativo y debe llamarse la atención sobre el hecho de que, a pesar de tratarse de una materia contemplada desde tiempo atrás, aunque lo sea con diferentes redacciones, como contenido mínimo del convenio colectivo, en la práctica son muy pocos los convenios colectivos que atienden a ese mandato legal y, por añadidura, los pocos que contemplan reglas al respecto no pasan de meras declaraciones genéricas de voluntad de utilización de los procedimientos autónomos a los efectos de la resolución de conflictos colectivos, en ,uy escasas ocasiones proceden a establecer regulaciones específicas para los procedimientos de descuelgue empresarial; incluso cuando lo hacen no dejan de suscitar ciertas dudas de legalidad. Por ello, un primer paso necesario, aunque ciertamente no suficiente tampoco, sería que la autoridad laboral efectuase un control efectivo del cumplimiento del mandato legal a estos efectos, requiriéndoles a que atiendan

a completar la regulación convencional en los términos exigidos legalmente (art. 85.3 c ET).

7. REESTRUCTURACIONES EMPRESARIALES Y PERÍODOS DE CONSULTA

Respecto de la intervención en las discrepancias que se produzcan en las reestructuraciones empresariales (modificación sustancial de condiciones de trabajo, traslado colectivo, transmisión de empresa, suspensión de la relación laboral por causas empresariales, despidos colectivos) y los períodos de consultas con los representantes de los trabajadores que se desarrollan como trámite previo a los mismos, incluidos los que se producen en las situaciones concursales, igualmente sería necesario analizar las razones determinantes de que se acuda de forma tan marginal a los procedimientos autónomos de resolución de conflictos, así como valorar las posibilidades de adoptar medidas adicionales de incentivo a los mismos.

Más allá de que en esta materia pueden existir causas similares a las que concurren en el caso de los bloqueos negociales, en este caso se presenta el elemento añadido de que la regulación actual no favorece que se utilice la mediación y, mucho menos, el arbitraje para canalizar una solución aceptable por las partes en conflicto. Desde luego no se puede desconocer que cuando se acentúa la opción por un modelo de flexibilidad no negociada, donde se le atribuye al empleador la facultad unilateral de adoptar las medidas de reestructuración empresarial, un escaso espacio se le puede ofrecer en la práctica a los procedimientos autónomos de resolución de conflictos. En todo caso, algunos elementos adicionales que obstaculizan el protagonismo que podrían tener mediación y arbitraje en estos conflictos deberían tomarse en consideración, al objeto de ponderar las posibilidades de contrarrestarlos.

En este ámbito en ocasiones pasa inadvertido que es en dos momentos bien diferenciados en los que puede producirse la intervención de los procedimientos atribuidos a los procedimientos autónomos: de un lado, en el curso del desarrollo del procedimiento de consulta con los representantes y antes de que el empleador adopte las medidas correspondientes; de otro lado, cuando el empleador ha adoptado las medidas y por vía de conflicto colectivo se procede a la impugnación de la decisión empresarial por entenderla no ajustada a derecho³⁵. Por ser más precisos, la intervención en el primer caso aborda un conflicto de intereses, en tanto que la intervención en el segundo de ellos se refiere a un conflicto jurídico; no obstante,

³⁵ Para esta diferenciación de intervenciones, STS 22 de julio de 2015, rec. 130/2014, ECLI:ES:TS:2015:3433.

en el segundo caso su devenir puede no estar tan formalmente conectado con el objeto de la impugnación, por cuanto que en el seno del procedimiento autónomo las partes pueden acordar entrar en el fondo de la medida de reestructuración decidida por el empresario, de modo que estos (más allá de su legalidad o no) acepten modificar las medidas ya decididas por avenencia en mediación o por sometimiento a arbitraje. Complementariamente a ello, las partes intervinientes en el primer caso serían las mismas legitimadas para participar en el período de consultas, mientras que en el segundo caso serían las legitimadas para impugnar la decisión empresarial por el proceso especial de conflictos colectivos. La eficacia jurídica en el primer caso sería equivalente al del acuerdo entre las partes en el curso del período de consultas, en tanto que en el segundo caso sería asimilada a la de sentencia firme, salvo que en este segundo supuesto las partes abran paso a la posibilidad de reconsideración de las medidas ya acordadas en el sentido ya señalado, en cuyo caso se situaría más en el terreno de los efectos propios de un acuerdo en el período de consultas.

Respecto de la primera fase, el legislador de algún modo incentiva a los convenios colectivos a que incluyan en su clausulado procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consultas relativos a las medidas empresariales de reestructuración (art. 85.1 ET). No obstante, lo que da con una mano parece que lo quita con la otra, pues introduce algunas reglas en el régimen jurídico correspondiente que dificultan el juego de un mayor protagonismo de la mediación y el arbitraje en estos casos. En particular, en negativo, influyen sobre todo dos hechos acumulados.

De una parte, en estos casos parece que no entra en juego la obligatoriedad del sometimiento a la mediación en muchos supuestos prevista en los acuerdos interprofesionales para cuando la solicitud se produce por una de las representaciones, pues podría interpretarse que se trata de uno de los supuestos en los que la normativa estatal exige el acuerdo entre ambas partes. El escollo principal se encuentra en el hecho de que la regulación estatutaria en estos casos requiere que la sustitución del período de consultas por la mediación se produzca por acuerdo entre el empresario y la representación de los trabajadores (arts. 41.4 p. 8; 40.2 in fine; 47.1 p. 12, 51.2 ET). Para el caso concreto de la mediación y el arbitraje en los procedimientos concursales, se requiere bien el acuerdo entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores o su imposición por el Juez del concurso a instancia de una de las dos partes antes referidas (art. 176 Ley Concursal 2020). Ahora bien, si nos referimos en concreto a la actual regulación del acuerdo estatal, éste entrando en contradicción con la previsión legal, identifica como uno de los supuestos de obligatoriedad de la mediación por sometimiento de tan sólo una de las partes estos supuestos relativos a la superación de los desacuerdos entre las partes durante los períodos de consultas

(art. 13.7 p. 4 VI ASAC). La jurisprudencia, por su parte, sin advertir la posible contradicción entre lo previsto en la normativa estatal y lo contemplado en el ASAC, da por válido lo acordado en este último³⁶.

De otro lado, quizás elemento más decisivo de todos, puede influir la reducida duración del período de consultas, que especialmente en los casos de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y de suspensión por causas empresariales se prevé de duración no superior a quince días (arts. 41.4 p. 1 y 47.1 p. 4 ET), de treinta días en el caso de los despidos colectivos de empresas de más de 49 trabajadores y quince en caso contrario (art. 51.2 p. 1 ET), sobre todo con la dificultad adicional de que el procedimiento de mediación o de arbitraje debe desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período (arts. 41.4 p. 8; 40.2 in fine; 51.2 ET). De ordinario, además, se entiende que el sometimiento a estos procedimientos no implicará la ampliación por esta causa de los plazos previstos en la Ley (por todos, art. 13.4 p. 4 VI ASAC). A nadie se le escapa que un simple cómputo de los prolegómenos del periodo de consulta hasta constatar la ausencia de acuerdo directo entre las partes y los tiempos de tramitación de los procedimientos de mediación y arbitraje superan con creces los plazos establecidos en la legislación estatal para tales períodos de consulta.

Eso sí, a pesar de que la redacción en el texto legal es taxativa refiriéndose a que se trata de plazos máximos, la jurisprudencia ha dulcificado tales plazos, admitiendo que las partes son libres de pactar en cualquier momento por mutuo acuerdo la ampliación de tales plazos³⁷. Con ello se ha hecho una lectura en el sentido de que tales plazos sólo tienen un alcance orientativo para las partes e imperativo si el empleador no quiere atender una solicitud de ampliación de los mismos efectuada por parte de la representación de los trabajadores. De este modo, resultaría perfectamente posible que las partes al mismo tiempo que inician un procedimiento de mediación y/o arbitraje procedan a acordar una ampliación de los plazos en los términos establecidos por el acuerdo interprofesional que resulte de aplicación. Eso sí, al propio tiempo la previsión legal, leída en sentido inverso, devalúa el efecto de la posible imposición de la mediación como obligatoria a solicitud de una sola de las partes, pues si la otra parte no acepta la ampliación de los plazos de tramitación de la mediación, esta deviene materialmente imposible en los términos que hemos referido anteriormente.

Respecto del segundo momento de intervención indicado (la impugnación de la decisión empresarial de reestructuración empresarial a la conclusión del

³⁶ Así, aunque lo sea *obiter dicta* y sin que el acceso a la mediación se haya producido sino en el otro momento de la impugnación, STS 22 de julio de 2015, rec. 130/2014, ECLI:ES:TS:2015:3433.

³⁷ De nuevo de manera implícita, STS 22 de julio de 2015, rec. 130/2014, ECLI:ES:TS:2015:3433.

período de consultas sin acuerdo entre las partes) también concurre una combinación de factores que, por su juego acumulado, provocan una significativa dificultad en la intervención de la mediación en estos casos: la presunta supresión de la obligación de la conciliación/mediación preprocesal en el caso de las decisiones relativas a impugnación de decisiones relativas a modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, unida a los perentorios plazos de caducidad de la acción de impugnación correspondientes.

En cuanto a la conciliación preprocesal/mediación preprocesal, nos encontramos que por un lado la regulación de la modalidad procesal aplicable al caso, el proceso de conflictos colectivos, exige de manera inexcusable el sometimiento al trámite preprocesal (art. 156.1 LRJS). Sin embargo, al propio tiempo, la regulación general sobre los trámites preprocesales cuando contempla las excepciones del requisito de la conciliación o mediación extrajudicial incluye los procesos que versen sobre “modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” (art. 64.1 LRJS) y, adicionalmente, también se excluyen por la regulación del proceso especial de impugnación de despidos colectivos (art. 124.5 LRJS). A tenor de ello, y específicamente por lo que se refiere a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, la jurisprudencia viene concluyendo que el art. 64.1 LRJS establece una excepción a la regla general contemplada en el art. 156.1 LRJS, de modo que interpreta que para las impugnaciones de las decisiones empresariales sobre modificaciones, aunque se acuda al proceso de conflictos colectivos no es precisa la conciliación/mediación preprocesal³⁸. Desde el punto de vista de los procedimientos autónomos podríamos interpretar que nos encontraríamos, pues, en uno de los supuestos en los que es preciso el acuerdo entre las partes para acudir a la mediación extrajudicial antes de acudir a la impugnación judicial. Ha de destacarse que el hecho de que la norma no contemple como obligatoria la mediación preprocesal no significa que esta no pueda desarrollarse por acuerdo entre las partes; no es obligatoria pero es posible cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, lo que concurre sin lugar a dudas en este caso, en cuyo caso se contempla que se suspende el plazo de caducidad (art. 64.3 LRJS).

Eso sí, cuando no se alcanza el acuerdo entre las partes, entra en juego inexorablemente la segunda regla que anunciamos, la relativa a la caducidad de

³⁸ STS 9 de diciembre de 2013, rec. 85/13, ECLI:ES:TS:2013/6540; 16 de septiembre de 2014, rec. 251/13, ECLI:ES:TS:2014/44143; 16 de diciembre de 2014, rec. 263/13, ECLI:ES:TS:2014/45658. No obstante, en sentido contrario, considerando la mediación requisito preprocesal en estos casos, STS 22 de julio de 2015, rec. 130/2014, ECLI:ES:TS:2015:3433.

la acción. Ha de tenerse en cuenta que en los casos de impugnación de las decisiones empresariales de modificación sustancial de condiciones rige un plazo de caducidad perentorio de veinte días, plazo que se computa desde el día siguiente a la fecha de notificación de la decisión empresarial, tras la finalización del período de consultas (art. 59.4 ET)³⁹. De este modo, la jurisprudencia interpreta que en estos casos no se suspende el plazo de caducidad por la interposición de la conciliación previa al no ser ésta preceptiva⁴⁰.

Como última alternativa en estos casos, de hecho aceptada por la jurisprudencia, sería viable que al mismo tiempo que se presenta la impugnación dentro del plazo de caducidad antes señalado, una de las partes iniciase el procedimiento de mediación extrajudicial. En esa hipótesis, de un lado, no podría rechazarse la admisión de la impugnación pues se hace dentro de plazo y no es necesario agotar la conciliación preprocesal; de otro lado, si en paralelo la mediación se tramita y se alcanza acuerdo entre las partes, la avenencia adquiere toda su eficacia jurídica y provoca por efecto derivado el archivo de los autos por desaparición del objeto del proceso.

8. LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES⁴¹

8.1. Viabilidad de los procedimientos autónomos para los conflictos jurídicos

Las previsiones legales sobre esta materia respecto de los conflictos individuales son muy escasas, casi puntuales⁴². Por añadidura, esa escasa regulación en materia de conflictos individuales se percibe inicialmente dirigida en esencia al desarrollo de los procedimientos administrativos de conciliación y mediación como vía preprocesal, con atención secundaria a los procedimientos autónomos. De este modo, su enfoque ha sido el de abordar en exclusiva los conflictos de naturaleza jurídica (arts. 63 ss. LRJS). Por ello, vamos a centrarnos en los conflictos jurídicos individuales, sin mención alguna a los conflictos de intereses.

La regulación establecida al efecto prevé la posibilidad de que los procedimientos extrajudiciales de resolución de los conflictos se canalicen alternativamente bien por la vía de procedimientos administrativos o bien a través de los

³⁹ STS 12 de noviembre de 2015, rec. 182/2014, ECLI:ES:TS:2015/5528.

⁴⁰ STS 9 de diciembre de 2013, rec. 85/13, ECLI:ES:TS:2013/6540.

⁴¹ Con más extensión, J. Cruz Villalón, Los procedimientos de solución autónoma de los conflictos laborales individuales, en Revista Galega de Dereito Social nº 6, 36 páginas, 61-96 (2018) <http://www.revistagalegadedereitosocial.gal>

⁴² Téngase en cuenta que no resultan aplicables a los conflictos laborales ni la Ley 5/2012, de 6 de julio (BOE 7 de julio), de mediación en asuntos civiles y mercantiles, art. 2.2, ni la Ley 60/2003, de 23 de diciembre (BOE 26 de marzo), de arbitraje, art. 1.4.

procedimientos autónomos establecidos por los acuerdos interprofesionales. La normativa presta su mayor atención a aquellas discrepancias para las que se exige el intento de conciliación-mediación previo al proceso laboral, dando la impresión de que constituyen la regla general. Sin embargo, en la práctica, se convierte en la excepción, dado el número tan elevado de excepciones a la imperatividad del procedimiento (art. 64.2 LRJS).

Desde luego, respecto de los supuestos excluidos de la conciliación/mediación como trámite preprocesal, hay supuestos en los que por su propia naturaleza se entiende que no es posible la transacción entre las partes, por lo que habría que entender que queda vedado el sometimiento a procedimiento alguno de conciliación o mediación preprocesal. Ello se entiende que sucede sobre todo cuando el litigio a plantear, en su caso, ante el orden social de la jurisdicción no se verifica a través de la aplicación de normas sustantivas de Derecho Privado, sino en aplicación de normas administrativas conforme a las cuales la Administración interviene en su posición tradicional de *imperium*. En otros términos, cuando la Administración actúa en el ejercicio de potestades administrativas en el sentido estricto del término. Dicho de otro modo, cuando a través del orden social se canaliza un proceso contencioso-administrativo y no de orden jurídico privado. En resumen, en todos los supuestos precedentes ha de concluirse que no sólo se excluye de la obligatoriedad de la conciliación, sino por propia esencia de la posibilidad del sometimiento voluntario a tales procedimientos de solución extrajudiciales.

En segundo lugar, aparecerían aquellos conflictos en los que, sin existir un impedimento por propia esencia del sometimiento a la conciliación-mediación preprocesal, la norma excluye la obligatoriedad del procedimiento preprocesal, que por tanto implican el posible sometimiento voluntario a tales procedimientos (art. 64 LRJS)⁴³. Complementariamente a la normativa procesal, el Estatuto de los Trabajadores contempla la posibilidad de que los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales establezcan procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la resolución de conflictos individuales derivados de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos (art. 91.4 ET, en relación con el apartado 2 del mismo artículo). Para tales supuestos el precepto expresamente contempla que dichos procedimientos se establecen sobre la premisa de que “las partes expresamente se sometan a ellos”, por lo que ha de interpretarse que con ello la norma igualmente excluye un mecanismo de obligatoriedad en el sometimiento a los mismos.

⁴³ Cfr. STS 16 de diciembre de 2014, rec. 263/2013, ECLI:ES:TS:2014:5658.

A la luz de todo lo anterior, ha de resaltarse que cabe acudir a estos procedimientos establecidos por vía de los acuerdos interprofesionales, cuando no se establezca como obligada la vía preprocesal, siempre que la naturaleza del conflicto sea susceptible de avenencia, con el requisito de que se acceda voluntariamente y de común acuerdo entre las partes, en cuyo caso se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción (art. 64.3 LRJS).

En todos estos casos en los que se excluye la obligatoriedad, pero sí se admite el sometimiento voluntario por las partes, ha de interpretarse que los correspondientes preceptos se están refiriendo a la voluntad de los directamente afectados por el conflicto individual, por tanto, el concreto empleador y trabajador en cuestión. En sentido contrario, ha de entenderse que esa voluntad no puede ser sustituida por el acuerdo adoptado por los representantes sindicales y empresariales en el momento de pactar el correspondiente acuerdo interprofesional que introduce los procedimientos autónomos respecto de los conflictos individuales.

Por lo demás, al no establecer ninguna restricción expresa al efecto, puede entenderse que esa manifestación individual de voluntad de sometimiento previo a la conciliación-mediación no sólo se puede producir de manera expresa y para cada concreta discrepancia que surja entre las partes en caliente. De un lado, para estos asuntos siempre cabe la expresión de voluntad implícita, en caliente, articulada cuando una de las partes acuda al procedimiento, si la otra parte lo acepta acudiendo al acto de intento de avenencia, se entiende que se ha manifestado su consentimiento. Pero, además, estimamos igualmente posible un pacto '*ante tempus*' de compromiso en frío, por medio de cláusula específica en contrato de trabajo a través de la cual las partes se obligan a acudir para algunos concretos asuntos o para todos aquellos en los que rige la voluntariedad a tales procedimientos extrajudiciales de resolución de los conflictos.

Finalmente, de manera residual para el resto de los conflictos jurídicos individuales no relacionados previamente (ni como exceptuados ni como voluntarios) rige la regla general de sometimiento obligatorio al trámite previo preprocesal de conciliación-mediación. Eso sí, respecto de este tipo de asuntos, se detecta que en este tipo de conflictos el desarrollo de la tramitación preprocesal resulta en la práctica cuasi mecánica, aunque lo sea de signo diverso. Mecánica en el sentido de que el conciliador o mediador apenas tiene margen práctico para desarrollar efectivamente su función principal de tercero que propicia la posible avenencia entre las partes: en las más de las ocasiones, las partes acuden al trámite preprocesal con la posición a adoptar prácticamente cerrada y con muy escasas posibilidades de influencia en el acercamiento o no de las partes respecto de lo que es su posición inicial.

8.2. La implementación por parte de los Acuerdos interprofesionales

Aunque los procedimientos autónomos se centran inicio en la resolución de los conflictos colectivos, en el ámbito autonómico en algunos casos han incorporado a los conflictos individuales en mayor o menor medida⁴⁴. El primer asunto a estos efectos es si la introducción del procedimiento autónomo se contempla como obligatorio, o bien se permite opcionalmente acudir al sistema de conciliación/mediación en sede administrativa. La normativa estatal a estos efectos ha provocado un cierto debate, al contemplar que el procedimiento preprocesal de resolución de los conflictos jurídicos individuales se articule alternativamente bien a través de conciliaciones-mediaciones en sede administrativa o bien canalizado a través de vías autónomas establecidas por medio de los acuerdos interprofesionales. Ahora bien, ese carácter alternativo puede ser concebido de dos formas bien diferentes: puede ser alternativo en el sentido de permitir que el interesado opcionalmente elija en cada caso a través de que canal (administrativo o autónomo) efectúa el intento de avenencia, o puede ser excluyente de modo que en un territorio rige un sistema administrativo o autónomo, sin perjuicio de que en este último caso la distribución se realice según materia. Tres hipótesis interpretativas cabía a estos efectos en sede teórica para el caso de que los acuerdos interprofesionales procedan introduzcan el procedimientos autónomo: 1) los acuerdos interprofesionales asumen a todos los efectos la gestión de los procedimientos de conciliación-mediación, provocando necesariamente una supresión en este ámbito del servicio administrativo que venía funcionando hasta el momento; 2) los acuerdos interprofesionales pueden declararse como la vía alternativa única en su ámbito de aplicación, sustituyendo a todos los efectos a la conciliación administrativa, canal este útil que se mantendría sólo en el caso de que el acuerdo interprofesional optase por un criterio limitado de materias para los que funciona el procedimiento autónomo, pero remitiendo a la vía administrativa sólo los asuntos que no son competencia del procedimiento autónomo; en esta segunda hipótesis queda a la voluntad de los negociadores sustituir o decidir mantener como compatible y simultánea la conciliación administrativa, opción que quedaría negada por la primera hipótesis; 3) los acuerdos interprofesionales pueden asumir la gestión de los procedimientos de conciliación-mediación, pero sin capacidad para suprimir el servicio administrativo, que debe pervivir en todo caso. A tenor de lo anterior se abrió un cierto debate judicial y doctrinal acerca de las posibilidades que admitía o vedaba la normativa estatal: o una asunción por los procedimientos autónomos necesariamente compatible con la pervivencia de los servicios administrativos en todo caso, o bien dejar a los interlocutores

⁴⁴ En estos momentos son los casos de Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Cataluña, Castilla y León, Islas Baleares, La Rioja, Navarra y País Vasco.

sociales decidir si desean establecer un sistema de compatibilidad o de sustitución a todos los efectos. A nuestro juicio, la segunda de las opciones es la que resulta más apropiada para la previsión legal y la lógica de la autonomía colectiva y a nuestro juicio con todo fundamento es la que finalmente ha acogido nuestro Tribunal Supremo⁴⁵.

8.3. El juego de la prescripción y caducidad como factores desincentivadores

El legislador procesal no ha ponderado los efectos que el juego de la prescripción y la caducidad de las acciones puede producir de desincentivo indirecto que ello puede llegar a provocar sobre la potencial eficacia de los procedimientos autónomos de evitación del proceso. La estricta exigencia de la voluntad conjunta de ambas partes cuando el trámite preprocesal no es obligado, puede provocar efectos de prescripción o de caducidad de la acción cuando es una sola de ellas la que pretende iniciar el trámite de conciliación-mediación, pues una actitud de pasividad de la otra parte puede desembocar en la imposibilidad sucesiva de la interposición de la demanda por haber prescrito o caducado la acción.

El modo como regulan este aspecto los Acuerdos interprofesionales es variado, consistiendo cuando se trata de conciliaciones-mediaciones voluntarias bien en que la iniciación del trámite haya de ser desde su inicio por voluntad conjunta de ambas partes, bien en permitir la iniciación del procedimiento por una de las partes presumiéndose el mutuo acuerdo implícito cuando la otra concurre a la citación para intentar la avenencia. A nuestro juicio, con una interpretación finalista del precepto y en aras de atender al objetivo fundado de evitar el proceso por vía del intento de avenencia, ambas fórmulas han de tenerse por válidas. No obstante, lo más importante a nuestro juicio reside en los inconvenientes derivados de ambos sistemas. En el primer caso, en la práctica viene a quedar a voluntad del empleador (de manera generalizada el demandado) la decisión de aceptar o no la propuesta del trabajador, mientras que, en el segundo caso, el trabajador al iniciar el procedimiento asume el riesgo de que no comparezca el empleador, con lo cual no se interrumpe la prescripción ni se suspende la caducidad, con lo cual puede ver posteriormente imposibilitada la interposición de la demanda.

Una solución práctica frente a lo anterior podría consistir en la interposición de la demanda simultáneamente al inicio del procedimiento de conciliación-mediación. De este modo, quedaría conjurado el riesgo de la prescripción o caducidad de la acción para el caso de que la parte empresarial no acepte la propuesta de tramitación voluntaria del intento de avenencia vía procedimiento autónomo, al mismo tiempo que si se alcanza avenencia siempre sería con carácter previo al

⁴⁵ STS 30 de julio de 2020, rec. 196/2018, ECLI:ES:TS:2020:2818.

acto de juicio y si hay transacción entre las partes decae la acción interpuesta por medio de la demanda.

En todo caso, siempre sería más conveniente llevar a cabo algún tipo de reforma legal, que busque una fórmula de equilibrio, en la que se pondere tanto la conveniencia del mantenimiento de la voluntariedad de la conciliación-mediación como requisito preprocesal, como también no se obstaculice la posibilidad de diseñar con eficacia los sistemas de solución autónoma que eviten una excesiva e innecesaria judicialización de los conflictos individuales.

Así, la norma podría contemplar el mantenimiento de la voluntariedad, pero estableciendo que la decisión unilateral de iniciación del mismo por parte del trabajador produce la interrupción de la prescripción y la suspensión de la caducidad, sin que este efecto se haga depender de la voluntad del empleador, pero sin tampoco obligar al mismo a comparecer en el acto de conciliación-mediación. A la postre, el que puede resultar perjudicado por una nunca amplia dilación del proceso debido es el posible demandante, es decir, el trabajador, de modo que si este prefiere intentar la conciliación no hay fundamento para obstaculizarlo, ni siquiera porque ello afecte levemente al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

8.4. Consideraciones acerca de los arbitrajes individuales

Muy escasa es la atención prestada a los procedimientos de arbitraje individual. Debe recordarse que la Ley de arbitraje no es de aplicación a los arbitrajes laborales⁴⁶, mientras que la normativa laboral apenas contempla regulación específica sobre esta materia. La única norma laboral existente al respecto, lo es de carácter general para todo tipo de conflictos, sean colectivos o individuales, jurídicos o de intereses, se trata de una norma bastante desfasada por cuanto que remite a órganos e instancias administrativos y judiciales ya desaparecidos y, lo más importante, queda como residual pues va referida exclusivamente a los arbitrajes administrativos y sin contemplar en nada la hipótesis de su diseño por parte de la negociación colectiva, con todo lo cual introduce más confusión que claridad jurídica⁴⁷.

No obstante, tampoco se detecta ninguna norma laboral o procesal que expresamente prohíba la celebración de arbitrajes en relación con los conflictos laborales individuales. La regla general a estos efectos es que allí donde las partes puedan transar es lícito que sometan el asunto a un procedimiento arbitral. En

⁴⁶ Art. 1.4. Ley 60/2003, de 23 de diciembre (BOE 26 de marzo), de arbitraje.

⁴⁷ Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero, por el que se crea el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

la medida en que la transacción está admitida en un procedimiento de conciliación-mediación, ha de interpretarse que todos estos supuestos son susceptibles de sometimiento a arbitraje vía procedimiento autónomo, más aún cuando los mismos se presumen vienen rodeados de superiores garantías frente a posibles renunciaciones a derechos reconocidos por normas estatales o convencionales indisponibles. Más aún, la propia normativa procesal, cuando establece las pocas reglas relativas al arbitraje laboral, lo hace de manera genérica respecto de cualquier tipo de arbitraje, sin referirse exclusivamente a los de carácter colectivo, por tanto, implícitamente abarcando también a los individuales (arts. 2.º, 23.4, 64, 65, 68, 236 LRJS; art. 33.8 ET). Incluso hay momentos en los que la normativa se refiere de manera expresa a la posibilidad de dictar laudos arbitrales resolutorios de conflictos individuales, con expresa apelación a que éstos puedan derivar de procedimientos establecidos por los acuerdos interprofesionales de establecimiento de los procedimientos autónomos (art. 68.2 LRJS y art. 91.5 ET).

Eso sí, poca atención específica se le presta en los mencionados acuerdos interprofesionales. Los mismos se limitan, sin regulación específica alguna, a admitir que para aquellas materias para las que se prevé que su ámbito de aplicación se extiende a los conflictos individuales, los mismos son susceptibles tanto de sometimiento a los trámites de conciliación-mediación como a los de arbitraje. Lo más llamativo de los Acuerdos interprofesionales, es que estos procedan a establecer una regulación genérica de la tramitación del procedimiento arbitral, sin establecer especialidad alguna para cuando se trata de arbitrajes individuales. Así se detectan como reglas comunes a todos los arbitrajes lo relativo al modo de adopción de acuerdo voluntario de sometimiento al arbitraje; los sujetos legitimados para solicitar el arbitraje; la formalización del arbitraje; la actuación de los árbitros, incluida la tramitación del procedimiento arbitral, de sus plazos, así como la eficacia del laudo arbitral.

Conviene llamar la atención sobre el riesgo en el que se incurre con esta ausencia de previsión. Teniendo en cuenta la más que reducida experiencia existente hoy en día en materia de arbitrajes laborales individuales, los acuerdos interprofesionales deberían ser más cautos, intentando regular la materia con mayor precisión y con prevención frente a posibles usos desmedidos del procedimiento, en detrimento de lo que se debe fomentar por excelencia que son los procedimientos de conciliación-mediación y respecto de los arbitrajes poner el punto de atención sobre todo en los dirigidos a resolver conflictos colectivos.

En todo caso, la normativa vigente ofrece las pautas suficientes como para tener el esqueleto básico del desarrollo del arbitraje laboral en relación con los conflictos individuales.

Para empezar, sometiéndose con carácter general al principio voluntarista, la

legislación procesal los contempla a partir de la previa necesidad del compromiso arbitral entre las partes. Eso sí, ha de entenderse que dicho compromiso ha de adoptarse caso por caso en el momento en el que surja cada concreta discrepancia entre las partes. En la medida en que la transacción se ha de realizar por conflicto específico y en caliente, en sentido contrario no es posible un pacto general o por anticipado el frío de sometimiento de los conflictos jurídicos individuales a solución arbitral, pues estaría en juego una posible renuncia de derechos en la medida en que se afectaría directa y generalizadamente el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Además, la normativa procesal establece específicamente la suspensión de los plazos de caducidad y la interrupción de los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, de modo que en estos casos el cómputo de la caducidad se reanuda al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte. Igual efecto se producirá aun cuando en el procedimiento arbitral se apreciase la incompetencia, reanudándose el cómputo de la caducidad desde la firmeza de la resolución que pusiera fin al arbitraje (art. 65.3 LRJS).

Al laudo se le otorga valor de título ejecutivo, en términos similares al de una sentencia. De este modo, expresamente se contempla que se equiparan a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva los laudos arbitrales igualmente firmes, individuales o colectivos, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos regulados en el Estatuto de los Trabajadores (art. 68.2 LRJS).

8.5. Efectos jurídicos e impugnación de avenencias y laudos

La normativa procesal precisa con la suficiente precisión los efectos jurídicos atribuidos a las avenencias y laudos, que son comunes con independencia de que se trate de procedimientos autónomos o logrados en otra sede. Tal precisión hace innecesario que nos detengamos en el comentario e interpretación de las reglas en cuestión. En concreto, la regla general común consiste en atribuirle a avenencias y laudos idéntica eficacia a una resolución judicial, gozando por tanto del valor equivalente a título ejecutivo (art. 67 LRJS).

Igualmente, claras son las reglas relativas a la impugnación judicial de las avenencias y laudos, de modo que tampoco requieren mayor comentario al respecto: las avenencias se impugnan mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad (art. 67 LRJS), mientras que para los arbitrajes se sustanciarán por los trámites del procedimiento

ordinario, con fundamento en exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas (art. 65.4 LRJS).

Finalmente, por lo que se refiere a las previsiones en los acuerdos interprofesionales, tanto por lo que se refiere a la eficacia como a la impugnación de avenencias y laudos, ha de destacarse que las reglas precedentes tienen el carácter de normas de orden público y de derecho necesario. Dicho de otro modo, los acuerdos interprofesionales no pueden contener regla alguna sobre estos aspectos, ni siquiera en términos de matización o complemento. En la práctica suelen reproducir lo establecido legalmente, pero resultaría más oportuno que no fijasen nada o, a lo más, se limitasen a remitirse sobre el particular a lo previsto en la normativa estatal.

EL VI ACUERDO SOBRE SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS LABORALES: CONSOLIDACIÓN Y AVANCES

SOFÍA OLARTE ENCABO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras Clave: conflictos, procedimientos alternativos, solución autónoma, SIMA, ASAC, mediación preventiva, formación

Han transcurrido ya casi veinticinco años desde que se firmó el primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos el 25 de enero de 1996. Desde entonces los sistemas autónomos no han cesado de ampliar su ámbito de actuación y de mejorar sus técnicas y procedimientos, llegando a construir un verdadero sistema de solución de conflictos creado y administrado por la autonomía colectiva de los interlocutores sociales. El VI ASAC constituye una fase cuantitativa y cualitativamente avanzada de este proceso, con importantes modificaciones dirigidas a la agilidad y eficiencia de los procesos, la ampliación de su ámbito de aplicación –empleo público y trabajadores autónomos económicamente dependientes–, el reforzamiento de la formación de las personas mediadoras perfilando la vía hacia un modelo común, introducción de la mediación preventiva e impulso de la negociación colectiva (modelo dinámico o continuo). Sin duda un Acuerdo relevante en la progresiva desjudicialización de los conflictos colectivos.

ABSTRACT

Key words: conflicts, alternative procedures, autonomous solution, SIMA, ASAC, preventive mediation, training

Almost twenty-five years have passed since the first Out-of-Court Conflict Resolution Agreement was signed on January 25, 1996. Since then, the autonomous systems have continued to expand their scope of action and to improve their techniques and procedures, eventually constructing a true conflict resolution system created and administered by the collective autonomy of the social partners. The VI ASAC constitutes a quantitative and qualitatively advanced phase of this process, with important modifications aimed at the agility and efficiency of the processes, the expansion of its scope of application -public employment and economically dependent self-employed workers-, the reinforcement of the training of mediators outlining the path towards a common model, introduction of preventive mediation and promotion of collective bargaining. Undoubtedly, a relevant Agreement in the progressive dejudicialization of collective conflicts.

ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES PREVIAS: EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL CONTROL DIRECTIVO EN EL MARCO “INFORMACIONALIZADOR”
2. EL CARÁCTER “DISTÓPICO” DEL TRABAJO A DISTANCIA Y DEL TELETRABAJO. ELEMENTOS CONCEPTUALES Y DELIMITADORES
3. ESPECIALIDADES DE LAS FACULTADES DE CONTROL EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y GRADUACIONES CONCOMITANTES
 - 3.1. Aspectos estructurales, organizacionales, constitutivos y operativos
 - 3.2. El paulatino refuerzo del poder directivo en el trabajo a distancia: la inflación de las facultades de control digital frente a la deflación de los códigos protectores iuslaborales
4. ANEXOS
 - 4.1. Resoluciones sobre teletrabajo y trabajo a distancia: referencias y cronología según las instancias y asuntos abordados
 - 4.2. Cláusulas individuales de teletrabajo y de utilización de herramientas digitales
 - 4.3. Bibliografía

1. EL PARTICULAR CONTEXTO DEL VI ACUERDO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El día 16 de marzo de 2020, según los medios, estaba prevista la firma- el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales -en adelante VI ASAC- por parte de CEOE, CEPYME, CCOO y UGT. En la memoria colectiva quedará grabado lo que sucedió aquél fin de semana: el Gobierno declaraba el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de crisis sanitaria ocasionada por el Covid 19 –publicado en el BOE y con entrada en vigor ese mismo día- . Estado de alarma que se prorrogaría hasta el día 21 de junio de 2020, en la última de las seis prórrogas sucesivas. El artículo 7 limitó la libertad de circulación de personas y, entre los supuestos exceptuados, no se contemplaban el diálogo ni la concertación social. De otro lado, su disposición adicional segunda, relativa a la suspensión de plazos procesales, en su apartado 3 b), exceptuaba de la interrupción de los plazos previstos en las leyes procesales, en lo que aquí interesa, los procedimientos de conflicto colectivo y para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En aquel contexto de marzo de 2020, de incertidumbre y paralización total de actividades salvo las relacionadas con la salud y los suministros esenciales – asistencia sanitaria, suministros de agua, energía, alimentos y su transporte, agricultura, pesca, ganadería, comunicación, medios e internet-, los agentes sociales reorientaron sus prioridades a otros ámbitos, sin duda más urgentes, dejando el acto formal de la firma del VI ASAC para momentos más oportunos y sin que

desde el 16 de marzo hasta el 26 de noviembre de 2020 –finalmente, fecha de su firma-, se hayan introducido cambios de contenido respecto del texto inicialmente acordado, salvo algún ajuste meramente formal. En ese período de espera entre marzo y noviembre de 2020 las partes firmantes pudieron replantearse la necesidad de avanzar más, a la vista de la acumulación de procedimientos judiciales tras un período de más tres meses de parálisis casi total en la jurisdicción social. Situación a la que hay que sumar el incremento de demandas de toda índole en este orden de la jurisdicción generadas tanto por la modificación, aun temporal, del régimen de numerosas instituciones laborales, como por el impacto económico y sanitario generado por una crisis sin precedentes en la historia reciente –ertes, despidos, conflictos sobre vacaciones, permisos, conciliación, teletrabajo, prestaciones de desempleo, impago de salarios, descubierto de cotizaciones o adopción de medidas de prevención de riesgos laborales en el sector sanitario y en el resto de sectores en las fases de desescalada-. Sin embargo, lo cierto es que la situación, inmersos los agentes sociales en la necesidad de afrontar los efectos de la primera ola durante el verano, con un horizonte otoñal igualmente incierto, no ha propiciado una reflexión sobre la posibilidad de un texto aún más ambicioso.

La avalancha judicial esperada fue abordada primero por el propio Consejo General del Poder Judicial, que aprobó en el mes de abril un documento denominado Plan de Choque de la Administración de Justicia que, refiriéndonos aquí sólo a las propuestas a adoptar en el orden social, enunciaba las siguientes: dictar sentencias *in voce*, establecer la comunicación telemática con los servicios de mediación y el Fogasa, entre otros entes, ampliación de plazos de caducidad en la mediación o conciliación pre procesal para lograr su efectividad, realización de actos de conciliación en juicio en dos convocatorias diferentes, contestación por escrito en algunos procedimientos (en procesos de Seguridad Social, incluido el desempleo), facilitar la impugnación de ertes mediante procedimiento de conflicto colectivo, introducir de forma extraordinaria la preferencia y sumariedad en los despidos, elevación de la cuantía para el recurso de suplicación, establecer la regla impeditiva de los recursos de suplicación y casación ordinaria para los ertes y un plan extraordinario de apoyo con dotación de recursos económicos, humanos y materiales. Es decir, un plan de choque que no invocaba directamente el auxilio de los interlocutores sociales, pero sí, de forma indirecta, ya que buena parte de la mediación y conciliación extraprocesal está canalizada por la propia autonomía colectiva.

Finalmente, este ambicioso plan fue sido recogido solo forma parcial por el Gobierno, que mediante el RDL 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas en la Administración de Justicia ha respondido al reto judicial con una norma de urgencia cuyo objetivo es dar más agilidad, ante

la acumulación de los procesos suspendidos durante la declaración del estado de alarma y responder con medidas extraordinarias ante la previsión de un incremento sin precedentes de la litigiosidad como consecuencia de las medidas extraordinarias que se han adoptado y de la coyuntura económica derivada de la crisis sanitaria por el coronavirus. Entre sus artículos 1 y 7 contiene unas medidas procesales de muy diversa índole: se declara para todo el año 2020 que todas las actuaciones procesales tienen la consideración de urgentes y declara como hábiles en 2020 los días 11 al 31 de agosto; establece que los términos y plazos de las leyes procesales que hubieran quedado suspendidos volverán a computarse desde su inicio; amplía el plazo para recurrir las diferentes resoluciones y se adopta un procedimiento especial en el ámbito del Derecho de Familia que afecta al régimen de custodia, visitas y obligaciones de pago de alimentos. Entre los artículos 8 al 11, se adoptan medidas procesales en materia concursal y societaria, destacando en materia social la tramitación preferente de las actuaciones concursales dirigidas a la protección de los derechos de los trabajadores y la continuidad de la empresa. Y, por último adopta medidas organizativas y de digitalización tales como la celebración telemática de actos procesales y la creación de unidades judiciales para asuntos derivados de la crisis del covid19. De la comparativa entre la norma del Gobierno y el documento del CGPD, interesa destacar en relación con el tema que nos ocupa en este trabajo, que realmente, además de no haber sido acogidas la totalidad de las propuestas del órgano de gobierno del poder judicial, no se ha adoptado ningún cambio en orden a favorecer la conciliación -ni pre procesal ni *intra* procesal- como solicitaba el CGPJ. Pese a ello, no consideramos que ello tenga un significado político jurídico en contra del impulso de estos medios de solución en el ámbito laboral, de hecho, analizando los distintos documentos e información, se pueden dar otras explicaciones a la escasa penetración de las propuestas del CGPJ. De un lado, el Gobierno mantiene una actitud de respeto ante los agentes sociales, concededor de los acuerdos adoptados por éstos, en el convencimiento de que corresponde a la propia autonomía colectiva el decidir una mayor implicación de los sistemas de solución autónomos –del SIMA y los correspondientes sistemas autonómicos- en un contexto coyuntural de elevada litigiosidad. Y, de otro lado, el RDL 16/2020 es una norma de medidas procesales y organizativas generales en la Administración de Justicia, por tanto, no específicas para el orden social, que sería la vía para incidir en la materia aquí analizada.

Aunque la situación descrita es coyuntural, lo cierto es que los agentes sociales podrán –o no- replantearse en un futuro la necesidad de ir más allá del texto acordado en noviembre de 2020 y dar un nuevo impulso a los mecanismos autónomos de solución de controversias laborales, dando definitivamente el salto a la solución autónoma de los conflictos individuales. Es decir, la situación

excepcional de acumulación de procesos y el incremento de la litigiosidad en el orden social, consecuencia directa de las medidas sociolaborales extraordinarias adoptadas y de la crisis económica que la ha sucedido y con la que se ha solapado la crisis sanitaria, puede ser una oportunidad para que los agentes sociales den un salto cualitativamente avanzado en favor de los mecanismos autónomos, pero también puede ser un momento de reflexión sobre si resulta conveniente o adecuado para nuestro sistema de relaciones laborales seguir esa senda y sobre si estos sistemas autónomos están realmente preparados para dar ese paso tan relevante social y jurídicamente hablando.

2. CONSOLIDACIÓN DE LOS AVANCES ALCANZADOS

Analizando el texto del VI ASAC, se puede afirmar que el mismo asume como uno de sus objetivos, la consolidación de los avances alcanzados hasta el momento en este ámbito. En este sentido el Preámbulo del Acuerdo recuerda cómo en las últimas cuatro décadas, acuerdos de muy diferente naturaleza, estructura y alcance, han derivado en compromisos que han arrastrado importantes reformas sociales, siendo un elemento fundamental del Estado Social y de la construcción de nuestro sistema de relaciones laborales. En este último campo, han sido los interlocutores sociales quienes han promovido la creación de instituciones a través de los acuerdos regulados en el artículo 83. 3 del ET, como son los procedimientos autónomos de solución de conflictos, que han aportado eficiencia en las relaciones de trabajo, contribuyendo a la canalización del conflicto social y dando un mensaje de confianza a la sociedad.

Transcurridos ya casi veinticinco años desde la firma del primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos, el 25 de enero de 1996, los agentes sociales no han cesado de consolidar los logros alcanzados y de dar pasos adelante en su voluntad de poner en marcha y desarrollar un sistema a nivel estatal de solución autónoma de conflictos laborales. El SIMA –Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje–, aun creado fundamentalmente como órgano de soporte administrativo y de gestión de los procedimientos regulados en los sucesivos acuerdos, ha sido también un espacio de diálogo y negociación permanente y de difusión de la cultura de la solución negociada de los conflictos. Por ello, su papel ha resultado decisivo en la progresión y crecimiento de estos mecanismos de composición y en el afianzamiento de un sistema de relaciones laborales construido y administrado desde la propia autonomía colectiva en nuestro país.

Cada nueva actualización del primer ASEC ha supuesto una reafirmación de la voluntad y una apuesta de los interlocutores sociales por este sistema autónomo de composición, por ello cada acuerdo introducía mejoras y avances, acumulando la experiencia adquirida y actualizando lo acordado a los sucesivos cambios normativos y contextuales acaecidos en las relaciones laborales en nuestro país.

Ello ha dado como resultado un menor nivel de conflictividad social, a la vez que la progresiva consolidación de una vía alternativa a la judicialización, propiciando, sobre todo, soluciones negociadas colectivamente.

Este sistema de ámbito estatal, junto al desarrollo de modelos similares de ámbito autonómico, ha determinado que el sistema de autocomposición haya alcanzado ya su grado de madurez. Aunque sea solo en el plano terminológico, los propios agentes sociales apuntaban a esta idea cuando en 2012 optaron por un cambio de denominación, sustituyendo el adjetivo “extrajudicial” por el de “autónoma”, dando así cuenta de su voluntad de conformarse no como un sistema residual del judicial, sino verdaderamente alternativo y diferenciado de éste, Voluntad que se manifestó también a través de la ampliación de su ámbito de aplicación y de su propia eficacia subjetiva, al establecerse su eficacia normativa y aplicación automática a todos los sectores y empresas, sin requerir la adhesión de ambas partes en cada ámbito.

El VIASAC no ha supuesto un punto de inflexión en la lógica expansionista referida en los sucesivos textos. Todo lo contrario, se presenta como un acuerdo que expresa un salto cualitativamente avanzado en favor de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales, introduciendo cambios relevantes que requieren de un análisis detenido. A modo introductorio, se puede anticipar que se trata de una apuesta por un sistema autónomo que deja muy lejana su consideración como mero trámite previo a la vía judicial, constituyéndose los procedimientos autónomos en un cauce alternativo, gestionado desde la autonomía colectiva y con proyección sobre cualquier forma de negociación colectiva –más allá de los convenios colectivos o pactos de empresa-, incorporando la lógica de la negociación continua y asistida y dotándose de un cuerpo de árbitros y mediadores profesionalizado con un sistema formativo de base común. Un sistema compositivo estatal, además, con mayor grado de interacción y coordinación con los sistemas de las Comunidades Autónomas, en el respeto de la diversidad.

3. NOVEDADES DEL VIASAC

El VIASAC no sólo contiene modificaciones sustantivas o de contenido propiamente dicho, sino que comporta mejoras formales, técnicas y sistemáticas que dan mayor calidad técnica al texto, ganando en coherencia interna, sistemática y claridad, ya que se reunifica el contenido de cada aspecto o institución en el apartado más coherente según su materia, además de haber procedido a una redacción conforme a un lenguaje inclusivo.

El texto queda estructuralmente constituido por tres títulos, dos disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y una final, conservando el anterior Anexo de recomendaciones tendentes a facilitar la actividad de las

comisiones paritarias, cuya labor en la negociación colectiva constante –según vuelve a ratificar el VI ASAC- se considera de una importancia principal. A su vez, el Título I se compone de dos Capítulos, el primero de ellos, de disposiciones generales, regula el objeto del acuerdo, sus ámbitos –funcional, territorial y temporal- y su naturaleza y eficacia jurídicas; y el segundo, relativo al SIMA, regula sus funciones, funcionamiento y regulación de las listas de “personas que van a ejercer las funciones de mediación y arbitraje”.

El Título II regula los procedimientos de mediación y arbitraje como herramientas para la prevención y solución de los conflictos, declarando la necesidad de que cuenten con mecanismos ágiles, rápidos y eficaces, potenciando su cercanía a la empresa y a las personas trabajadoras y favoreciendo la presencia de personas mediadoras y árbitros que gocen de la confianza de las partes, a efectos de que ello contribuya favorablemente a la gestión de las situaciones de desacuerdo.

El Título III regula la composición, funciones y sede de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo, como órgano que, más allá de la interpretación, aplicación y seguimiento estricto de lo acordado, procure el avance en los aspectos más novedosos del VI ASAC, como es la mediación preventiva o la formación de las personas que desempeñen labores mediadoras.

3.1. Ampliación del objeto: Avances en el empleo público y en el trabajo autónomo económicamente dependiente. El impulso de la negociación colectiva

Dentro del Título I, capítulo I -disposiciones generales-, el artículo primero del VI ASAC regula el objeto del mismo en los mismos términos que sus antecesores, sin embargo, añade como novedad, junto al objeto propio y consolidado –el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de prevención y solución de los conflictos colectivos laborales entre empresas y trabajadores y sus respectivas organizaciones-, el de “impulsar la negociación colectiva con pleno respeto de la autonomía de las partes”. Ello se concreta en el texto confiriendo al SIMA la facultad de adoptar iniciativas tendentes a estimular la propia actividad negociadora y sugerir el desarrollo de sus contenidos. Esto comporta una ampliación realmente relevante, ya que hasta ahora sus predecesores habían limitado su objeto al ámbito de sus conflictos y su solución y las competencias del SIMA no alcanzaban a la negociación colectiva propiamente dicha, lo que comporta que este organismo pase a desempeñar funciones de fomento y mejora de la negociación colectiva –fomento cuantitativo y cualitativo-, con plena garantía de la autonomía de las partes en cada nivel. De esta manera se puede afirmar que el texto acerca o aproxima dos manifestaciones de la autonomía colectiva en una concepción más unitaria y dinámica de ambas –autocomposición y autoregulación-. Y, ante la inexistencia de un organismo público con funciones de fomento de la

negociación y su mejora –ya que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no tiene atribuidas este tipo de funciones, siendo las mismas de índole técnica- el SIMA asumiría ahora una nueva función , al ser incorporado entre los objetivos que persigue este Acuerdo¹. No obstante, este nuevo objetivo del Acuerdo y función del SIMA cuenta con un limitado desarrollo -escasa concreción- en el texto del mismo, además con una ubicación sistemática discutible técnicamente. En efecto, en el art. 4, donde se regula el ámbito funcional y los tipos de conflictos sometidos a los procedimientos del Acuerdo, en el apartado 1, las partes expresan el acuerdo de impulsar la negociación colectiva, a cuyos efectos se da al SIMA, dentro del respeto de la autonomía colectiva y desde la voluntariedad, la función de llevar a cabo “las actuaciones e iniciativas oportunas”. Y, entre otras que se puedan considerar adecuadas, se refieren al estímulo de la actividad de quienes negocian en los diferentes niveles, sugerir determinados contenidos en los convenios colectivos o alentar actitudes proactivas en la gestión de la negociación colectiva. No obstante, en la regulación del SIMA no se observa un desarrollo o mayor concreción de esta ampliación objetiva.

Además dicho art. 1.1 incluye también el lógico objetivo de mejorar la calidad y el conocimiento de los sistemas de solución autónoma, para lo que se prevé la realización de cuantas acciones se estimen oportunas.

En la definición de su ámbito objetivo el texto mantiene la opción de determinar expresamente qué tipos de conflictos quedan excluidos de su ámbito objetivo -lo que, a contrario, indicaría que los conflictos colectivos no incluidos aquí, están dentro de su ámbito de aplicación-. Concretamente están excluidos del VI ASAC, en primer lugar, en los mismos términos que el V ASAC, que lo están los versen sobre Seguridad Social, con la excepción de los que recaigan sobre Seguridad Social complementaria, incluidos los planes de pensiones. En segundo lugar, en relación con el empleo público, el nuevo Acuerdo establece una cláusula excluyente más selectiva que su antecedente, ya que solo quedan fuera del Acuerdo aquéllos conflictos en que sean parte las Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos. En relación con esta segunda excepción se ha de llamar la atención, de un lado, sobre la supresión de la remisión –innecesaria- a lo dispuesto en el artículo 69 de la LRJS, lo que, en realidad, no

¹ El artículo 3 del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, atribuye a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos funciones consultivas relacionadas con la determinación del ámbito funcional de los convenios, emisión del informe preceptivo en los procedimientos de extensión de convenios colectivos, funciones decisorias sobre solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo, así como llevar el Observatorio de la Negociación Colectiva con funciones de información, estudio, documentación y difusión. Es por tanto un órgano de naturaleza fundamentalmente técnica.

comporta ningún cambio sustantivo sino meramente de estilo, porque lo que se pretende es eliminar cualquier elemento de referencia o dependencia del proceso y la vía jurisdiccional, pues tal y como declaran las organizaciones firmantes en el Preámbulo , expresan su “firme voluntad de superar la concepción de la mediación como un trámite previo a la vía procesal, situando los procedimientos autónomos de solución de discrepancias y conflictos laborales en el centro de nuestro sistema de relaciones laborales”.

Entre los supuestos excluidos por ser parte un ente público, no se hace mención a los conflictos en que sea parte el Estado², como sí hacía el mismo artículo 1 del ASEC V. Además, entre las disposiciones adicionales, comparativamente con el V ASAC, desaparece la tercera, en la que se preveía la posibilidad de aplicación del Acuerdo en la Administración del Estado previo acuerdo de adhesión expreso. De ello se desprende la inclusión de los conflictos colectivos laborales en que sea parte el Estado (Administración General del Estado) y entidades públicas a él vinculadas, sin embargo, dentro del artículo 4, relativo al ámbito funcional, el apartado 4 recoge prácticamente el mismo contenido de la anterior disposición adicional tercera, que exigía la adhesión expresa mediante acuerdo en virtud de lo previsto en el art. 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, para los funcionarios públicos y acuerdo expreso de adhesión conforme al art. 92.1 ET, para el personal laboral de la Administración General del Estado . Por tanto, el VI ASAC ha ido más allá de manifestar una mera voluntad inclusiva, que, desde luego se expresa en el propio preámbulo del VI ASC donde las partes declaran que “... *hemos entendido pertinente poner a disposición de las empleadas y empleados públicos....los procedimientos que gestiona el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, para sus conflictos colectivos siempre que se adhieran de forma voluntaria y expresa, extendiendo el aval de calidad que supone este sistema y sus beneficios a estos ámbitos*”. El artículo 4.4. establece que se incluyen en el ámbito funcional del VI ASAC los conflictos que se susciten entre las empleadas y empleados públicos y la Administración General del Estado, organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas, siempre que así lo establezca mediante adhesión expresa, en aplicación de lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, y ello con la importante

² Sobre las dificultades jurídicas de la aplicación de estos Acuerdos y procedimientos de solución de conflictos en el empleo público, vid, Pérez Guerrero, M^a L.: “Los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales en el sector público: problemática”, *Temas Laborales*, nº 140, 2017 y Vida Fernández, R.: “Solución extrajudicial de conflictos colectivos en el empleo público: actual regulación y propuestas de lege ferenda”, en VV.AA. dir. Granados Romera y González de Patto, *Procedimientos alternativos de solución de conflictos. Una perspectiva interdisciplinar*, Ed. Aranzadi, 2020, pg. 127 y ss.

matización, que añade *ex novo*, “con respeto de las normas imperativas aplicables en su ámbito”. Además, “con los mismos requisitos” se incluyen los conflictos colectivos del personal laboral de la AGE sometidos al ordenamiento laboral. Parece querer distinguir el texto entre funcionarios públicos –aunque no emplee estos términos- y personal laboral, respetando la dualidad del marco normativo existente en el empleo público, pese a que ambos –funcionarios y laborales- sean empleados públicos. Por tanto, los conflictos colectivos de los empleados públicos pertenecientes a la Administración General del Estado –y entes adscritos o dependientes- están dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo, si bien, a diferencia del resto de conflictos incluidos, se requiere el previo y expreso acuerdo de adhesión al VI ASAC.

De confirmarse en el texto definitivo, estaríamos ante una de las novedades y avances más importantes de este Acuerdo, porque, aunque ciertamente ya latía esta intención en el V ASAC, se ha de recordar la ambigua situación jurídica en que se encontraba el empleo público respecto a estos procedimientos de solución de conflictos, ya que aunque excluía expresamente de su ámbito de aplicación los conflictos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas o entes locales (art 1.2), sin embargo, por otro lado, dejaba abierta su inclusión previa adhesión en los conflictos en que sea parte el Estado, en virtud de lo previsto en su Disposición Adicional Tercera, apartado b), que preveía la posibilidad de que el Acuerdo sea aplicable previa adhesión expresa (y una vez analizado y acordado por la Comisión de Seguimiento del ASAC) en los conflictos entre los empleados públicos y la Administración del Estado –y organismos, Agencias y demás entidades de derecho público de ellas dependientes-³; previsión que contaba con cobertura legal en el art 45 del EBEP. Pese a ello se ha de recordar también que el IV Convenio Colectivo Único de la Administración General del Estado, publicado el 13 de mayo de 2019 establece en su artículo 21, que lleva por rúbrica “*solución de conflictos colectivos*”, tras dar la competencia en primera y obligatoria instancia

³ En los acuerdos autonómicos de solución de conflictos, en algunos casos se sigue el mismo modelo que en el V ASAC, tal como en el III Acuerdo de Castilla-León de 2007, el III Acuerdo de Solución de Conflictos Laborales de Castilla la Mancha de 2014, el VI Acuerdo de Solución de Conflictos Laborales de la Comunidad Autónoma Valenciana o el II Acuerdo Interprofesional de renovación del Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Comunidad de las Islas Baleares y el Acuerdo Interprofesional de la Comunidad de Madrid sobre creación del sistema de solución extrajudicial de conflictos y del Instituto Laboral de Madrid de 2018. Más avanzado es el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos de Andalucía, renovado en 2015, que en su cláusula segunda prevé su aplicación al personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía, “sin perjuicio de las particularidades previstas para este personal”. Finalmente, en el caso de algunas Comunidades Autónomas se omite toda referencia al empleo público, es decir, ni se excluye expresamente ni se prevé ningún mecanismo específico para su aplicabilidad, tal como sucede en los Acuerdos del País Vasco, Aragón, Asturias, Cataluña y La Rioja.

a la Comisión Paritaria y contemplar la alternativa de nombrar de mutuo acuerdo a una o varias personas mediadoras, sólo prevé una cláusula de compromiso de las partes de negociar un sistema de solución extrajudicial de conflictos. Y tal adhesión no se ha producido ni se puede entender realizada mediante esta previsión del Convenio Colectivo Único de la Administración General del Estado.

Por tanto, y pese a las limitaciones que se derivan de la necesidad de adhesión, lo cierto es que el VI ASAC omite de la lista de conflictos excluidos aquéllos en que sea parte el Estado y entes públicos dependientes o vinculados a él y los incluye expresamente en su ámbito funcional ex artículo 4. Y ello, aunque se requiera adhesión, es un cambio significativo de que, por un lado, se da un paso más hacia la integración en un sistema único extensible al empleo público de la AGE, a la vez que, por otro lado, siendo conscientes las partes de los problemas técnicos que ello puede plantear, así como de sus propias limitaciones, se deja abierto el Acuerdo a las respectivas partes para su aplicación acordada mediante adhesión.

Otra de las “asignaturas” pendientes hasta el momento, en el proceso de definición y constante ampliación del ámbito de aplicación del ASAC, son los conflictos en el trabajo autónomo económicamente dependiente, que tampoco aparece el art. 1.2 entre las exclusiones. De la misma manera que sucede con el empleo público, los agentes sociales declaran en el Preámbulo “poner a disposición” de las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes los procedimientos que gestiona el SIMA. Es decir, que no se impone de forma vinculante a este colectivo, pero sí se invita o se trata de promover el que las partes puedan acudir al SIMA y beneficiarse de los procedimientos regulados en este acuerdo. De otro lado, al igual que ha sucedido con los conflictos en que sea parte el Estado, desaparece la previsión de la Disposición Adicional Tercera, apartado a) del V ASAC en la que se contemplaba la aplicación al trabajo autónomo económicamente dependiente previo acuerdo de adhesión expreso y sin perjuicio de los acuerdos o pactos que en esta materia pudieran existir. En cambio ahora se prevé, en el texto articulado del Acuerdo, art. 4.5, con mayor precisión, la posibilidad de sometimiento a los procedimientos de este Acuerdo de las controversias colectivas derivadas de los acuerdos de interés profesional, que tienen eficacia limitada, de ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma que afecten a más de una Comunidad Autónoma, siempre que voluntariamente así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa y respetando lo previsto en el artículo 18, apartados 1 y 4 de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo, en lo que se refiere a las personas trabajadoras económicamente dependientes. Por tanto, se da un paso más en la proyección y visibilidad del sistema gestionado por el SIMA sobre el trabajo parasubordinado.

3.2. Los ámbitos de aplicación territorial, funcional y temporal del VIASAC

Desde un punto de vista geográfico, el VIASAC es aplicable a todo el territorio del Estado español, en relación con los conflictos definidos en el ámbito funcional del art. 4, tal y como establece el artículo 2.1- y como establecía en los mismos términos el VASAC-. Sin embargo, el nuevo texto es mucho más preciso y detallado, recogiendo con rigor técnico los distintos ámbitos territoriales posibles de un conflicto sometido al Acuerdo, especificando que será aplicable:

- siempre que se trate de controversias sectoriales o de subsector de actividad que exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma,

- conflictos de empresa, grupo de empresas o empresas vinculadas cuando afecte a varios centros de trabajo o empresas radicadas en diferentes Comunidades Autónomas

- y conflictos que afecten a empresas, grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas o centros de trabajos de las mismas que se encuentren radicados en una Comunidad Autónoma cuando estén en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo sectorial estatal y de la actuación realizada o de la resolución del conflicto puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo radicados en otras Comunidades Autónomas. En éste último caso es preciso que el referido convenio prevea expresamente esta posibilidad.

El “ámbito funcional”, según la rúbrica del artículo 4—en la terminología del nuevo Acuerdo, más precisa que el anterior, en el que se rubricaba el artículo 4 con la expresión “conflictos afectados”— contiene novedades importantes. En primer lugar, el apartado 1 se refiere a la voluntad de impulsar la negociación colectiva, lo que desde un punto de vista sistemático no parece del todo acertado. Desde nuestro punto de vista, en la medida en que, entre los objetivos del Acuerdo, se ha incluido éste, la ubicación de estas referencias al impulso de la negociación colectiva podrían incluirse, bien en el artículo 1 relativo al objeto del acuerdo, bien en el capítulo II donde se regula el SIMA, desarrollando esta nueva función promotora y las iniciativas y actuaciones que puede adoptar a tal fin, incluyendo el desarrollo de contenidos o alentar “actitudes proactivas en la gestión de todo lo concerniente a la negociación colectiva.”.

El segundo apartado de este artículo 4 contiene otra novedad igualmente relevante. Regula la mediación preventiva cuando por razón de las circunstancias concurrentes, las distintas posiciones pudieran derivar en alguno de los conflictos incluidos en el apartado 3 de este mismo artículo. Desde mi punto de vista, es éste uno de los avances más relevantes del Acuerdo, respondiendo así a una carencia de este sistema autónomo, sobre la que existía un consenso social y doctrinal en este sentido. Sin embargo, al igual que hemos señalado respecto a la previsión de

las nuevas funciones del SIMA en relación con la negociación colectiva, entendemos que, desde un punto de vista sistemático no parece la mejor opción técnica regular este tipo de intervención del SIMA en un precepto relativo al ámbito funcional, siendo más lógica su inclusión en el Título II que precisamente se denomina “Procedimientos de prevención y solución de conflictos”.

Por tanto, es sólo el apartado 3 de este artículo 4 el que propiamente regula los conflictos susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en este Acuerdo, es decir su ámbito funcional. Pretendiendo aquí solo analizar de forma general y global en nuevo ASAC –ya que nuestro objetivo es dar un enfoque general-, podemos afirmar que, sin perjuicio de lo ya señalado en cuanto al empleo público y el trabajo autónomo económicamente dependiente, realmente no hay una ampliación de los tipos de conflictos colectivos a los que es aplicable el Acuerdo, con algunas excepciones que analizamos más adelante. En cambio desde un punto de vista técnico se observa una mejor redacción y una mayor precisión en la configuración de cada uno de los supuestos; en esta línea, por ejemplo, cuando se alude a los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas -art. 4.3 e)-previstos en los artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3 del ET-, la enumeración va acompañada de la correspondiente institución laboral (movilidad geográfica, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor...); o en el art. 4.3 f), cuando se refiere a los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por el art. 44.9 ET, se especifica “relativo a la sucesión de empresas”, con lo que el texto da una mayor visibilidad a los conflictos concretos en los que se ha de acudir al SIMA. En otros casos, como el contemplado en el apartado c), el nuevo acuerdo simplifica y adecua al derecho vigente alguno de los tipos de conflicto, así en los surgidos durante la negociación de un convenio colectivo que conlleven su bloqueo, en el que se suprime el párrafo relativo al transcurso del plazo de cinco meses desde la constitución de la comisión negociadora y el plazo máximo de negociación del entonces vigente art. 85.3 f) del ET, puesto que ya carecen de sentido tras la modificación del precepto legal. Y lo mismo puede decirse respecto al apartado d) -conflictos durante la negociación de un acuerdo o pacto colectivo que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente por un período de tres meses – donde se ha optado por no exigir dicho plazo cuando la mediación sea solicitada conjuntamente por ambas representaciones, simplificando su redacción, Y, en los mismos términos, la previsión del apartado b) (controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos), suprimiendo la referencia a la legitimación requerida para solicitar la mediación. Igualmente como mejora en la técnica de redacción y adecuación al ordenamiento positivo, está la del artículo 4.3 apartado i), relativo a las discrepancias durante la negociación de los acuerdos

de inaplicación, pues conforme al art. 82.3 del ET vigente no es preciso que el convenio sectorial lo prevea

Entre las novedades propiamente dichas en la enumeración de conflictos susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en el Acuerdo, avanzábamos que hay tres:

-la primera es la contenida en el art. 4.3 apartado j), relativo a los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga, pues el nuevo texto incorpora una cláusula nueva, los conflictos que den lugar a las iniciativas que procuren su desconvocatoria. Eso sí, manteniendo en el listado los que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga. Podríamos considerar que el nuevo ASAC pretende incidir aún más en la minimización de las huelgas apoyando las iniciativas que puedan ayudar a su desconvocatoria, lo que expresa la voluntad de los agentes sociales de reducir el ámbito de la huelga a un papel más residual, de último recurso.

-la segunda se refiere a la supresión del anterior apartado j) que se refería a conflictos en caso de desacuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la empresa, en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos, hoy carente de sentido en el vigente marco jurídico-positivo.

-la tercera novedad de contenido propiamente dicho se incorpora en el apartado k) y se refiere a “cualquier discrepancia en la negociación colectiva o en su aplicación, incluidos los diagnósticos y planes de igualdad, que, a juicio de las partes, merezcan nuevas posibilidades de negociación”. Previsión en la que el Acuerdo vuelve a hacer referencia a la voluntad de las partes de que se supere la limitada concepción de este sistema de solución como mero trámite previo a la vía procesal, “conformando una voluntad real de impulsar planteamientos que favorezcan acuerdos totales o parciales”. En definitiva apostando por una cultura más negociadora y menos de confrontación, a la vez que evidencia una concepción amplia de la negociación colectiva, omnicomprendiva, más allá de los convenios colectivos en sentido estricto y la negociación de acuerdos de empresa cuyas controversias ya están muy consolidadas en los anteriores textos del ASAC. Y, al mencionar los diagnósticos y planes de igualdad, también se observa una mayor atención al avance y visibilidad de la dimensión de género en la actuación del SIMA⁴, que también se observa en la incorporación de un lenguaje inclusivo.

⁵ Llama la atención, desde una perspectiva de género, que la firma del V ASAC en marzo estaba previsto la firmaran cuatro mujeres: la directora del Departamento de Empleo de CEOE, Rosa Santos Fernández; la directora del Departamento Socio-Laboral de CEPYME, Teresa Díaz de Terán; la Secretaria Confederal de Acción Sindical de CCOO, M^a Cruz Vicente y la Secretaria

Finalmente, el ámbito temporal del VI ASAC abarca desde el día siguiente al de su publicación en el BOE, hasta el 31 de diciembre de 2024 -el texto de marzo fijaba el término final en 2023, sin duda se ha dilatado para compensar el retraso de su puesta en marcha-, prorrogándose, de no mediar denuncia expresa por alguna de las partes con un preaviso de seis meses a la terminación de cada período, por sucesivos períodos de cuatro años. En este punto, el nuevo Acuerdo mantiene la opción por períodos amplios de vigencia de su predecesor, dada la necesaria estabilidad requerida por la materia que regula y su vocación de permanencia, no obstante, lo reduce casi en un año respecto a los cinco que preveía el V ASAC. Sin embargo dicha aminoración no es significativa, sobre todo teniendo en cuenta que el nuevo Acuerdo contempla una ultractividad indefinida -hasta que se alcance un nuevo acuerdo-, en lugar de los doce meses que contemplaba el V ASAC, comprometiéndose ahora, además, expresamente negociar con vistas a su renovación.

3.3. Los procedimientos de mediación y arbitraje. La mediación preventiva.

El Preámbulo del VI ASAC se refiere al Título II como la parte del mismo reguladora de los procedimientos de mediación y arbitraje, que se conciben como herramientas no sólo para la solución de los conflictos sino también para la prevención de los mismos. Idea que está muy relacionada con el realce que alcanza el fomento de la negociación colectiva entre los objetivos del Acuerdo. Todo lo que, aunque no se dice de forma expresa, apunta a la voluntad de caminar hacia implantación de un sistema de negociación colectiva dinámico sin solución de continuidad. La lógica de la prevención del conflicto es manifiesta en la propia rubrica de dicho Título II -"Procedimientos de prevención y solución de conflictos- y del capítulo I -disposiciones comunes a los procedimientos de prevención y solución de conflictos-, indicándonos que ésta es la denominación de los procedimientos.

La mediación preventiva sería en este sentido una pieza clave y ello hace que esta lógica esté presente en otras partes del articulado. En primer lugar, recordemos que a ella se refiere el apartado 2 del artículo 4, relativo al ámbito funcional del VI ASAC, que establece únicamente dos elementos de su régimen jurídico: de un lado, la exigencia de que dicha mediación se produzca a petición de ambas partes, en ningún caso a instancia unilateral de una de ellas; y de otro lado, la concurrencia de circunstancias que incidan en que las distintas posiciones pudieran derivar en alguno de los tipos de conflictos incluidos en el ámbito funcional del acuerdo. El resto de los aspectos, se delega en la Comisión de Seguimiento de este Acuerdo.

Confederal de UGT, Isabel Araque. En cambio la firma en noviembre ha correspondido a cuatro hombres: Antonio Garamendi -por CEOE-, Gerardo Cuerva -por CEPYME-, Unai Sordo -por CCOO- y Pepe Álvarez -por UGT-.

Más adelante, en segundo lugar, en el Título II, relativo a los procedimientos, la mediación se regula en el capítulo segundo. Concretamente el artículo 13 relativo a “cuestiones generales” del procedimiento de mediación, tras establecer, entre otros aspectos, que la mediación tiene por objeto solventar diferencias para prevenir o resolver un conflicto y que será desarrollada preferentemente por un órgano unipersonal, nada específico o diferencial establece para este tipo de mediación. Es en el artículo siguiente –el artículo 14 relativo a los sujetos legitimados para solicitar la mediación–, en su apartado 1, donde establece que para las mediaciones previstas en el art. 4.2 –es decir las preventivas– ambas partes deberán acreditar la legitimación indicada en el apartado siguiente. Esto es, que la legitimación para la mediación preventiva se regula en función del tipo de conflicto de que se trate, en los mismos términos que la mediación para la solucionar un conflicto ya existente, sin ninguna distinción.

Finalmente en el Título III, artículo 26, al regular la Comisión de Seguimiento del Acuerdo establece entre sus funciones la de “estipular los términos para el uso de la mediación con carácter preventivo”. Por tanto, para valorar el alcance y desarrollo de la mediación preventiva habrá que esperar a las resoluciones o acuerdos que esta Comisión de 12 miembros (seis por parte sindical, seis por parte patronal) adopte para poner en marcha este tipo particular de mediación, sin perjuicio, entendemos, de que le sean aplicables las disposiciones comunes a la mediación y al arbitraje (principios rectores, eficacia de las soluciones adoptadas) y las disposiciones generales de la mediación (requisitos formales y contenido de la solicitud de la mediación, designación y recusación y actuación de las personas que ejercen labores mediadoras y finalización de la mediación) que no sean incompatibles con la naturaleza preventiva de esta modalidad.

En los procedimientos de mediación para la solución de conflictos (mediaciones no preventivas sino reactivas), el Acuerdo es menos innovador, observándose cambios de tipo sistemático –hay muchos párrafos que cambian dentro de un artículo o que incluso cambian de artículo– o de concordancia con el vigente Estatuto de los Trabajadores. O concordancias también internas, con el nuevo texto del VI ASAC, como la referencia a la legitimación para solicitar la mediación en los conflictos relacionados con la negociación de planes de igualdad –incluidos los diagnósticos–, anteriormente no incluidos en el V ASAC, por lo que el nuevo Acuerdo ha tenido que incluir un apartado nuevo sobre legitimación para solicitar la mediación en estos casos, atribuyendo tal legitimación a “cualquiera de las partes legitimadas en la negociación colectiva”. Ello, además de mantener también en esta parte la opción por un lenguaje “inclusivo” –perspectiva de género lingüística–.

Desde un punto de vista sustantivo, el cambio más significativo se refiere

a la voluntad de las partes de hacer de la mediación un mecanismo ágil, rápido y eficaz, potenciando su cercanía a la empresa y su personal, favoreciendo la presencia de mediadores que gocen de la confianza de las partes. A tal efecto se aligeran plazos y trámites, a la vez que aumenta la capacidad decisoria de las partes en el desarrollo de la mediación.

Entre los diferentes tipos de conflictos, estos cambios se proyectan de forma especialmente intensa en los supuestos de huelga, ya que se requiere sólo la acreditación de la solicitud de mediación en el momento de la comunicación formal de huelga, facilitando que la mediación pueda llevarse a cabo durante el período de preaviso y que dure lo que se estime necesario para poner fin a la discrepancia, pudiendo extenderse, incluso, durante la celebración de la huelga, con vistas a su pronta finalización (art. 13.7).

Con la misma finalidad de agilización se acorta el plazo de 15 días, que pasa a 10 días hábiles, el término de referencia para entender agotado el trámite de sumisión previa a la comisión paritaria del convenio –cuya intervención es preceptiva en los conflictos de interpretación y aplicación de un convenio colectivo o de otros acuerdos o pactos colectivos cuando tengan establecida comisión paritaria- (art. 11.1). Y lo mismo podemos decir del plazo de celebración de la primera reunión, una vez instada la mediación, que se ha de celebrar como máximo en diez días hábiles.

En relación con la eficacia de las soluciones alcanzadas en mediación, el nuevo Acuerdo, además de mantener las reglas de eficacia general y limitada en función de la legitimidad de las partes conforme a los arts. 87, 88 y 89.3 y cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 91 del ET, incorpora en el artículo 12 –correspondiente al art. 11 del V ASAC- dos previsiones. Una para el empleo público, estableciendo que las soluciones acordadas tendrán la eficacia jurídica que les atribuye el Estatuto Básico del Empleado Público. Remisión lógica y hasta cierto punto superflua, pero que sin embargo, tiene la virtualidad de avanzar y hacer más visible o tener más presente a lo largo del texto la voluntad de incluir los conflictos en la AGE dentro de este sistema de solución.

También dentro del artículo 12 se ha incluido una referencia en un nuevo párrafo tercero a las soluciones alcanzadas en los supuestos de controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional que tendrán eficacia limitada a las partes del conflicto. Optando en este caso el Acuerdo por eludir la remisión a lo dispuesto en el Estatuto del Trabajo Autónomo, que, efectivamente, dispone una eficacia limitada a los sujetos voluntariamente representados por las partes firmantes de estos acuerdos de interés profesional.

En relación con el procedimiento de arbitraje, se mantiene en lo esencial el contenido del Acuerdo anterior, es decir, su voluntariedad. No obstante, aun

de forma tímida, se puede observar una ligera tendencia a favorecer arbitrajes de sumisión obligatoria (también denominados arbitrajes “en frío”), o, dicho en otros términos, arbitrajes preventivos. Y ello, no tanto porque haya cambios respecto al contenido del anterior texto, sino por el mero hecho de mantener esta previsión pese al aun persistente rechazo entre los agentes sociales a esta figura⁵. Concretamente el artículo 9.1b) del Acuerdo se refiere como arbitraje “obligatorio” a supuestos de renovación de convenios colectivos denunciados, cuando así se haya establecido de forma expresa en el mismo y una vez superados los plazos máximos de negociación establecidos en el propio convenio (el V ASAC, art. 8.1 b), fijaba como plazo máximo el previsto en el entonces vigente artículo 85.3 f) del ET, sin alcanzar acuerdos. E, igualmente, se denominan “obligatorios” todos aquéllos supuestos que estén previstos en convenios colectivos. Es decir, los previstos en convenio colectivo para su aplicación en caso de estallar el conflicto. Esta figura de arbitraje obligatorio ya estaba prevista en el V ASAC –art. 8.3- pero en el nuevo texto adopta una mayor visibilidad, a la vez que se pretende ofrecer a las partes una mayor intercomunicación entre la mediación y el arbitraje y entre las labores de mediador y de árbitro -art. 9.2-.

En el capítulo III del Título II -relativo al procedimiento de arbitraje- se ha añadido un artículo nuevo, el 23, que regula la designación de las personas que ejercen labores de arbitraje, adoptando un sistema similar al anterior –elección por acuerdo o designación por descartes-, con cambios que indican su profesionalización y una mayor implicación del SIMA en estos procesos. Concretamente establece la designación consensuada entre las personas comprendidas en la lista del SIMA-FSP y, en su defecto, por descartes sucesivos de una lista de cinco personas de la lista –aunque las partes pueden delegar en la Dirección del SIMA-FSP la designación de la persona de la lista arbitral- ; no obstante, también permite la designación de persona no incorporada a la lista de este Servicio, quien habrá de respetar lo establecido en este Acuerdo, en el código ético y en las normas de funcionamiento y procedimiento del SIMA-FSP. Por tanto, sin descartar esta última posibilidad, se da preferencia implícita a la lista del SIMA, en contraste con el V ASAC que establecía una designación libre que recaería en expertos imparciales (artículo 20.3). Cambio que apunta más a una mayor eficacia, celeridad y profesionalización que a un velado impulso de la técnica arbitral, que, por el momento, queda en el terreno de la voluntariedad o la obligatoriedad previamente pactada –arbitraje obligatorio en frío o preventivo-.

⁶ Sobre el arbitraje, entre la bibliografía más reciente sobre el tema, vid. *in extenso*, nuestro trabajo “La institución arbitral y la solución de conflictos laborales: dimensión y aristas”, en VV.AA., dir. Granados Romera y González de Patto, *Procedimientos alternativos de solución de conflictos. Una perspectiva interdisciplinar*, Aranzadi, 2020, págs. 49 a 74.

En lo sustancial el régimen del procedimiento arbitral permanece inalterado en todos sus aspectos, aunque, al igual que hemos visto en relación con el de mediación, el nuevo texto mejora la sistemática y reordena en párrafos y artículos el contenido ya consolidado. En algún caso, cambia la rúbrica del artículo en la búsqueda de una mayor precisión, como es el nuevo artículo 24 que regula el “desarrollo del procedimiento arbitral”, cuyo contenido coincide con lo que establecía el artículo 21 del V ASAC, que llevaba la rúbrica “Actuación de los árbitros.”

3.4. El SIMA y las novedades en las listas de personas que ejercen labores mediadoras y arbitrales

El VI ASAC no ha comportado cambios relevantes en la naturaleza y régimen jurídico del SIMA, sin embargo, sí hay algunas novedades dirigidas a dar mayor precisión a algunos aspectos de las que destacamos las más relevantes:

-Aunque hasta ahora el SIMA se definía (art. 5.1 V ASAC) como una institución “paritaria”, constituida a partes iguales por las organizaciones firmantes, ahora (también en el art. 5.1) se define como una “institución tripartita” constituida, además de estas organizaciones, por la Administración General del Estado. Esto supone una publicación de este organismo.

-Si hasta ahora se configuraba como una “Fundación tutelada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social”, ahora se define como “Fundación del Sector Público Estatal”, por lo que, a partir de ahora, a sus siglas –SIMA- se añade la nueva PSP que aparecerá en todo el texto. Y ahora se somete a la tutela del nuevo Ministerio de Trabajo y Economía Social.

-Sus recursos son públicos y sus actuaciones tienen carácter gratuito, como hasta ahora, pero se ha añadido que tal gratuidad se limita a las partes.

-El SIMA-FSP está regido, como hasta ahora por un Patronato, sin embargo, su composición varía. Hasta ahora estaba compuesto “en número igual por representantes de las partes firmantes” y por un Presidente que podía formar parte de dichas representaciones o ser designado por mutuo acuerdo para facilitar la composición de sus decisiones por consenso. Pues bien, el nuevo ASAC establece que el patronato está compuesto por diecisiete miembros, de los que nueve corresponden a la Administración General del Estado y ocho a los firmantes –cuatro de la patronal y cuatro de la parte sindical-. En cuanto a la presidencia, se establece que será rotatoria, por períodos anuales, por los tres grupos representados –AGE, organizaciones empresariales y organizaciones sindicales-. Ampliación que incide en esa publicación y que se explicaría en la voluntad de abarcar los conflictos colectivos en el empleo público.

-En cuanto a las funciones, el art. 5.3 mantiene la misma redacción que el mismo art. 5.3, remitiendo a lo dispuesto en el Acuerdo, sus Estatutos y restantes disposiciones de desarrollo. Aunque es claro que la ampliación de funciones que supone el impulso de la negociación colectiva es lo suficientemente relevante, se ha optado por no aludir a ello en este precepto, sin embargo, al establecer que el SIMA es el soporte administrativo y de gestión de los procedimientos de este acuerdo, se ha añadido el sustantivo “actuaciones”, indicando así que sus funciones no se agotan en las que afectan a los procedimientos de mediación y arbitraje. Y la misma observación se puede hacer cuando el texto hace referencia a la perspectiva de género, que de nuevo ya no se limita a los procedimientos de mediación y arbitraje y se predica o exige en el “desarrollo” de los servicios que presta.

-La regulación del funcionamiento del Servicio se mantiene prácticamente sin cambio, a excepción de la inclusión de una referencia expresa a las letradas y letrados del SIMA-FSP, a los que se les asigna las funciones de velar por las garantías y legalidad de los procedimientos y la de levantar las actas –que ahora no ha de suscribir quien actúe de secretario, sino las partes y quienes actuaran de mediadores o árbitros, además de las letradas y letrados-.

Junto a los cambios destacados en relación con el SIMA, el VI ASAC ha modificado también el artículo 7 del V ASAC, que regulaba la “designación de mediadores y árbitros”, pasando a regular, de un lado, la “lista de personas que ejercen labores mediadoras” (también en el artículo 7) y, de otro lado, la lista de personas que ejercen labores de arbitraje (en otro artículo, el 8). A parte del cambio de denominación (de “designación” a “listas”), de género (evitando el empleo del masculino) y sistemático (separación en artículos diferenciados la lista para la mediación y la lista para el arbitraje), el nuevo ASAC trae en esta materia otras novedades a destacar:

-Aunque el SIMA elabora la lista de mediadores –como hasta ahora-, la misma se efectuará “a propuesta de las Organizaciones firmantes de este Acuerdo”, debiendo tener en cuenta que el Estado no es parte del mismo. En realidad la situación no ha cambiado, simplemente se ha pasado al primer párrafo e inciso la facultad de propuesta consensuada de las partes.

-Expresamente se exige a las personas de esta lista para labores mediadoras que actúen de forma imparcial, conforme al código ético del SIMA-FSP.

-Desaparece la tradicional configuración sectorial de quienes ejercen labores de mediación.

-Sobre la formación continua y adecuada de las personas incluidas en la lista de mediadores, para dar la máxima eficacia a estos servicios. se produce

un avance importante, porque, más allá de la mera declaración de la necesidad de prestar atención a esta cuestión, ahora el art. 7 remite a la nueva Disposición adicional segunda, que da un contenido determinado a dicha proclamación, estableciendo como requisito de entrada y permanencia en la lista el participar o acreditar una formación y un reciclaje continuados. De esta manera, los agentes sociales dan un contenido normativo a una cuestión pendiente y latente desde hace tiempo, además de sentar las bases para un modelo formativo común con los correspondientes organismos autonómicos. En efecto, la Disposición adicional segunda reconoce la existencia de una red de organismos y mediadores en los territorios de cada Comunidad Autónoma que vienen desempeñando labores mediadoras conforme a un esquema similar que tienen en la mediación su principal herramienta de intervención en los conflictos laborales. Por ello, destacando la formación de las personas mediadoras como un aspecto central de su actividad, asumen la necesidad de confluencia progresiva de prácticas y criterios en materia de formación.

En coherencia con ello, las partes se comprometen en este Acuerdo a impulsar un modelo formativo común que sirva de base para homogeneizar requisitos exigibles para el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral. A tal efecto encomienda a la Comisión de Seguimiento el desarrollar las condiciones y el contenido del plan de formación destinado a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA-FSP.

Muy diferenciado tratamiento recibe en el VI ASAC la lista de personas que ejercen labores de arbitraje –que hasta ahora tenían un tratamiento unitario con la lista de mediación-. En efecto, el art. 8 es menos preciso en cuanto a quien elabora la lista, aunque es de suponer que sea también el SIMA, al disponer que “a propuesta de las organizaciones firmantes de este Acuerdo se elaborará una lista consensuada”. Y en relación a las personas que formen parte de ella, nada se establece sobre su formación y, en su lugar, dispone que estará compuesta por profesionales de reconocido prestigio, que actuarán conforme al código ético del SIMA-FSP. Y es que el Acuerdo impone a las personas integrantes de estas listas –y también de las de mediación- el deber de actuar de manera imparcial, acreditar disponibilidad, dedicación y conocimiento de la realidad de las relaciones laborales, el de respetar los principios y normas del SIMA y mostrar su compromiso con el código ético.

Por último, en este apartado, podemos destacar que el VI ASAC pretende reforzar la confianza de las partes en los sistemas autónomos de solución de conflictos, introduciendo *ex novo* las figuras de la abstención y/o recusación de la persona mediadora –no así para el arbitraje-, que regula el art. 16.4, antes de la celebración de la primera reunión, a petición motivada de cualquiera de las

partes del conflicto y que, tras un procedimiento sumario ante la Comisión de Seguimiento del VI ASAC, en que se dará audiencia tanto a la persona afectada como a ambas partes, entenderemos, resolverá sobre la procedencia o no de dicha recusación.

3.5. El reforzamiento de la Comisión de Seguimiento

El V ASAC regulaba en un exiguo Título III –compuesto por un breve artículo 23- la composición –seis miembros de parte sindical y seis de parte empresarial, de entre los que se designaba la presidencia y dos secretarías-, así como las competencias de la Comisión de Seguimiento del V ASAC–interpretación, aplicación, adaptación seguimiento del Acuerdo, así como la aceptación e integración, como órganos específicos del sistema, de los acordados en convenio colectivo-. Además de fijar también su sede y establecer que tendrá su propio Reglamento de funcionamiento.

El VI ASAC mantiene idéntica regulación sobre la Comisión de Seguimiento –igualmente escasa- en el artículo 26. Sin embargo, se le encomiendan competencias nuevas de gran relevancia, que se cierran con una cláusula abierta, incluyendo a cuantas otras tenga estatutariamente conferidas. Estas competencias nuevas son:

- definir el contenido del Código ético del Sima-FSP, al que se refiere el Acuerdo en numerosos preceptos
- estipular los términos para el uso de la mediación con carácter preventivo, lo que ciertamente es necesario, habida cuenta de los pocos aspectos que se regulan en el mismo
- al incluir la recusación, se le encomienda sustanciar el procedimiento de recusación de mediadores y mediadoras, confirmando así lo que adelantábamos sobre este procedimiento en relación a la competencia decisoria
- desarrollar las condiciones y el contenido de del plan formativo aplicable a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA
- determinar el momento de actualización de las listas, hemos de entender, tanto de personas que desempeñan labores de mediación como de arbitraje

Esta ampliación competencial, directamente vinculada a los cambios más relevantes del VI ASAC, comporta a su vez que esta Comisión adquiera un renovado protagonismo e importancia con capacidad de llevar a la realidad muchas de las novedades pretendidas pero que requieren una ulterior labor de concreción para que tengan realmente efectividad. Por ello la Comisión de Seguimiento deviene en pieza clave del renovado sistema de solución autónoma aquí regulado.

3.6. Actualización del Anexo de Recomendaciones a las Comisiones Paritarias

El texto del VI ASAC se cierra con un Anexo de Recomendaciones actualizado con el objetivo de conseguir un funcionamiento rápido y efectivo de las comisiones paritarias, siendo éste –podríamos decir- una de las asignaturas pendientes o debilidades no sólo de este sistema de solución autónoma de ámbito estatal, sino también de los sistemas de ámbito autonómico y más ampliamente de todo el sistema autónomo de prevención y solución de conflictos. Y nos referimos al mal enquistado de la paralización o bloqueo permanente de estas comisiones a la hora de intervenir en conflictos de interpretación y aplicación de convenios colectivos.

En principio, pese a la voluntad actualizadora y de agilización manifestada en el Preámbulo, los cambios son escasos cuantitativa y cualitativamente hablando. Se trata de once recomendaciones enumeradas con los apartados a) al k), por lo que formalmente no difieren de la estructura y extensión de las recomendaciones anexas al anterior ASAC. Los cambios menores en cuestión se refieren, de un lado a los plazos breves para la adopción de decisiones que, cuando no estén determinados legalmente, serán de 10 días –como antes- pero ahora se especifica que serán hábiles y de la misma manera para los supuestos de urgencia, para los que se mantiene el plazo de tres días, se especifica que serán hábiles. En segundo lugar, aunque mantiene el contenido de la última recomendación (apartado k) del V ASAC) en la que se recomendaba que como regla general en los convenios sectoriales o de grandes empresas, se optara por la especialización por materias de distintas comisiones paritarias, ahora el VI ASAC incorpora ex novo, en el apartado h) del VI ASAC la siguiente recomendación: “solicitar, a efectos informativos, la notificación de acuerdos de interpretación y aplicación del convenio colectivo, si son de interés general, incluidos los alcanzados en los sistemas de solución autónoma de los convenios”, en un intento de procurar que fluya la comunicación y sea más viable el alcanzar una mayor homogeneidad de criterios cuando ello sea posible, sin perjuicio de la especialización, buscando, desde el respeto a la autonomía colectiva, contrarrestar la tendencia a la diversificación creciente en las soluciones.

3.7. Nuevas dinámicas de interacción y entendimiento entre el sistema estatal y los sistemas autonómicos de solución autónoma de conflictos laborales

La voluntad de los agentes sociales a nivel estatal de alcanzar un mayor grado de integración y coordinación con los sistemas autonómicos de solución de conflictos laborales está presente en el texto del VI ASAC desde el principio hasta el final, desde el Preámbulo, hasta sus disposiciones adicionales.

En el penúltimo párrafo del Preámbulo las partes ponen de manifiesto que los cambios y los contenidos del Acuerdo “tienen por objeto servir de referencia a los distintos sistemas de solución de conflictos que pudieran acordarse tanto a nivel territorial como sectorial o de empresa, desde el respeto absoluto a su autonomía”. Aunque la aspiración legítima, ya que no pretende limitar la plena autonomía de las partes, de servir de modelo de referencia al entero sistema de solución autónoma de conflictos, es claro que esta llamada tiene como principales destinatarios a los sistemas implantados en cada una de las Comunidades Autónomas, indicando que los cambios introducidos pretenden servir de referente.

En el articulado, la Disposición Adicional Primera establece que en los supuestos de que un conflicto colectivo o actuación de los afectados por el VI ASAC pudiera someterse igualmente a otro procedimiento de solución de conflictos vigente en el ámbito de una Comunidad Autónoma, corresponderá a las partes afectadas elegir, mediante acuerdo, el procedimiento al que se someten. De esta manera, el nuevo ASAC da visibilidad a los sistemas autonómicos, respetando la autonomía de las partes, eludiendo establecer una relación jerárquica o de preeminencia con ellos. Este precepto no es nuevo, ya que estaba contenido, con idéntica ubicación y contenido, en el anterior ASAC, por lo que el nuevo acuerdo viene a consolidar el criterio mantenido hasta ahora para la solución de conflictos de concurrencia entre sistemas estatal y autonómicos.

Sin embargo, es en materia de formación de las personas que desarrollen la actividad mediadora donde el VI ASAC da un paso más hacia una mayor integración de los distintos sistemas, al establecer en la disposición adicional segunda el compromiso de las partes de impulsar un modelo formativo que pudiera servir de base para homogeneizar los requisitos exigibles en el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral. En definitiva, se pretende apostar por un modelo formativo común, tanto para el acceso a esta función como para el desempeño y continuidad en el ejercicio. Y como primer paso establece la obligación de la Comisión de Seguimiento de desarrollar las condiciones y el contenido del plan formativo aplicable a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA-FSP. Ciertamente este compromiso se sustenta en un tipo de relación no jerárquica, sino de coordinación y colaboración, al recordar la importancia de los sistemas autonómicos y poner de manifiesto cómo se ha alcanzado progresivamente una confluencia de prácticas y criterios en materia de formación, coincidiendo todos ellos en que la formación es un elemento esencial para la función mediadora. Por ello apuesta por sentar las bases para una homogeneización de los requisitos para el acceso a la función mediadora, sin imposición pero sí con decisión de alcanzar, desde el respeto a la autonomía en estos niveles territoriales, un modelo de formativo de mínimos común.

PROCEDIMIENTOS AUTONÓMICOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES: BALANCE DE CONVERGENCIAS Y DIVERGENCIAS 30 AÑOS DESPUÉS

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén

Integrante del Cuerpo de Arbitraje Laboral SERCLA y SIMA

“Vencer no es convencer, y hay que convencer, sobre todo. (...) porque convencer significa persuadir”. Miguel de Unamuno (12 de octubre de 1936)

La libertad sindical tiene como contenido esencial el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo y este derecho, a su vez, la facultad de crear sistemas de solución de los mismos propios y autónomos. STC 217/2001, 14 de noviembre, FJ 5.

EXTRACTO

Palabras clave: mediación laboral, arbitraje laboral, conflictos laborales, acuerdos de solución autónoma de conflictos laborales

Habituados a un modelo de garantismo legal y de resolución judicial y administrativa de los conflictos de trabajo, colectivos e individuales, a lo largo de más de tres décadas, la autonomía colectiva ha sabido universalizar, en todas las Comunidades Autónomas, sistemas de solución autónoma de los conflictos laborales. Desde su puesta en marcha conocen un proceso expansivo que hoy puede decirse consolidado y exitoso. Sin embargo, ese proceso dista de estar cerrado y diversos sistemas autonómicos de solución de conflictos laborales se están renovando, también el sistema estatal. Aunque existe un amplio catálogo de rasgos comunes entre todos los sistemas autonómicos, también hallamos significativas diferencias, unas formales, otras más sustanciales. En este estudio se hace un balance de la evolución de los sistemas autonómicos de solución extrajudicial de conflictos, identificando tanto sus convergencias cuanto sus diferencias. Al final, el autor hace una propuesta de mejora del conjunto del sistema para avanzar hacia un genuino sistema autónomo de justicia sociolaboral.

ABSTRACT

Key Words: labor mediation, labor arbitration, labor disputes, agreements for the autonomous resolution of labor disputes

Accustomed to a model of legal guarantee, which favors judicial resolution and administrative intervention of labor disputes, collective and individual, collective autonomy in Spain has known, over more than three decades, to universalize, in all Communities Autonomous, collective self-composition systems for labor disputes. Since their inception, these systems have experienced an expansive process, with the reasonably successful consolidation of the institution. However, this process is far from being closed and various regional systems for the resolution of labor disputes continue to be renewed recently, including the state system for the resolution of labor disputes (2020).

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN: AMBIVALENCIA DE LOS CONFLICTOS SOCIOLABORALES Y VENTAJAS DE INSTITUCIONALIZAR SU SOLUCIÓN AUTÓNOMA
 2. “EL NOMBRE DE LA ROSA”: ¿TIENEN SUSTANCIA LAS DIFERENCIAS DE DENOMINACIÓN EN LOS DIFERENTES SISTEMAS AUTÓNOMICOS DE AUTOGBIERNO CONFLICTUAL?
 - 2.1. ¿Son “autónomos” o “extrajudiciales”? la continua búsqueda de un espacio propio al margen y sin perjuicio del sistema judicial
 - 2.2. ¿Un “Servicio” de gestión conflictual laboral o un genuino “Tribunal de Justicia Laboral Mediadora-Arbitral”?
 - 2.3. ¿servicios de gestión conflictual socialmente concertados integrados en lo público o Fundaciones autónomas de protectorado público?
 - 2.4. En busca de un sistema más articulado y coordinado, que no homogéneo: ¿Diversidad formal, unidad de destino funcional?
 3. NATURALEZA Y EFICACIA JURÍDICAS DE LOS SISTEMAS AUTÓNOMICOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ¿“DOS REDACCIONES, UN MISMO MODELO AUTORREGULADOR”?
 - 3.1. Marcos de autorregulación de los sistemas: ¿todos acuerdos para materias concretas, de eficacia normativa directa y erga omnes?
 - 3.2. Otra divergencia de los marcos de autorregulación autonómicos: ¿se tiende a reducir la -disfuncionalidad de instrumentos para su operatividad?
 4. OPCIONES EN LA DETERMINACIÓN DE LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN: LA HISTORIA DE UNA CONSTANTE ASPIRACIÓN EXPANSIVA, FUNCIONAL Y SUBJETIVA
 - 4.1. Inherencia del principio de territorialidad a los sistemas de autogobierno conflictual y sus excepciones
 - 4.2. Ámbito objetivo de los sistemas autonómicos: la vocación integradora de todos los conflictos sociolaborales mediables y su expansión inacabada.
 - 4.3. Universalización subjetiva profesional de los sistemas: ¿“Puertas falsas” de apertura del ámbito personal hacia el “empleo público” y a “TRAUDES”?
 - 4.4. Ámbito temporal: una dimensión institucional, al margen de sus cláusulas de vigencia.
 5. PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS: INCARDINACIÓN DE LAS COMISIONES PARITARIAS, RESISTENCIA A LA CULTURA ARBITRAL
 - 5.1. Visión de conjunto: igualdad formal de trato de los varios procedimientos, preferencia práctica por las comisiones paritarias y la mediación
 - 5.2. Revigorización de las comisiones paritarias como órgano genuino de autocomposición de conflictos colectivos de trabajo: un modelo dinámico de negociación
 - 5.3. Procedimientos de “conciliación-mediación”: la hegemonía de hecho de la cultura de la mediación laboral en el autogobierno de los conflictos.
 - 5.4. Los procedimientos con intervención de terceros dirimientes: “Sin noticias de la cultura de arbitraje laboral”.
 6. LA ESPINOSA CUESTIÓN DE LA EFICACIA DE LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS DE TRABAJO: ¿“BOTELLAS MEDIO LLENAS O MEDIO VACÍAS”?
- CONCLUSIÓN: ¿UN TIEMPO PARA DAR VIDA AL NON NATO TÍTULO IV DEL ESTATUTO DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN EL SIGLO XXI?

1. INTRODUCCIÓN: AMBIVALENCIA DE LOS CONFLICTOS LABORALES Y VENTAJAS DE INSTITUCIONALIZAR SU SOLUCIÓN AUTÓNOMA

Aunque en el imaginario colectivo, la idea de conflicto sigue teniendo una imagen negativa, su estudio científico y la experiencia muestran que tiene también una dimensión positiva, como motor de cambio y oportunidades de mejora.

Inevitables, como en tantas otras facetas de la vida, mucho más en el ámbito sociolaboral, pues es inherente a todo modelo democrático de las relaciones de trabajo (la -siempre artificial o impuesta- armonía es solo propia de los sistemas autoritarios), la clave no está en su existencia y proliferación, sino en su necesaria gestión de la forma más adecuada para satisfacer lo más posibles las razones e intereses en conflicto. De ahí que la OIT, también la UE, así como el Consejo de Europa, asuman desde hace largo tiempo que

“(...). Los sistemas de gestión de conflictos eficaces reducen tanto el costo como el tiempo asociado a los conflictos”¹.

Desde esta perspectiva, el grado de madurez y civilización, también de productividad, de un sistema de relaciones de trabajo viene marcado, en gran medida, por el modo en el que hace frente a esta necesidad de canalización pacífica, institucionalizada, de los numerosos y muy diversos conflictos desarrollados en su seno. A mayor autonomía en el gobierno de la solución (es un tópico recurrente recordar que la autocomposición de los conflictos laborales -no solo los colectivos- constituye la “prolongación natural de la autorregulación y la autotutela” por otros mecanismos), en detrimento de las -aún dominantes viejas- soluciones heterónomas (judiciales y administrativas), en especial de la judicialización, sin perjuicio, claro, de la garantía (normativa y financiera de los poderes públicos; acuerdos tripartitos de concertación social), mayor justicia sociolaboral. Entendida esta en términos de equilibrio de poderes en conflicto y de eficacia resolutoria (satisfacción de las razones y de los intereses socioeconómicos en disputa, bajo el paradigma de “convencerse”, frente al de “vencerse”). La justicia sociolaboral tampoco es un monopolio de la jurisdicción de su especializado orden, como a menudo se cree, confundiendo los conceptos de jurisdicción (potestad exclusiva de los Tribunales ex art. 117 CE) y de servicios o instrumentos de realización del valor de la justicia (abiertos a una pluralidad de instituciones, de diferente naturaleza). La Administración de Justicia es un instrumento -muy relevante- al servicio del valor de la justicia (art. 1.1 CE), pero no lo agota, a veces, incluso es disfuncional².

Sin embargo, asistimos a una profunda paradoja, sino contradicción actualmente, si bien viene de lejos. En efecto, existe un gran consenso sobre las ventajas

¹ Vid. OIT-CIF-. *Sistemas de resolución de conflictos laborales. Directrices para la mejora del rendimiento*, Turín, 2013. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_337941.pdf

² Vid. Arestey Sahún, María Lourdes. Capítulo I. “Medidas Alternativas de solución de conflictos laborales: Estado de la cuestión y perspectivas de futuro”. En AAVV. (Dir.: Granados Romeira, María Isabel - González de Patto, Rosa), *Procedimientos Alternativos de solución de conflictos. Una perspectiva interdisciplinar*, Aranzadi-Thomson Reuter, Pamplona, 2020, pp. 31 y ss.

de la solución de justicia sociolaboral autocompositiva sobre la jurisdiccional, incluso por la jurisdicción, constitucional (STC 217/1991) y ordinaria (STS), porque, más ágil, alivia notablemente su (cada vez más pesada) carga. Asimismo, estos sistemas de autogobierno de los conflictos sociolaborales gozan de una fuerte universalización institucional en todos los marcos autonómicos de relaciones de trabajo, con un refundado nivel estatal desde 2012 (tránsito, nada baladí, mucho más allá del cambio de la denominación, desde el “ASEC-IV” al “ASAC-V”). Su eficacia superior respecto de los servicios de este tipo (especialmente la conciliación previa a la decisión judicial, más requisito preprocesal que sistema de autocomposición) público-administrativos (dejando atrás su pasado autoritario-intervencionista como IMAC, con su transferencia autonómica -SMAC-) está más que probada³. ¿Dónde está la paradoja, incluso la contradicción?

En que, pese a todo esas constataciones de evidencia, ni la judicialización de conflictos laborales, desde luego los individuales -cada vez más asumidos, tras la exclusión inicial, por los sistemas autonómicos-, pero también los colectivos jurídicos han remitido en la proporción que sería esperable (son miles todavía los que llegan a la jurisdicción, algunos convertidos en sagas; si bien tienden a reducirse levemente), ni el legislador muestra una política decidida hacia estos sistemas, tras la ambivalente adoptada con la doble oleada de reformas laborales por sucesivos Gobiernos de entonces (2010-2011 y 2012-2013). En el plano más cuantitativo, si de verdad se asumiera que la instauración de medios autónomos de composición de conflictos es beneficiosa tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo, lo primero en que habría debido pensar el nuevo legislador de urgencia, tras la -continuada- crisis pandémica, es en un renovado marco legislativo para promocionarlos, y no en una chapucera reforma legislativa para intentar agilizar las soluciones judiciales (Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia). El servicio de justicia jurisdiccional sociolaboral -como en otros ámbitos-, en riesgo de colapso, evidencia sus persistentes deficiencias para satisfacer las demandas de justicia, también por su rigidez ante el progreso de la “justicia telemática”.

³ Muy interesante el balance CES. *Dos décadas de solución autónoma de conflictos laborales*, Revista Cauces, 2016. http://www.ces.es/documents/10180/3828741/Cauces_31_pp29-39.pdf. Las sucesivas Memorias socioeconómicas del CES así lo aseveran y los de los sistemas autonómicos. Varios Informes comparados -aunque las comparaciones no sigan criterios homogéneos- Vid. Consejo Regional de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha, *Informe Estadístico de los sistemas de solución extrajudicial de los conflictos laborales, 2017*. Disponible online

Es una lección de evidencia que cuando la litigiosidad entra en fases de especial masificación se altera profundamente la razón de ser del orden jurídico y el sistema de justicia jurisdiccional se desborda y su horizonte es el fracaso sistémico (ej. Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo). El legislador de excepción pandémica apostaría fundamentalmente⁴, al margen de la promoción de la justicia telemática, por soluciones organizativas y procesales algo irreales, como la intensificación de los tiempos de dedicación (el ATC 113/2020, 22 de septiembre no parece creer en ninguna “nueva esclavitud digital”), o el crecimiento en desmesura de los procedimientos preferentes y sumarios (art. 1 d) de la Ley 3/2020, para los de orden social -art. 7 del derogado RDL 16/2020-). Pero este “olvido” general de la solución alternativa autónoma de conflictos laborales -tampoco habrían estado a la altura al inicio de la pandemia, poniendo de relieve sus dificultades también para la organización prestacional telemática, sobre todo en ciertos servicios administrativos, como el SMAC de Madrid⁵-, concurre con una visión dubitativa, incluso de subestimación, en el plano cualitativo, de los sistemas alternativos de solución de conflictos cada vez más frecuentes.

Ajeno al movimiento institucional de favor hacia los métodos alternativos, que prometen mayor eficacia y rapidez, con menor coste y más confidencialidad, conflictos -a caballo entre lo plural y lo individual, incluso colectivo, entre lo jurídico y lo económico- en los que es inherente un proceso de negociación previo se abocan al sistema judicial (ej. derechos de conciliación, en tiempos normales ex art. 34.8 ET y excepcionales, como el Plan MECUIDA; acuerdos individuales de teletrabajo ex art. 138 bis LRJS). Pareciera seguir recelándose del modelo de autogobierno conflictual colectivo respecto de conflictos que no sean típicamente colectivos, para mantener firme el de garantismo

⁴ Precisamente, para el sector del transporte público, la Disposición final sexta de la Ley 3/2020, modifica la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. En el plano general, la apuesta comunitaria por los sistemas de solución alternativa a la judicial de los conflictos -civiles y mercantiles- se refleja en la Directiva 2008/52/CE, sobre mediación, transpuesta a España por la Ley 5/2012, 6 de julio. Para el debate – muy polémico- sobre su proyección en el ámbito laboral, pese a su exclusión formal, vid. Gonzalez de Patto, Rosa. “*Mediación y proceso social: expectativas, realidades y perspectivas de futuro*”. En AAVV. *Procedimientos alternativos...* Ob. Cit. pp. 75 y ss.

⁵ https://www.infolibre.es/noticias/economia/2020/07/13/una_lista_espera_000_trabajadores_amenaza_reapertura_del_servicio_mediacion_laboral_madrid_tras_pandemia_108600_1011.html; más diligentes parecen haber estado los autonómicos. Ej. “*El Orecla promueve la resolución de conflictos laborales por vía telemática*” <https://www.europapress.es/cantabria/noticia-orecla-promueve-resolucion-conflictos-laborales-via-telematica-20200512112051.html>

jurisdiccional, aunque se prescindiera de la conciliación-mediación previa para el acceso al proceso (art. 64 LRJS). Y ello pese a que esa tipología conflictual no responda estrictamente a las divisiones conceptuales típicas y pese a la clara convicción, incluso judicial, que esos conflictos abocan más a la composición de intereses (arbitraje de equidad entre razones) que a una estricta solución jurídica (vencimiento de una razón sobre la otra).

En cambio, en el mismo periodo, la nueva oleada de revisiones de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales, con especial intensidad en los más recientes. Entre ellos cabe destacar el sistema murciano (ASECMUR-2020) y -el bastante más singular- sistema de solución de conflictos gallego (AGA, 2020). Pero también, un poco antes, el andaluz (Reglamento SERCLA, 2018) y el castellanoleonés (2019), entre otros. Todos ellos tienden a darles cobertura bajo su “servicio de justicia medial-arbitral” (sistema de justicia sociolaboral alternativa autónoma), abriendo una nueva etapa en su dilatada historia, de más de tres décadas. No sucede lo mismo con otros, que también se han renovado recientemente, como es el caso del sistema valenciano (art. 6. 2 c) VI ASAC-CV, 2017), o el estatal (ASAC-VI), que también acaba de revisarse, tras la terminación de la vigencia del precedente (ASAC-V).

Precisamente, a su vez, el ASAC-V ya supuso en sí mismo una nueva etapa innovadora, tanto que incluso se le atribuye una visión refundacional, tan relevante como la fundacional de 1996. Y ello no solo por el significativo cambio de denominación, con un valor no solo nominalista, abandonando la más clásica de “sistema extrajudicial” (ASEC) por la más moderna del “sistema autónomo” (ASAC), sino por las significativas innovaciones que introdujo, para adaptarse tanto al cambio de ciclo económico como a los cambios reguladores del tiempo (otros lo hicieron al tiempo, como reconoce la EM IV ASEC Aragón -BOA 113, 11 de junio de 2013). El resultado no fue solo el incremento de su actividad, sin que, paradójicamente, ello implicara una intensidad conflictiva muy superior en el seno de las empresas y sectores de actividad, reconduciendo las fuertes críticas sindicales a las reformas hacia el canal institucional (pacificador) de la solución de autogobierno del conflicto, sino también nuevos ámbitos de intervención. Así se desprenderá tanto la nueva tipología de conflictos laborales, también a caballo entre colectivo e individual, entre jurídico y económico, como los numerosos relacionados con la normalización de la gestión novatoria -modificativa y extintiva- de las condiciones de trabajo para la gestión competitiva (productivista) del factor trabajo, cuanto de la pretensión de impulsar una cierta rearticulación entre los medios de solución, primando las comisiones paritarias y los arbitrajes, obligatorios ex art. 82.3 ET (bloqueos de descuelgues) y voluntarios ex art. 86.3

ET (conflictos de bloqueo de la renegociación de convenios ya caducados en su ultraactividad)⁶.

En este escenario socioeconómico y laboral, nuevamente cambiante, y muy incierto, con la revisión de un importante número de sistemas de solución autónoma de conflictos laborales, no solo el estatal, parece adecuado hacer un balance -relativamente breve, pues no es lugar para el análisis más detenido que merecería- de convergencias y divergencias entre todos ellos. En última instancia, también es un modo de calibrar o evaluar el grado de eficacia que propuso alcanzar el ASAC-V, a fin de promover un sistema global más coordinado y homogéneo en todo el Estado, ante la marcada dispersión-complejidad reguladoras y la enorme dificultad de una intervención legal a tal fin en un sistema basado en el autogobierno convencional, así como en la concertación autonómica (sin los acuerdos tripartitos de concertación social territorial que los sostienen de forma institucional, personal y financiera difícilmente existirían, o al menos serían mucho más raquíticos). Emerge cada vez más la percepción de que se trata de una institución arraigada y muy consolidada en nuestro sistema de relaciones laborales, hasta imprescindible en un modelo democrático y moderno, productivo, de relaciones laborales, de relativa eficacia probada, pero precisados precisan de una revisión importante, que consolide o profundice sus virtudes y que corrija algunas deficiencias reguladoras y disfunciones prácticas, que las tienen.

2. “EL NOMBRE DE LA ROSA”: ¿TIENEN SUSTANCIA LAS DIFERENCIAS DE DENOMINACIÓN EN LOS DIFERENTES SISTEMAS AUTONÓMICOS DE AUTOGOBIERNO CONFLICTUAL?

2.1. ¿Son “autónomos” o “extrajudiciales”? la continua búsqueda de un espacio propio al margen y sin perjuicio del sistema judicial

En sus orígenes (a comenzar por el célebre PRECO-I), y durante prácticamente una década, la casi totalidad de los sistemas autonómicos que precedieron al estatal (1996) estamparon en su denominación el calificativo de “extrajudiciales”.

⁶El art. 85 ha actuado más como una norma de desincentivo de procedimientos autónomos empresariales o sectoriales propios, fragmentando o atomizando el sistema ya existente -más-, para animar una etapa de esplendor los sistemas autónomos ya institucionalizados convencionalmente (y socialmente). Por su parte, si la revalorización de las comisiones paritarias ha sido un éxito en la evolución de los sistemas autónomos, estatal y autonómicos, ni el art. 82.3 ni el art. 86.3 ET han logrado su objetivo de mutar la cultura de resistencia hacia el arbitraje de nuestro país y apenas ha tenido incidencia. Para un análisis general de las “oscilaciones” legislativas en este ámbito vid., por todos, el lucido análisis de la profesora Miñarro Yanini, M. “El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales”, *Actualidad Laboral*, n. 19-20, 2012, pp. 5 y ss.

Se evidenciaba, así, ya desde el nombre, la estrecha relación con el sistema de justicia jurisdiccional sociolaboral, con lo que aparecían en gran medida como la antesala del proceso, más que como una verdadera alternativa, al tiempo que también reflejaban su pretensión de desplazar a los persistentes servicios administrativos de conciliación-mediación, como requisito pre-procesal (hoy art. 63 LRJS, pero con muchas más excepciones en su art. 64 LRJS que entonces, en la LPL), con los que venían concurriendo y a los que aspiraban a desplazar (al menos en el ámbito de los conflictos colectivos, no tanto en los de carácter individual). Precisamente, una de las líneas evolutivas de estos sistemas ha sido la de escapar de esta identificación, que los infravaloraba como subsidiarios y dependientes de la función jurisdiccional.

Desde este anhelo, antes y después del cambio de denominación producida en el estatal, se difundió la denominación de “sistemas autónomos” que hoy ha pasado a ser dominante, salvo contadas excepciones (ej. SERCLA). Los preámbulos de los instrumentos autorreguladores de los diversos sistemas no se privaron de explicar las razones del cambio, a fin de justificar que no era nominal, sino sustancial, aunque luego tuviera mayores o menores consecuencias prácticas (ej. ASAC-V, III Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla-La Mancha -III ASAC-CLM: publicado el día 20 de marzo de 2014 en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha)⁷:

“...un cambio demandado por la doctrina mayoritaria y del que se ha hecho eco el propio V ASAC a nivel de Estado, que tiene la intencionalidad de desligar los procedimientos autónomos de regulación de conflictos y, por tanto, autocompositivos, de los hetero-compositivos o judiciales para, en último término... reforzar la Negociación Colectiva” (en la misma línea el III ASAC-CL: III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales y determinados Aspectos de la Negociación Colectiva de Castilla y León -BOC-L, 12 de abril de 2017-, relativo al SERLA⁸).

La pretensión de fondo de la práctica totalidad de los sistemas de autocomposición de los conflictos laborales autonómicos es intervenir en todas las fases,

⁷ <https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/20120511/ii20asec-clm.pdf>. Vid. Olarte Encabo, S. “Los sistemas autonómicos”. En AAVV. (Dir. Sempere Navarro, A.V.). *La solución extrajudicial de los conflictos laborales: los sistemas autónomos de solución de conflictos en España*, Edición Eolas, León, 2014, pp. 109 y ss.

⁸ Ha sido modificado con posterioridad. Vid. Resolución de 21 de febrero de 2019, de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales, por la que se dispone la inscripción y registro del Acuerdo parcial de modificación del III ASAC-CL (BOCYL 4 de marzo de 2019, n. 43). Ha sido validado por la STS, 4, 729/2020, 30 de julio, estimando el recurso de casación ordinario contra la STSJ Castilla-León/Valladolid, de 12 de julio de 2018 (Rec. 2/18) que anulaba tres preceptos del III ASAC-CL. Como veremos, el fondo del asunto era la exclusividad o no del

antes (prevención), también después, hasta dentro (actual modelo gallego), del proceso jurisdiccional, incluso al margen de él. Otra cosa es que cada sistema autonómico lleva sus propios ritmos y mantiene singularidades en los modos, también en las prioridades, sin que, como luego se concluirá, a mi juicio, haya una diferencia realmente sustancial entre unos sistemas y otros. Asimismo, aunque el sistema estatal actúa de importante referencia articuladora, tienden a seguir sus propias dinámicas, lo que les otorga una mayor capacidad innovadora, que luego será emulada por otros sistemas de ámbito autonómico, e incluso por el propio estatal. Destacará su horizonte de prevención de los conflictos laborales, promoviendo un enfoque anticipatorio más que reactivo⁹.

2.2. ¿Un “Servicio” de gestión conflictual laboral o un genuino “Tribunal de Justicia Laboral Mediadora-Arbitral”?

Además de en la denominación dada a los sistemas creados por la autorregulación colectiva interprofesional autonómica, también los “servicios de gestión conflictual” formalizados para dar cumplimiento efectivo a tales sistemas presentan nombres muy diferentes, sin que quepa en estos casos tampoco excluir concepciones de fondo diferenciadas, aunque luego también en la práctica tiendan a diluirse o a no diferenciarse tan claramente como en la concepción que hay tras la denominación elegida. Al respecto, cabe establecer dos grupos. A saber:

a) De un lado, los sistemas que siguen respondiendo, aun modernizado, al modelo público-administrativo de “servicio gestor”, como el viejo servicio IMAC, y luego las oficinas transferidas del SMAC (a veces incluso mantienen la denominación tradicional de la “oficina” -ej. Murcia-). Son la mayoría -ej. SERLA, SERCLA, SIMA, etc.-

b) De otro, los que no ocultan su pretensión de diferenciarse de ese pasado burocrático y adquirir su propia identidad como genuinos servicios de justicia sociolaboral autónomos y alternativos a la justicia jurisdiccional. De ahí que se configuren como un “Tribunal de Justicia Arbitral Laboral”, evocadores de los sistemas de “juntas arbitrales de consumo” o, incluso, de los “sistemas de

SERLA para llevar las mediaciones en los conflictos individuales, desplazando al SMAC (servicios público-administrativos).

⁹El VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria, en su EM enfatiza “el ORECLA no se limita a ser un trámite previo a la vía judicial, en estos últimos años se han tramitado un importante número de asuntos en los que no es necesaria la mediación conciliación como vía previa a la judicial... (...). Por otra parte, el ORECLA debe continuar potenciando una actividad preventiva del conflicto laboral...”. Se refleja en el art. 5.4. También en el art. 3.3.2) del IV ASECLA de Asturias se prevé que su SAMA (Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje). Pero en este caso lo excepciona de la gratuidad.

tribunales de arbitraje” mercantil, hoy tan en boga, como sucede en el marco de los acuerdos de libre comercio internacional.

En este segundo caso encontramos:

- Reglamento de funcionamiento del Tribunal Laboral de Cataluña (Resolución TSF/3133/2019, 15 de noviembre -DOGC de 28 de noviembre de 2019-).
- El sistema de solución autónoma de conflictos de la Comunidad Valenciana se articula sobre el que denomina Tribunal de Arbitraje Laboral (funciones de intervención en los conflictos de intereses que le sean propios y órgano de conciliación y mediación a los efectos de los artículos 63 y 156 LRJS –como los demás-).
- Tribunal de Arbitraje y Mediación de Baleares (TAMIB: II Acuerdo Interprofesional sobre renovación y potenciación del TAMIB -BOIB 3 de febrero de 2005-).
- Tribunal Laboral de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la Rioja (BOR 31 de diciembre de 1994 -modificación de 1997-).
- “Junta Arbitral Laboral” (III ASAC-CLM)¹⁰.

2.3. ¿servicios de gestión conflictual socialmente concertados integrados en lo público o Fundaciones autónomas de protectorado público?

Al margen de la -algo extremada- diversidad de denominaciones de los servicios de gestión conflictual autónoma creados, así como de la heterogeneidad de aspiraciones subyacentes, una cuestión de índole práctica especialmente relevante, en el plano de su organización y desarrollo, es identificar el modelo jurídico elegido a tales fines. Para evitar caer en extensas clasificaciones, más atentas que, una vez más, a la variedad del nombre (se habla de servicios, de fundaciones, de institutos -Madrid-, de oficinas -Murcia-, etc.) al modelo de fondo subyacente, a mi juicio, realmente hay una opción básica a la que responden las distintas decisiones de los sistemas de solución autónoma de conflictos sociolaborales, tanto el estatal como los autonómicos. Se trata de decidir si el servicio adquiere personalidad jurídica propia y una plena capacidad de gestión, evidenciando organizativa

¹⁰ Conforme al art. 6 del VI Acuerdo Interprofesional que fija el régimen jurídico del ORECLA “es una institución paritaria constituida” por los sindicatos y organizaciones empresariales más representativas firmantes del Acuerdo que se “desarrollará en el ámbito de la Fundación de Relaciones Laborales, rigiéndose por sus Estatutos, por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y demás disposiciones vigentes o que se dicten en lo sucesivo relativas a fundaciones”. Se le reconoce “plena personalidad jurídica y capacidad de obrar”, siendo públicos sus recursos.

y externamente su autonomía, apareciendo así en el sistema (modelo de autonomía orgánica), o sí, más bien, adquiere una dimensión de autonomía funcional, sin el reconocimiento de esa autonomía jurídico-patrimonial y su sustantividad subjetiva propia. En estos casos la gestión se atribuye a un organismo autónomo de la Administración Autonómica, por lo general a sus Consejos o Institutos de Relaciones Laborales (modelo de autonomía funcional, pero no orgánica).

Sin entrar, aquí y ahora, a valorar cuál sería la mejor opción organizativa y de gestión, incluso la más coherente con la pretensión de ser un “sistema verdaderamente autónomo”, en un plano teórico o de modelo y en el práctico o de balance de eficacia en estos años, lo cierto es que la tendencia mayoritaria ha sido la de crear Fundaciones de gestión bipartita autónoma, si bien, claro está, de estricta protección institucional o pública (sin los recursos públicos que las sostienen no podrían existir, se insiste). Precisamente, esa es la opción del sistema estatal -SIMA- y esa es la opción más seguida por los sistemas autonómicos, cualquiera que sea la nominación que den al servicio (SERLA, TAMIB, TAL-valenciano-, TAC -catalán-, ORECLA, etc.). Sin embargo, son minoría, pero en modo alguno poco significativos, por su arraigo y relevancia cuantitativa, los que siguen manteniendo un modelo más funcional, integrando el servicio de gestión -que no es propiamente público, frente a las oficinas del SMAC, todavía resistentes, transferidas también a las CCAA, sino socialmente concertado, y públicamente sostenido- en sus organismos laborales más determinantes. Es el caso del SERCLA en el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, o del PRECO, en el Consejo Vasco de Relaciones Laborales, o del AGA en el Consejo Gallego homólogo.

Cierto, tampoco entre estos últimos existe una total uniformidad de funcionamiento, sino que existen notables peculiaridades. Así, por ejemplo, es conocido el carácter estrictamente bilateral del modelo gallego¹¹, frente al mayor carácter tripartito del SERCLA o del PRECO. Sin embargo, como vamos a ver de inmediato, esta dimensión tripartita en modo alguno dificultará la convergencia plena, pese al debate abierto en su día al respecto, hoy zanjado, a mi juicio, por la jurisprudencia social, en torno a los marcos de autorregulación de tales sistemas

¹¹ Vid. Martínez Barbero, V. “Capítulo XVIII. El consello galego de relaciones laborais: Gestión y prevención del conflicto colectivo laboral”. En AAVV. Procedimientos alternativos... ob. Cit. pp. 351 y ss. Para el SERCLA vid. Gallego Morales, A.J. “Capítulo XVII. El sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales de Andalucía. Realidades y retos”. En AAVV. Procedimientos alternativos.... Ob. Cit. pp. 339 y ss.

autónomos -o extrajudiciales-, como convenios colectivos en sentido estricto y en la modalidad de acuerdos interprofesionales para materias concretas ex art. 83.3 ET.

2.4. En busca de un sistema más articulado y coordinado, que no homogéneo: ¿Diversidad formal, unidad de destino funcional?

Antes de ello, una pequeña valoración final conclusiva. Entre tanta diversidad pudiera llegar a pensarse que los modelos autonómicos divergen notablemente en su concepción y gestión. A mi juicio, no es así, aunque soy consciente de que las opiniones al respecto también divergen. Una visión más profunda desvela cómo, una análoga función material de solución alternativa autónoma de conflictos laborales, luego recibe numerosas denominaciones, también formas muy distintas en su gestión institucional, apreciándose algunas tendencias marcadas. En última instancia, sin desprestigiar las diferencias de concepción teórica (modelo) y de operatividad (practicidad) subyacentes a estas diversidades, queda claro que, en su funcionamiento práctico, obedecen a semejantes razones de ser y finalidades, y desde luego análogas aspiraciones y expectativas de gestión autónoma, reactiva y preventiva, de los conflictos laborales -aunque su ámbito objetivo o funcional diverja, como veremos-. En suma, en lo sustancial, asistimos a una mayor convergencia que, a mi juicio, divergencias. No siempre sucederá así, por ejemplo, como veremos, respecto de su papel en los conflictos individuales, así como respecto de otros ámbitos de relaciones de trabajo (público y autónomo o profesional).

Por supuesto, esta conclusión no obsta a la necesidad de avanzar sobre un marco jurídico menos disperso y fragmentado, que favorezca tanto su coherencia global como su mejora de la eficacia. Precisamente, ya apuntamos que esta pretensión está presente en el ASAC-V, y parece renovarse en el ASAC-VI, dada su vocación de servir de marco referencial unitario, no uniforme, ante la falta de un marco legislativo más específico e inviable fuera de la legislación negociada. Al respecto, mejora de la coherencia y eficacia no están reñida con el respeto a la autonomía.

Así parece comprenderlo el sistema estatal, aunque, conviene también decirlo, sus logros al respecto sean más bien limitados, si es que existen, evidenciando un problema de efectividad para lograr este fin programado. Así, el ASAC-V afirmaba, respecto a los acuerdos de ámbito territorial, particularmente de ámbito autonómico, que los firmantes.

“sin perjuicio del respeto a la libertad de negociación, se comprometen a promover que en los distintos acuerdos la regulación de estos procedimientos se fundamente en los principios básicos que informan el sistema en el ASAC, con el

fin de dotar de homogeneidad al sistema en su conjunto, lo que facilitará la labor de empresas y trabajadores, así como de los operadores jurídicos, en la tarea de resolver las discrepancias en las materias de índole colectivo¹².

Por supuesto, huye el sistema estatal de toda tentación de concurrencia competitiva con los sistemas autonómicos. Por eso, su Disposición Adicional Primera, en coherencia con el respeto pregonado del principio de voluntariedad, recurrirá a la regla de elección voluntaria de las partes cuando pueda haber concurrencia entre el sistema estatal y el autonómico. Ahora bien, siendo muy loable el acuerdo ¿qué sucede si no se produce? ¿Debe ser el estatal subsidiario respecto del autonómico o, al contrario, prevalente? Un excesivo respeto a la decisión voluntaria puede ser loable, sí, pero también limitar notablemente las aspiraciones -y necesidades- de mejora en el logro de objetivos, como el de la mejor articulación o coordinación entre el sistema estatal y los autonómicos de solución autónoma o de autogobierno de los conflictos sociolaborales.

3. NATURALEZA Y EFICACIA JURÍDICAS DE LOS SISTEMAS AUTONÓMICOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: ¿"DOS REDACCIONES, UN MISMO MODELO AUTORREGULADOR"?

3.1. Marcos de autorregulación de los sistemas: ¿todos acuerdos para materias concretas, de eficacia normativa directa y erga omnes?

Precisamente, el mayor o menor acomodo efectivo al principio de voluntariedad marcó una diferencia muy relevante entre los distintos sistemas, susci-tándose un debate muy significativo al respecto, si bien en sede científica, no jurisdiccional, tampoco convencional. Me refiero nada menos que a la naturaleza y eficacia jurídicas de sus marcos de autorregulación normativa.

Ningún acuerdo interprofesional de autorregulación -fórmula jurídica elegida en todos ellos- prescinde de la autorreferencia al art. 83.3 ET: acuerdos para materias concretas (AIMC). Esta sería la tipología colectiva elegida por el

¹² Vid. Miñarro Yanini, M. "Introducción". En AAVV. (Dir.: Sempere Navarro, A.), *La solución extrajudicial de los conflictos laborales: los sistemas autónomos de solución de conflictos en España*, Edición Eolas, León, 2014, pp. 37 y ss. García Murcia, J. y Borrego Gutiérrez, M. (Coord.): *Arbitraje, mediación y comisiones paritarias en la solución del conflicto de trabajo*, Madrid, 2015; Martín Valverde, A. "Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general", estudio incluido en el monográfico titulado *La solución extrajudicial de conflictos de trabajo*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, n. 123, 2016, pp. 15 y ss. AAVV. (Dir.: Granados Romera, María Isabel-González de Patto, Rosa). Procedimientos alternativos de solución de conflictos... Ob. Cit.

pionero, el vasco («Acuerdos Inter-confederales sobre procedimientos voluntarios de resolución de conflictos», hoy PRECO-III, artículo 3¹³), asumida luego por los demás y consolidada con el ASEC (después ASAC-V, hoy ASAC-VI). Por tanto, en cuanto dotados de la legitimación y representatividad jurídicas suficientes para ellos, todos se tienen por acuerdos interprofesionales para materias concretas y predicen para ellos la eficacia que le es propia. Y así lo ha venido aceptando, como se decía la jurisprudencia social, aunque no hiciera nunca un análisis muy profundo, por lo tanto, suficientemente convincente y cierto, de esta conclusión en todos los casos, pues se queda en la superficie sin entrar a valorar la concreta diferencia de redacción en cada caso, incluido el estatal antes de convertirse en ASAC-V. Sería el caso de la STS 30 de enero de 1999, Rec. 1477/1998 (SERCLA), que cita como precedentes la STS 9 de julio de 1998 (ACSECMUR), así como su STS 22 de septiembre de 1998 (ASEC).

No reparó el TS en que sus cláusulas de eficacia jurídica no son exactamente las mismas. El ASEC, como otros sistemas autonómicos (ej. murciano, castellanomanchego, extremeño, etc.), reconocían la naturaleza jurídica de acuerdo para materias concretas, pero, respetuosos en extremo con el principio de voluntariedad, renunciaban a su aplicación automática, directa e inmediata, para producir tal efecto tras una decisión adhesiva o de ratificación. El acuerdo, pues, tiene una clara vocación normativa en todos los casos, sin renunciar a la misma acogiendo una eficacia solo de naturaleza obligacional (como sí hacen ciertos Acuerdos Interprofesionales, en especial los estatales y autonómicos que establecen las reglas de ordenación de la negociación colectiva en sus respectivos ámbitos -AINC estatales, AI catalán¹⁴). Sin embargo, sí dispondría de desplegar una eficacia personal general (erga omnes) de modo inmediato, condicionándolo a la decisión de autonomía. Esta opción llevó a que cierto sector doctrinal considerara que, con ello, se perdía la naturaleza de acuerdos interprofesionales para materias concretas y, en el mejor de los casos, se estaría ante “acuerdos marco”, que requerirían de un sucesivo acto de autonomía para tener la eficacia general que presume su condición estatutaria. Otro sector doctrinal, en cambio, con una -a mi juicio, acertada- distinción entre la cuestión de la naturaleza jurídica y la propia de la aplicabilidad (distinción que recoge un buen número de acuerdos autonómicos en este ámbito), valoran que su eficacia jurídica es idéntica en todos los casos¹⁵.

Al margen de la polémica doctrinal científica (se insiste que sin impacto alguno ni en la experiencia convencional ni en la doctrina jurisprudencial social,

¹³ https://www.crl-lhk.eus/images/Preco/Preco_es.pdf.

¹⁴ Para el AI de Cataluña 2011-214 vid. STS 22 de octubre de 2013.

¹⁵ Cfr. Piqueras Piqueras, María del Carmen. *El acuerdo sobre solución extrajudicial de con-*

al menos de momento), en la posterior experiencia, esta dualidad de técnicas de aplicabilidad jurídica de los acuerdos propios del marco autorregulador de cada sistema autonómico de solución de conflictos se mantiene. Si el estatal cambió de opción, justamente, con el ASAC-V, asumiendo el modelo de aplicabilidad directa y general, aun “sin perjuicio de los sistemas propios existentes” en sectores y empresas, lo que fue un motor claro de su consolidación y expansión inusitada hasta entonces (también en tal sentido el III ASAC-CL), otros siguen anclados en esa técnica condicionada a la incorporación expresa mediante instrumento propio de la adhesión o ratificación, aún, de nuevo, con fórmulas de redacción diferentes (ej. III Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, DOCM 20 de marzo de 2014, n. 55¹⁶). No obstante, sí parece claro el sentido de la evolución y no es otro que el fomentar la aplicación directa y general, sin condicionarla a un acto posterior de adhesión, evidenciando un claro proceso de institucionalización universalizada o general de estos sistemas (ej. III ASECMUR, que acaba de firmarse y que elimina la obligatoriedad de aquella técnica de adhesión establecida en el II ASECMUR -como veremos contiene otras novedades de gran relevancia -expansión a los conflictos individuales, también a los TRADES-).

3.2. Otra divergencia de los marcos de autorregulación autonómicos: ¿se tiende a reducir la -disfuncional- dualidad de instrumentos para su operatividad?

Otro factor de -a mi juicio artificial- complejidad autorreguladora de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales de carácter territorial, que excluyó el estatal, es el modelo de ordenación dual elegido por un buen número de ellos. Así, sistemas como el andaluz -SERCLA-, o el catalán (TCL), así como el murciano -al menos hasta ahora-, entre otros, vienen optando por acompañar los acuerdos interprofesionales de creación del sistema con otros de reglamentación de desarrollo. La denominación de “Reglamentos de Funcionamiento” constituye una secuela o huella del diverso modelo de servicio público-administrativo de conciliación (IMAC, SMAC) en un servicio de conciliación-mediación

fluctos: una reflexión sobre su naturaleza y eficacia, Ibidem Ediciones, Madrid, 1998, pp. 79-80. Sigue esta posición -a mi juicio, formalista-, con un amplio catálogo de razones, Granados Romera, M.I. La solución de conflictos laborales: especial referencia a los sistemas autónomos. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 432-433. Abogan, en cambio, por mantener la identidad de eficacia. Vid. Sala Franco, T. -Alfonso Mellado, C.L. *Los Acuerdos estatal y autonómico sobre solución extrajudicial de conflictos*. CES, Madrid, 2001, p. 19.

¹⁶Artículo 4 (Aplicabilidad). Si el primer apartado declara su vocación de generalidad aplicativa, su apartado 2 establece una condición negativa (no positiva, como los otros) para ello: “2. No obstante lo anterior, *aquellas partes a las que nos les fuera de aplicación el II ASEC dispondrán de un plazo de tres meses para indicar su voluntad de que no se les aplique este III Acuerdo*. Dicha *voluntad de inaplicación* deberá producirse a través de escrito...”.

autónomo, aun socialmente concertado (y públicamente financiado) que, sin embargo, aspira a ser muy diferente. Si aquellos están regulados por una norma de valor legal y un reglamento de desarrollo, carece de razón de ser este dualismo en los servicios autónomos, pues en ambos casos estamos ante productos de autorregulación colectiva

De nuevo, si bien pudiera pensarse que esta opción de autorregulación dualista (que no es ni mucho menos mayoritaria, pero sí muy extendida) pertenece a un tiempo inicial (aunque no se da en el pionero, en el PRECO), ofreciendo la imagen de un pasado más próximo al modelo administrativista que se quiere superar, con lo que el futuro se escribiría sobre la unidad de instrumentos reguladores, refundiendo, cuanto sea necesario los dos precedentes, lo cierto es que muestra una gran capacidad de resistencia. Más de un sistema autonómico renovado en fechas recientes, o en un periodo no muy lejano, mantiene el dualismo autorregulador. Más allá de los problemas de disfunción que pudieran derivarse de esta dualidad reguladora, que no son nada relevantes en la práctica, la problematicidad de la opción puede darse cuando la fuente de esos acuerdos de reglamentación para el funcionamiento concreto del sistema no proceda de los sujetos legitimados ex art. 83.3 ET, sino de sus “comisiones de seguimiento y aplicación” (las comisiones paritarias). Obviamente, ningún problema surge cuando coinciden los firmantes de uno y otro (ej. sistema asturiano -AISECLA y SASEC-, sistema extremeño).

La falta de coincidencia de los sujetos negociadores es lo común, no obstante, por lo que se abre la cuestión de si tienen o no la misma naturaleza jurídica (ej. Disposición Adicional primera y estipulación 5ª del acuerdo andaluz¹⁷; art. 8 del Acuerdo madrileño, art. 5 del Acuerdo catalán, art. 5 del Acuerdo riojano). Ciertamente, es conocida la doctrina constitucional y jurisprudencial ordinaria que distingue las funciones de gestión de las de negociación, prohibiendo excluir de estas a los sujetos colectivos no firmantes pero legitimados para negociar, mientras que quedan facultados para excluir los de las de gestión (prohibición de delegar en las Comisiones Paritarias facultades propiamente de regulación; trámites de negociación ex arts. 88 y ss.). Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la legitimación negociadora de estos acuerdos se limita únicamente a los más representativos, por lo que solo cuando un sindicato con esta condición haya quedado fuera del acuerdo de creación podría exhibir su derecho a participar en

¹⁷ Vid. STS, 4, 22 de julio de 2015, Rec. 130/2014 (procedimiento de impugnación de convenios colectivos ex arts. 163 y s. LRJS contra los acuerdos adoptados por la empresa y dos sindicatos en el ámbito del SIMA y relativos a medidas de flexibilidad interna, con inclusión de descuelgues convencionales).

sucesivos acuerdos, lo que hasta ahora no ha sucedido (citada STS 30 de enero de 1999).

En suma, de nuevo, evidenciamos diferencias respecto de la técnica de aplicabilidad -o así de configuración jurídica, en todos ellos coincidentes-. De nuevo, frente a quienes extraen unas consecuencias diferenciadoras materiales, creo que debe primar la convergencia material.

4. OPCIONES EN LA DETERMINACIÓN DE LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN: LA HISTORIA DE UNA CONSTANTE ASPIRACIÓN EXPANSIVA, FUNCIONAL Y SUBJETIVA

4.1. Inherencia del principio de territorialidad a los sistemas de autogobierno conflictual y sus excepciones

No sido problemática la cuestión del ámbito territorial en la práctica, como pudiera haberse pensado razonablemente ante la proliferación de sistemas autonómicos y su convivencia con el estatal. Ni este rezuma ánimo alguno de ocupar territorios de aquéllos, como vimos, ni tienen los autonómicos vocación alguna de desbordar su ámbito territorial. De modo que cada sistema autonómico gobernaría los conflictos de trabajo que nacen y se desarrollan dentro de su marco autonómico, mientras que el estatal autogobernaría los conflictos que tuvieran sea un ámbito estatal, por afectar a todo el Estado, sea un ámbito superior a una CA, aunque no sea para todo el Estado (art. 4.2 ASAC-V). No se han dado aquí, pues, problemas de concurrencia competitiva, rehuidos desde siempre por el sistema estatal. En todo caso, como se dijo, el acuerdo estatal, que ha asumido la eficacia general y directa ya, apela al acuerdo de voluntades para dilucidar la cuestión que, a tal efecto, pudiera plantearse, como contempla su disposición adicional primera.

No obstante, la sencillez de la regla teórica puede encontrar alguna espina, pues no será tan fácil siempre delimitar el ámbito específico del conflicto laboral en juego. Al respecto, algunos de los acuerdos reguladores del marco de funcionamiento del sistema autonómico de solución de conflictos no se ciñen al que podrían considerarse su “ámbito natural” o “ámbito propio”, el de la CA (ej. SERCLA), sino que buscan –o aceptan- ir más allá de sus “fronteras”, superando límites territoriales. Naturalmente, el fundamento para tal trascendencia conflictual territorial solo puede ser la decisión de autonomía colectiva, esto es, la decisión de las partes del conflicto de someterse a un sistema autónomo concreto y con el que, lógicamente, deben mantener algún “punto de conexión” (ej. art. 2 del PRECO-III; art. 2 del Reglamento asturiano, art. 4 III ASACL, TAMIB, sistema cántabro, etc.). También aquí hallaremos diversidades de fórmulas, aun dentro de opciones análogas. Así, dentro del –mayoritario- primer grupo –autogobierno

conflictual en territorio-, a su vez, dominan los que cuidan de precisar que su competencia se vincularía únicamente al origen y desarrollo del conflicto dentro de sus contornos territorial-institucionales autonómicos. Por lo tanto, si nacen dentro, pero en su desarrollo se desbordan, quedarían extramuros (ej. sistemas canario, aragonés, navarro, comunidad valenciana, etc.).

4.2. Ámbito objetivo de los sistemas autonómicos: la vocación integradora de todos los conflictos sociolaborales mediables y su expansión inacabada.

4.2.1. Crecimiento y renovación constantes de su ámbito funcional “natural”: conflictos colectivos de “derechos” y de “intereses”

Si la historia del conjunto de sistemas de solución autónoma de conflictos sociolaborales en España bien podría resumirse en la de su universalización institucional, la de cada uno de ellos cabría sintetizarlo en la de un proceso de continua, inacabada y, quizás, inacabable expansión doble, funcional u objetiva (*ratione materia*: conflictos sociolaborales cubiertos por el sistema o con vocación de hacerlo) y subjetiva (*ratione persona*). Si en este plano, como veremos, son más significativas las dificultades para recorrer el camino de forma efectiva, en todos los sistemas, si bien más en unos que en otros, evidenciando también aquí divergencias de cierto relieve, en el plano funcional el camino recorrido está siendo mayor y más dinámico, sin perjuicio de ofrecer también diferencias entre ellos, progresivamente reducidas. En este ámbito funcional u objetivo (conflictos cubiertos por el sistema de autogobierno conflictual) la principal dialéctica o tensión ha sido la relativa a la exclusividad de atención a los conflictos colectivos (jurídicos y económicos) o la apertura, más o menos progresiva, a los conflictos individuales. La primera opción es propia del sistema estatal, y de algunos autonómicos (ej. valenciano), pero no es ya su tónica general, como evidencia, una vez más, que la mayoría opte por fórmulas amplias: conflictos laborales.

De todos modos, esta tendencia funcional expansiva se ha producido también en el seno de los conflictos colectivos. Las reformas laborales 2010-2014 implicaron, como se recordó, una notable apertura a nuevos ámbitos de intervención mediadora-arbitral, a fin de desplazar la más que notable conflictividad presumible derivada del profundo desequilibrio regulador, a favor de las razones y de los intereses de empresa, en aras de la protección del empleo -a costa de la inseguridad de todas las condiciones de trabajo-, desde empresas y sectores económicos hacia los canales institucionalizados autónomamente. Por lo tanto, más que propiamente un factor de externalización de la gestión¹⁸ estaríamos ante

¹⁸ Cfr. Gómez Muñoz, J.M. “Los procedimientos autónomos de resolución de conflictos en materia de negociación colectiva”. *Temas Laborales*, n. 120, 2013, p. 359.

una política de normalización de los conflictos de gestión flexible (novatorios) y de su pacificación mediante su institucionalización en sistemas de origen convencional, a modo de compensación del desequilibrio regulador heterónimo. Un enfoque análogo se producirá respecto de los denominados “bloqueos en la negociación y renegociación de convenios colectivos” (art. 86.3 ET; art. 4 ASAC-V, Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del II AENC sobre ultraactividad de convenios colectivos, 21 de mayo de 2013).

Sin poder entrar tampoco en más profundidades, conviene advertir que esta tipología de nuevos conflictos colectivos bajo la cobertura de los sistemas autonómicos más que crear una suerte de nuevas ordenaciones, pretendidos “*tertium genus*”, confirman las dificultades que han presentado, en la práctica, desde siempre¹⁹, las divisiones clásicas, en especial la relativa a los conflictos “jurídicos” y “económicos”, pero también entre los individuales y los colectivos. No por casualidad, conocidos antes de las reformas, se ampliaron de forma notable también los “plurales”, conceptualmente más próximos a los individuales, pero en la práctica tratados como colectivos (ej. AGA)²⁰. En todo caso, los sistemas autonómicos se abren a todo conflicto colectivo nuevo que pudiera emerger, normativa o en la práctica, la extensa tipología de conflictos colectivos. Recuérdese que la diferencia entre los conflictos de derechos y de intereses no está en que aquéllos sean ajenos a estos (no hay conflicto jurídico en el que no subyace un conflicto de intereses -CARNELUTTI-), sino en el objeto de la disputa: la norma -legal o convencional- preexistente, de cuyo sentido discrepan (razones e intereses diversos), o el cambio de la norma existente, o la creación de una nueva que satisfaga a las partes²¹.

Por supuesto, una vez más, las redacciones de autorregulación normativa obedecen a las más diversas técnicas delimitadoras. Pero, en lo sustancial, de

¹⁹ Cfr. Del Rey Guanter, S. “El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales: un análisis inicial”. En AAVV. *La aplicación de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en la Negociación Colectiva*, Madrid, MTSa, 1996, p. 111: “su carácter jurídico es, cuando menos, tenue, teniendo un claro componente de conflicto de intereses”.

²⁰ La normalización de la gestión novatoria, en aras de la flexibilidad de las empresas, interna y externa, para la defensa de la productividad fomenta una nueva dinámica de conflictividad individual, plural y colectiva. Vid. Valdés-Ré, F. “Hacia un derecho común de la flexibilidad interna”. *Relaciones laborales*, n. 18, 2012. Precisamente, uno de los aspectos que más influyeron en el incremento de actividad del SIMA en 2012 fue el impulso de estos procedimientos de solución de conflictos. Así, en 2012, los procesos de reestructuración de empresas han supuesto la materia que más se incrementó en 2012 alcanzó un 32% del total de procedimientos tramitados. Vid. Memoria de actividades 2012. SIMA, Madrid, p. 5. Cfr. Gómez Muñoz, J.M. “Los procedimientos autónomos...”, ob. Cit., p. 361.

²¹ Vid. STS 13 de mayo de 2014, Rec. 109/2013. Para evidenciar las dificultades de distinción de interés la reciente STSJ Cataluña 3164/2020, 7 de julio, que revoca la sentencia de instancia por

nuevo, hay una convergencia muy destacada y que tiende a expresar un concepto amplio de conflicto colectivo, superando el que recoge la ley jurisdiccional social (art. 153 LRJS), más o menos una constante referencial en todos los sistemas. En este sentido, la extraordinaria y común vocación expansiva respecto de tal tipología de conflictos de trabajo inherente a todos los sistemas convierte, así como la visión igualmente amplia que hoy ofrece el precepto legal, permite superar el, a mi juicio ya entonces un falso debate, que se suscitó hace años, vigente la LPL (art. 151).

No obstante, para evitar que cuestiones conceptual-formales pudieran restringir el afán expansivo de los sistemas²², las progresivas revisiones supusieron la incorporación de cláusulas abiertas. Por ejemplo, el art. 8.1 i) SERLA incluye, como cláusula de cierre: “Asimismo, serán de aplicación a aquellos conflictos que las partes... de común acuerdo, presenten...”. O la del art. 6.1 del Acuerdo que ordena el funcionamiento del Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares (TAMIB), según el cual, podrá conocer de: “cualquier tipo de conflicto laboral no excluido expresamente en este Acuerdo Interprofesional”²³.

Una línea de inclusión que se produce para los conflictos derivados de convocatorias de huelga, donde tienen una especial relevancia y resultan absolutamente fundamentales para dar la medida de su eficacia y su eficiencia (por el ahorro de costes que tiene la paz sociolaboral). Sin perjuicio de las fórmulas parcialmente diferenciadas en sus redactados, en todas ellas ha de entenderse incluido este ámbito, incluso cuando parezcan acotarse solo a “conflictos en la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga” (art. 46 h) del acuerdo gallego vigente -2020- y art. 6 g) nuevo Reglamento del

considerar conflicto jurídico (deber de negociar de buena fe ex art. 89 ET) lo que la sala entiende es un conflicto de intereses (exigencia de negociar un determinado régimen sancionador en un determinado centro de trabajo). Las dificultades son aquí mayores. En última instancia un convenio colectivo es la exteriorización formal de la solución de autonomía de un conflicto de intereses colectivos (más que decidir sobre las razones del conflicto, recompone el orden conflictual mismo). Vid. Vida Soria, J. “*La distinción entre conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses en la problemática general de los conflictos colectivos de trabajo*”. En AAVV. *Quince lecciones sobre conflictos colectivos de trabajo*, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, 1968. p. 38.

²² Para la polémica, en sus estrictos términos tradicionales, vid. Sala Franco, T. -Alfonso Mellado, C.L. Los Acuerdos estatal y autonómicos... ob. Cit. p. 32.

²³ Análogo es el art. 5.1 c. 3) del Acuerdo de Cantabria; art. 5.1 c) III del ORECLA, etc.). En la misma línea el art. 46 acuerdo gallego utiliza una cláusula abierta, de modo que lo que hace es incluir una lista abierta: “Entre otros, son susceptibles de someterse a tales procedimientos los siguientes...:”. Según la DA 3ª Reglamento TAL: “El Comité paritario de Interpretación, Aplicación y Seguimiento del Tribunal Laboral de Cataluña, por acuerdo unánime de sus componentes, podrá modificar el contenido y ampliar las competencias previstas en el presente reglamento”. Una cláusula abierta que evidencia la ambición del sistema

TAL²⁴). Para ver la diferencia, de interés la Estipulación Tercera, 3.1, letras g) y a) y art. 4. 2 d) Reglamento del SERCLA (2018): “Conflictos que puedan dar lugar a la convocatoria de huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en los supuestos de huelga”²⁵

4.2.2. *Modernización funcional en materia de conflictos colectivos de los sistemas: de la salud laboral a la gestión de la diversidad en igualdad, no solo de sexo*

Aunque no constituyan todavía un rasgo común del conjunto de sistemas autonómicos, si se convierte en clara tendencia, en línea con su vocación expansiva, la inclusión de conflictos vinculados a materias que antes quedaban fuera de su ámbito objetivo o funcional. Como vamos a apuntar, incluso se trata de temas de orden público laboral y derechos fundamentales, lo que se había considerado clásicamente excluido de estos sistemas, por no admitir disposición.

Así, cabe destacar:

- a) Conflictos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo.

Sería el caso, aun con técnicas de atribución diferente, del art. 2.4 Reglamento SERCLA -cláusula de atribución general de conflictos vinculados a la prevención de riesgos laborales- y del art. 3.2 del acuerdo aragonés sobre el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje -técnica de lista específica de conflictos preventivos que incluye-. Sin embargo, esta atribución expresa en el precedente Reglamento del SERCLA (BOJA de 4 de febrero de 2.004) ha desaparecido del actual. Las cláusulas abiertas permitirían incluirlo [(art. 4. 2 a) para conflictos jurídicos y 4 b) 3.º para los conflictos de intereses; así como, para los conflictos individuales, el art. 4 3 g)]. Una línea de modernización funcional expansiva que también asume el art. 6, letra i) del Reglamento del TLC (i) Conciliación y mediación en materia de Seguridad y Salud Laboral” (el art. 18.1 hace nominación expresa de la posibilidad de crear Comisiones Técnicas especializadas en esta materia – así como para la igualdad de trato y oportunidades por razón de sexo-)

²⁴ “g) Conciliación y mediación al objeto de fijar los servicios de mantenimiento que deben aplicarse en una o más empresas con ocasión de una convocatoria de huelga y la determinación de estos servicios de mantenimiento no sea competencia de la Autoridad laboral.”

²⁵ Suelen tener carácter preceptivo. Ej. art. 5.2 del Reglamento SERCLA: “2. El planteamiento ante el Sercla del intento de conciliación-mediación tendrá igualmente carácter preceptivo en los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga...”. Igualmente, el muy preciso y específico art. 6 AI que ordena el sistema balear -TAMIB- (art. 6.1 b)).

Las diferencias de formulación también se expresan, de forma notable, en este ámbito (que, recuérdese, es esencialmente de derecho imperativo, sin perjuicio de las remisiones que se hace a la negociación colectiva, como derecho necesario relativo, dejando amplio margen a la función suplementaria, si bien también a la de adaptación de las normas a las peculiaridades de sectores y empresas). Por ejemplo, el art. 3.3.1) IV ASECLA (sistema aragonés) establece una técnica tanto de atribución competencial por listado de materias concretas preventivas (todas de carácter colectivo, por afectar a aspectos de organización preventiva y derechos colectivos en esta materia), así como de concreción del procedimiento de solución asumido. Así

“La competencia...en materia de Prevención de Riesgos Laborales queda limitada al tratamiento de las materias que a continuación se relacionan, reservándose expresamente al procedimiento arbitral del artículo 14”

b) Cuestiones de igualdad de trato y de oportunidades por diversos factores fuente de discriminación y, por lo tanto, de protección especial, no sólo por razón de sexo.

Tratándose de derechos fundamentales estas cuestiones también habían quedado algo marginadas de los sistemas de solución de conflictos. Sin embargo, la tendencia más reciente se dirige a su integración. Ciertamente, los nuevos acuerdos tienden a explicitar más claramente respecto de la igualdad de género, mostrando, así, su sensibilidad por el protagonismo social de la cuestión social de la lucha contra las brechas de género laborales y los conflictos asociados a ellas. Así lo evidencia la multiplicación de litigios colectivos de esta naturaleza -e individuales-.

Un ejemplo ilustrativo de este proceso expansivo es el art. 6 h) del Reglamento del TAL incluye -tanto individuales como colectivos, salvo que impliquen reclamación de cantidad²⁶-: “Conciliación y mediación en conflictos surgidos por motivo de discriminación por razón de género e igualdad de oportunidades”. Más amplio desde el punto de vista material, pero con la exclusión de los conflictos colectivos y plurales, sorprendentemente, se muestra el art. 7.1 a) del Acuerdo gallego (AGA), que incluye los conflictos que se refieran a la materia de discriminación directa o indirecta “a causa de género, raza o etnia, religión o

²⁶ Sin embargo, respecto de los conflictos plurales, la Disposición Adicional Segunda del Reglamento del TAL prevé: “En las actas de conciliación y mediación referidas a conflictos plurales en que el objeto sea una reclamación de cantidad y se llegue al acuerdo ante las partes, deberá expresarse necesariamente lo siguiente: El presente Acuerdo tiene el valor de trámite preprocesal (intento de conciliación) previsto en el artículo 63 LRJS, teniendo asimismo fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, pudiendo llevarse a efecto por trámite de ejecución de sentencias, en virtud de lo previsto en el artículo 68 LRJS”.

convicciones, diversidad funcional, edad u orientación sexual en el ámbito del empleo y de la ocupación”. Vemos, pues, como en los acuerdos más recientes emergen los contemporáneos conflictos de gestión laboral de la diversidad en las empresas.

c) Planes de Igualdad.

El Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, revigorizó la obligación de elaborar un plan de igualdad. Redujo notablemente, si bien de forma progresiva, el umbral ocupacional (de 250 personas trabajadoras a 50 personas empleadas). El Real Decreto, 901/2020, de 13 de octubre, regula las formalidades para la elaboración de los planes de igualdad y su registro. También modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. Asimismo, sabido es que la jurisprudencia ha establecido el deber no solo de negociar de buena fe sino de acordar los planes de igualdad, salvo que las empresas prueben situaciones excepcionales que lo hagan imposible, muy difícil o gravoso, admitiendo la implantación unilateral²⁷. Pues bien, previsiones como la del art. 46. 1 j) del reciente Acuerdo gallego (AGA) muestra la emergencia y progresión de un nuevo tipo de conflictos colectivos de bloqueo negociador, incluyendo en su ámbito los: “Conflictos derivados de bloqueos o discrepancias en la negociación de los planes de igualdad, previstos en el artículo 85.1 y 85.2 del ET, y en el artículo 45 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”.

4.2.3. Conflictos individuales/plurales: de la probabilidad de inclusión a la operatividad de su resolución, incluso con exclusividad

No pensados originariamente los sistemas de solución autónoma para ellos, pese a preverlo el art. 91.5 ET, cuando “las partes expresamente se sometan a ellos”, los conflictos individuales son ya un ámbito de intervención habitual en la mayoría de los sistemas autonómicos, aunque con mayores reservas y limitaciones que respecto de los conflictos colectivos. Como se apuntó, se trata de una marcada divergencia con el estatal, resistente a su inclusión, al igual que otros, como el

²⁷ “aunque pudiera concluirse que un bloqueo negociador por parte de los representantes de los trabajadores podría erigirse en justificación razonable del incumplimiento de la obligación de contar con un plan de igualdad o, al límite, como justificación de la implementación unilateral de un plan de igualdad provisional, lo cierto es que para ello deberían darse circunstancias excepcionales (Bloqueo negociador imputable exclusivamente a la contraparte; negativa de la misma a negociar, ausencia de cualquier tipo de representación)” (STS 13/09/2018, rec. 213/2017; SAN 23/2020, 24 de febrero).

vasco²⁸ o el valenciano. El cambio -siempre progresivo y con restricciones, se insiste- es notable, porque, en sus orígenes, la gran mayoría no los asumía, de un modo u otro (exclusión expresa -ej. sistema valenciano-, silenciados - castellanoleonés, asturiano: este último sí recoge los plurales; etc.-, inclusión diferida y condicionada a un nuevo acuerdo interprofesional -ej. sistema catalán²⁹, sistema canario, gallego, andaluz, madrileño, extremeño, murciano...). No obstante, se aprecia -salvo en el estatal y en el vasco y en el valenciano- una convicción de estar ante una tipología de conflictos laborales que debería explorarse, por estos canales de solución autónoma, pero siempre prudentemente, esperando a un balance favorable de experiencia.

Por eso, hoy la abrumadora mayoría los incluyen, no solo como posibilidad, sino de manera operativa, incluyendo gradualmente un número mayor de ellos -por tanto, más costosa y de eficacia resolutoria más incierta-. En esta posición de resistencia excluyente destacamos hoy el sistema valenciano. Su VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (2017-2019), pese a ser muy reciente y estar plenamente consolidado descarta, de forma expresa y absoluta, los conflictos individuales (art. 6.2 c)). En vez de seguir esta expansión, hoy tónica generalizada en los demás, ha preferido expandir su intervención en nuevos conflictos colectivos. En la posición opuesta, esto es, en la de convicción de la conveniencia de avanzar en una inclusión plena de tal conflictividad individual laboral, estarían el sistema murciano (2020) y el gallego (2020) o, el sistema castellanoleonés (2017-2019). Este, en apenas dos años desde su inclusión, ha culminado todo el proceso y ha eliminado limitaciones iniciales -ejemplo: exclusión de conflictos individuales de reclamación de cantidad económica-.

Justamente, esta recomendable e imparable tendencia expansión hacia los conflictos de trabajo individuales, incluso con análoga vocación de obligatoriedad y exclusividad, desplazando la intervención de los servicios público-administrativos (SMAC), cuenta con los parabienes de la jurisprudencia social. Así lo expresa de forma rotunda la STS 729/2020, 30 de julio respecto del III

²⁸ Contempla excepciones, como sería la de que el convenio colectivo aplicable incluyera los conflictos individuales en el sistema. <https://www.crl-lhk.eus/es/preco>

²⁹ El art. 7 del acuerdo de la Comisión paritaria del AI Acuerdo de Catalunya 2018-2020, relativo al Reglamento que ordena el Tribunal Laboral Catalán -TLC- incluye “los sistemas, mecanismos y prácticas de solución voluntaria de los conflictos laborales, plurales o colectivos, tanto los de aplicación e interpretación de norma como los de intereses, en cualquiera de sus modalidades, así como los conflictos individuales con las limitaciones contenidas en la Disposición Adicional Primera”. En ella se prevé que “hasta que el Comité paritario de Interpretación, Aplicación y Seguimiento del Tribunal Laboral de Cataluña no determine lo contrario, no podrán instarse expedientes que versen sobre régimen disciplinario (despidos y sanciones); reclamaciones de cantidad y demandas de tutela del derecho de libertad sindical”.

ASAC-CL (arts. 2, 8.2, 9, 16 y 25), que había sido parcialmente anulado, con argumentos típicos de un modelo típico de garantismo legal-administrativo, por la sentencia de instancia social. Tras la coexistencia de ambos sistemas de conciliación previa, es decir, el público administrativo (que gestiona la Oficina Territorial de Trabajo a través del SMAC -Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación-), y el autónomo o convencional (a través del SERLA), ahora se asume que este debe ser, a estos efectos, el único canal. Frente a la interpretación restrictiva del art. 63 LRJS (no cabe ejercer la función conciliadora autónoma de forma excluyente respecto de la administrativa), la jurisprudencia social propone una extensiva³⁰, porque el legislador estatal diseñó el instrumento procesal como un canal conciliatorio abierto a la intervención de los agentes sociales. No solo es la interpretación debida por ser la más favorable al principio constitucional de favor hacia la autonomía colectiva, sino que es una realidad consagrada con otros acuerdos colectivos, lo que evidencia que está normalizada (ASAC-V y VI, SERCLA, TLC, art. 7 III ASEC-CLM, etc.).

Confirma esta tendencia expansiva en lo funcional el sistema gallego (DOG 29, 12 de febrero de 2020). El Título I está dedicado enteramente a los conflictos individuales, con una enorme extensión (incluye la reclamación de cantidad; sigue descartando, en todo caso, los despidos, en línea con lo que sucede con carácter general- ej. SERCLA, TAL-), pero que no considera agotada. Su artículo 7.1 prevé: “El presente título tiene por objeto la regulación y aplicación de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos laborales individuales.... Sin perjuicio de su vocación de abarcar más materias en un futuro, son susceptibles de someterse a tales procedimientos los siguientes tipos de conflictos: (...)”. Sin embargo, a diferencia de la tendencia predominante reseñada y avalada por la jurisprudencia, el sistema autónomo gallego prefiere dotarlo de un papel voluntario (artículo 9. Naturaleza del procedimiento):

“...La mediación ante el *Servicio de Solución de Conflictos del Consejo Gallego de Relaciones Laborales* será voluntaria en los conflictos individuales incluidos en el ámbito objeto del presente acuerdo, en su caso, como vía alternativa al requisito del artículo 63 LRJD. Por tanto, solo podrá tener lugar cuando exista acuerdo de sumisión al trámite por la parte frente a la cual se promueva”

El sistema gallego ordena, sistematiza y amplía la inclusión de conflictos individuales que ya habían empezado a figurar en otros sistemas autonómicos, pero de forma más difusa. Algunos de ellos, como se comentó al inicio de este

³⁰ Vid. Fernández-Costales Muñoz, J. “Mediación, conciliación y arbitraje en el ordenamiento laboral español. La solución extrajudicial de conflictos laborales en Castilla y León. El acuerdo interprofesional sobre procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales (ASACL)”, Revista jurídica de Castilla y León, n. 35, enero 2015.

estudio, han sido marginados por el legislador más reciente, por lo que adquiere un mayor significado práctico (ej. los conflictos relativos al ejercicio de derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, en particular los derivados del art. 34.8 ET, sobre la impropia llamada “jornada a la carta”³¹; o los conflictos psicosociales que ponen el riesgo la salud laboral, como sucede en los procesos acoso en el trabajo³²). En ambos se abre la solución autónoma, seguramente más acorde que la judicial, por su naturaleza (prima la negociación y el acuerdo en un escenario de poderes desiguales si tomados individualmente, no obstante contar con la protección de un derecho social fundamental, como reconoce ahora la doctrina judicial y jurisprudencial -más proclive a reconocer derechos subjetivos atendiendo a la dimensión constitucional inherente a esta cuestión-).

No todas son “buenas noticias” y evoluciones expansivas. Muy interesante también lo sucedido respecto del ASEC-CLM. Si el II ASEC-CLM tenía el honor, junto al sistema andaluz (SERCLA), de ser pionero en dar operatividad a esta ampliación del ámbito objetivo hacia los conflictos individuales, tras contemplar la posibilidad en el acuerdo originario, el III ASEC-CLM ha efectuado la opción opuesta, volviendo, en cierto modo, al punto de partida. Así, en su Disposición Adicional Primera se decide la suspensión de la operatividad del sistema para los conflictos individuales: “Sin perjuicio de formar inseparable parte del presente Acuerdo, quedan en suspensión, hasta un nuevo acuerdo en contrario, la resolución de los conflictos de carácter individual por parte del Jurado Arbitral Laboral de Castilla-La Mancha...”.

4.2.4. *Persistencia de una modalidad difusa de conflictos laborales: conflictos plurales*

Sin una clara delimitación conceptual, los denominados conflictos plurales hace tiempo que aparecen nominados en un buen número de sistemas autonómicos, aunque apenas fueron definidos, permaneciendo en una zona gris. Precisamente, así aparece en el art. 5.1 letra f) del citado III ASAC-CLM, otra suerte de

³¹ Otro ejemplo. El art. 4.3, para los conflictos individuales, del Reglamento del SERCLA incluye: “c) En materia de disfrute del periodo de vacaciones, licencias, permisos y reducciones de jornada vinculadas al cuidado de hijos y familiares, así como demás derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.” El art. 7. 1 c) “Los que afecten a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral” (dentro de los conflictos individuales).

³² El art. 7.1 b) Acuerdo gallego: “Los relativos a situaciones de acoso en el ámbito laboral”. Al igual que para los conflictos individuales relativos a la igualdad y no discriminación, que tiene previsto un régimen de especialidades (Sección primera, capítulo III, Título I, arts. 32-35), también para la materia de acoso se incluye un régimen especial (Sección segunda, capítulo III, Título I, arts. 36-43). Incluye “situaciones de acoso laboral, acoso por razón de género o de orientación sexual y acoso discriminatorio”. De judicializarse y existir plazo de caducidad de 20 días, debe tratarse según “su canal específico y no por este genérico de carácter extraprocesal”.

difuso o vaporoso *tertium genus* entre los conflictos colectivos y los individuales. Ni queda clara -ni unívoca- su conceptualización ni su tratamiento.

Si en unos casos se considera el conflicto plural o grupal como un supuesto especial de conflicto individual, caracterizado porque afecta a más de una persona trabajadora, pudiendo constituir un grupo más o menos unitario u homogéneo, en otros casos (sistema gallego) tiene tratamiento colectivo. Como se sabe, este tipo de conflictos adquirieron “carta de naturaleza” a raíz de las varias reformas que identifican el criterio de decisión colectiva empresarial, tanto extintiva como de gestión de flexibilidad interna, atendiendo a un determinado umbral respecto del número total de la plantilla de la empresa -o centro de trabajo-. De modo que, por debajo de él, aunque las personas trabajadoras afectadas sean varias, la solución jurídica dada es individual, no colectiva (art. 51, art. 40, art. 41, art. 82.3 ET). En este sentido, el art. 10.2 Reglamento del SASEC (Servicio Asturiano) define expresamente el concepto de conflicto plural como aquellos conflictos laborales no colectivos, pero que afectan a un número mínimo de personas trabajadoras según, a su vez, la dimensión de la plantilla de su empresa. A saber:

- 4 personas trabajadoras, en los centros de trabajo o empresas que ocupen menos de 40
- 10% del número de personas trabajadoras de los centros de trabajo o empresas, en aquellos que ocupen entre 40 y 300 trabajadores.
- 30 personas trabajadoras en los centros de trabajo o empresas que ocupen 300 o más trabajadores.

Como puede comprobarse, este criterio de delimitación se identifica, o está muy próximo, al que utiliza el ET para establecer el carácter colectivo o no de una decisión novatoria por parte del empleador (sea modificativa sea extintiva). Conforme al art.12 Reglamento Funcionamiento del SASEC, para que la mediación en los conflictos plurales tenga la eficacia de conciliación previa a la vía judicial será necesario que las partes de litigio expresen su voluntad de sometimiento. En cambio, no los delimita, aunque sí los contempla, el sistema cántabro (ORECLA), sumándolos a los individuales (contempla estos desde sus orígenes, como en otros casos -catalán, riojano, navarro, balear)³³. También el

³³ Conforme a su art. 5.1, II, letra a), serán susceptibles de someterse al trámite de mediación-conciliación, “con carácter preceptivo”, todo tipo de “conflicto jurídico laboral, individual o plural, en los que se exija conciliación previa a la vía judicial, incluidos los conflictos que puedan conllevar la extinción de la relación laboral. La intervención del Orecla en estos casos cumple el requisito de la conciliación previa exigido en los artículos 63 y siguientes LRJS”. Vid. VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales (BOC Cantabria, n. 135, 14 de julio de 2010).

sistema de solución autónoma de Castilla-León hace el mismo tipo de inclusión genérica, sin más precisión (vid. art. 8.1 III ASAC-CL). El artículo 8.1 b) de este último acuerdo incluye una referencia genérica, al incluir dentro de su ámbito las: “Discrepancias con las decisiones empresariales de carácter colectivo o plural en los términos establecidos en el ET”. También el art. 2.1 II Acuerdo regulador del TAMIB -sistema balear-.

4.2.5. *Un catálogo típico de conflictos excluidos de los sistemas autónomos: exclusiones declarativas y constitutivas*

La robusta voluntad expansiva de los sistemas autonómicos hacia un número creciente de conflictos de trabajo (colectivos e individuales), inacabada, y su concreción operativa, más gradual, sigue conviviendo con las cláusulas de exclusión de ciertos conflictos de los sistemas, que han ido en descenso, pero persisten. Si bien en muchos casos se trata de exclusiones de tipo declarativo (pues no se trata de materias propias de transacción o negociación, por resultar de orden público laboral), en otros supuestos responden a diferentes opciones de autorregulación y autogobierno conflictual. Consecuentemente, sin que aparezcan en todos los casos ni de un mismo modo, las tipologías de conflictos que suelen excluirse de los sistemas autonómicos son:

a) Los que versen sobre Seguridad Social, salvo los relativos a “mejoras voluntarias”, incluidos los planes de pensiones. Esta es una cláusula exclusiva absolutamente generalizada (ej. art. 1.2.1 ASAC-V; art. 4 actual Reglamento SERCLA; art. 3.2 IV ASECLA -sistema aragonés-, etc.). Es una exclusión declarativa, no constitutiva.

b) Las reclamaciones de cantidad, cualquiera que fuera su cuantía. Es menos frecuente, frente a lo que sucedía anteriormente, teniendo naturaleza constitutiva y estando en retroceso, con mayores o menores matices (ej. sistema gallego -AGA-; sistema castellano leonés, art. 3.2 IV ASECLA) En el plano individual -por lo general-³⁴.

c) Los conflictos de tutela de la libertad sindical y derechos fundamentales (ej. art. 6.3 Acuerdo TAMIB; SERCLA, TAL, etc.). Aunque tiende a configurarse como declarativa, dado que estamos ante derechos de orden público constitucional, ya hemos visto cómo cuestiones típicas de derechos

³⁴ Conforme a la Estipulación 3ª, punto 2: “En el procedimiento ante el SERCLA se podrán resolver asimismo las reclamaciones económicas derivadas de las pretensiones relativas a las materias señaladas en los tres apartados anteriores” (clasificación profesional, permisos y reducciones de jornada, estén o no vinculados a la conciliación, vacaciones, modificación sustancial de condiciones de trabajo).

fundamentales se incluyen modernamente en los sistemas de solución autónoma.

d) Los relativos a la materia electoral (Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre) También aquí encontraremos diversas formulaciones. Si en unos casos la exclusión es total (ej. art. 3.2 IV ASECLA; etc.), otros establecen salvedades (ej. art. 4 Reglamento SERCLA). Es evidente que se trata de una exclusión constitutiva, pues esta materia bien podría formar parte de los sistemas de solución autónoma, pero bien sabido es que goza de un sistema de arbitraje electoral particular que goza de un enorme prestigio y que funciona muy bien, por lo que se prefiere mantener esta diferenciación funcional y sistémica.

e) Conflictos relativos a la impugnación de los estatutos de los sindicatos y de las asociaciones empresariales o a su modificación. También está muy extendida, pero no es general. Si bien parece razonable su exclusión.

4.2.6. Un nuevo horizonte de progreso en la autonomía y eficacia de los sistemas: La función preventiva de conflictos sociolaborales

Aunque la reciente renovación del acuerdo gallego (AGA) le ha dado una actualidad bastante particular, por el énfasis que se pone en la dimensión preventiva del conflicto frente a la típica reactiva, lo cierto es que, como ya se indicó, hace tiempo que diversos sistemas autónomos han puesto el acento en esta innovación, sin duda mucho más eficaz, también menos costosa. Por lo que no sólo es una dimensión crecientemente reconocida en los sistemas según se renuevan, sino que goza ya de una cierta tradición autorreguladora, aunque no hay indicadores objetivos, por tanto, fiables, de su efectividad. Entre las previsiones más arraigadas está la del art. 6.4 del Acuerdo que rige el TAMIB (sistema balear), cuya formulación es la siguiente y en ella se refleja una cierta autonomía de esta función respecto de la mollar, la mediadora-arbitral (reactiva):

“Independientemente a la función mediadora, conciliadora y arbitral en los conflictos laborales..., el T.A.M.I.B. realizará una actividad preventiva al objeto de tratar de evitarlos en origen. Esta actividad consistirá en la colaboración personal y material en la negociación colectiva y, muy especialmente, con las comisiones paritarias de los convenios...”.

Por enésima vez, encontramos diferentes formulaciones, seguramente obedientes a las varias visiones de esta función. Si la mayoría tiende a configurarla como una función potestativa, por lo tanto, a demanda de los sujetos colectivos que quedan bajo su ámbito de actuación, de modo que, incluso, puede no concebirse como un servicio gratuito (ej. sistema aragonés), aquí se concibe como obligatoria (“realizará...”).

4.3. Universalización subjetiva profesional de los sistemas: ¿“Puertas falsas” de apertura del ámbito personal hacia el “empleo público” y a “TRAUDES”?

Se explicita en una cláusula definitoria del ámbito personal (ej. art. 6.3 TAMIB; art. 4 III SERLA -sistema castellanoleonés-) o no (opción mayoritaria), lo cierto es que el campo subjetivo de aplicación de los sistemas autónomos se conforma para el ámbito representativo propio de los sujetos protagonistas del autogobierno conflictual: las relaciones de trabajo asalariado. Por eso, ha venido siendo típicas las exclusiones otro tipo de relaciones de trabajo, pese a que en ellas se conocen también conflictos profesionales. Particularmente, afectaría expresamente a las relaciones de empleo público -siempre todo el estatutario, con frecuencia también el laboral- y tácitamente a las relaciones de trabajo autónomas.

Ahora bien, al igual que en el ámbito objetivo los sistemas autónomos obedecen a una extraordinaria vocación expansiva, habiéndose realizado de forma efectiva en gran medida, en el ámbito subjetivo hallamos una semilla expansiva o a germinar de futuro análoga, si bien aquí su realización efectiva brilla más por su ausencia que por sus méritos. En efecto, como ilustra de forma paradigmática la disposición adicional primera del ASAC-V, la regla general excluyente del art. 1.2.2 ASAC-V, respecto del personal de empleo público, conoce una excepción con vocación general, que podría invertir la regla excluyente³⁵. Así, una vez más, deja en la voluntad de ambos sujetos colectivos afectados por los conflictos de trabajo público la posibilidad de integrarse, de conformidad con el art. 45 EBEP, en los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales. De este modo, se evitaría la dispersión y fragmentación, aprovechando la rica experiencia de solución de conflictos acumulada en estas décadas, pese a que la especialización jurídico-técnica de este ámbito de relaciones de trabajo dependiente diste mucho de las capacidades atesoradas por los sujetos del sistema, al menos con carácter general. Por lo tanto, también asistimos a una mayor referencialidad expresa e inclusión de “ventanas abiertas” a la inclusión de este ámbito de conflictos, sobre todo relativos al personal laboral (ej. sistema gallego-).

Ahora bien, una vez más, la proliferación de diversas formulaciones para expresar qué opción (incluyente condicionada a la ratificación -ej. art. 4.4 acuerdo cántabro-, o excluyente abierta a la ratificación- ej. art. 9 d) III Acuerdo castellanoleonés; art. 6.3 acuerdo balear, etc.), se sigue no es lo realmente problemático, pues, por encima de la diferencia formal, otra vez, lo que ha de valorarse es el

³⁵Prácticamente idéntica la Disposición Adicional Sexta del VI ASACL-CV (sistema comunidad valenciana). O el art. 6.2 b) del VI ASACL-CV (relativo al sistema valenciano y su TAL) con relación a su disposición adicional sexta.

significado material, real, de esas decisiones de autorregulación. Desde esta perspectiva, salvo en el caso de ciertos sistemas, como el castellanomanchego o el vasco, en los que no hay previsiones específicas para esa futura posible expansión subjetiva, en todos los demás se revela una marcada vocación aperturista. Ahora bien, como se decía, la cuestión no es esta, sino la propia de la efectividad real de esas previsiones y es aquí donde no parece que haya razón alguna para ser optimistas, por cuanto estas potenciales inclusiones (ventanas de inclusión) apenas hallan operatividad y, en consecuencia, se tiende a hacer un balance más bien pesimista al respecto. Así, salvo en contadísimas excepciones, como en el caso del SERCLA, que si prevé la ampliación y cuenta con alguna -reducida- experiencia en la solución de conflictos en el empleo público laboral (vid. estipulación tercera, punto 2, donde prevé especialidades para el personal laboral público y art. 4, letra e) Reglamento del SERCLA que excluye los conflictos sobre conversión del contrato temporal en indefinido no fijo), en la mayor parte de los casos nos hallamos ante puros brindis al sol o meras aspiraciones teóricas, sin practicidad.

Esta valoración crítica³⁶, bastante compartida, no es muy disímil respecto de las crecientes cláusulas convencionales que, de forma análoga a las relaciones de trabajo de empleo público -sobre todo laboral, sin descartar el estatutario-, parece querer hacer de los sistemas de solución de conflictos laborales “Tribunales de Justicia mediadora-arbitral TRAUDE”, esto es, para las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes. Así aparece, de nuevo, en la disposición adicional tercera del ASAC-V, que remite al acuerdo de la Comisión Paritaria incluir en el sistema los conflictos colectivos derivados de los acuerdos de interés profesional, siempre que medie una decisión adhesiva expresa y sin perjuicio de otros acuerdos en materia ex art.18.1 LETAU. Una cláusula de potencial apertura teórica hacia los profesionales autónomos, de forma especial en la modalidad de personas autónomas económicamente dependientes -distintos son los casos, de los falsos autónomos, en plataformas digitales o no, claro-, que, con alguna variante menor, hallaremos en otros muchos acuerdos autonómicos (ej. Tribunal Laboral de Cataluña, IV ASECLA, art. 46. 1 i) AGA³⁷, disposición adicional Sexta del VI ASACL-CV contempla la posibilidad de atribuir al TALCV (Tribunal Arbitral Laboral de la Comunidad Valenciana, etc.). Aunque en este ámbito las cláusulas de esta naturaleza son más escasas que respecto del empleo público, en lo que

³⁶ Vid. Vida Fernández, Raquel. “Solución extrajudicial de conflictos colectivos en el empleo público: actual regulación y propuestas de lege ferenda”. En AAVV. Procedimientos alternativos de solución de conflictos... Ob. Cit. pp. 144 y ss.

³⁷ “Conflictos derivados de bloqueos o discrepancias en la negociación o revisión de los acuerdos de interés profesional previstos en el artículo 3.2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, siempre y cuando trate de acuerdos concertados o a negociar, en representación de las personas trabajadoras afectadas, por una organización sindical”.

concierno a la cuestión de efectividad de las -pocas- que sí las contemplan el problema es, por otros motivos, análogo. Por lo que sigue siendo una asignatura pendiente.

4.4. Ámbito temporal: una dimensión institucional, al margen de sus cláusulas de vigencia.

La vocación convencional estatutaria de los marcos autorreguladores de todos y cada uno de los sistemas de solución de conflictos laborales hace que le sea aplicable, para la vigencia temporal, el régimen del art. 86 ET. Al respecto, una vez más, encontraremos formulaciones muy diferentes en los diferentes textos convencionales interprofesionales, pero, de nuevo, por encima de sus redactados y modelos temporales diferenciadores, domina una unidad de fin: en todos está presente la pretensión de institucionalizar el sistema en su ámbito de autogobierno. En otras palabras, pese a que en unos casos se opta por una cláusula de duración indefinida y en otros por una cláusula de duración temporal, con periodicidades distintas, en todos hallamos una manifiesta vocación de perdurabilidad, de crear y desarrollar una institución destinada a ser permanente en el tiempo. Por eso, la opción por un modelo regulador u otro no interfiere ni en el dinamismo renovador de todos ellos ni en su, paralela, vocación de permanencia-estabilidad.

Solo por ofrecer algún ejemplo, de un lado, entre los sistemas que establecen una vigencia indefinida, de no mediar denuncia expresa de cualquiera de los sujetos firmantes está el PRECO-III, el sistema balear -TAMIB- o el sistema de Aragón -art.4.4-, etc.. De otro, los que establecen una vigencia convencional temporal son, entre otros, ASAC-V, valenciano, castellanoleonés. La mayoría en estos casos prevé la prórroga automática por periodos amplios³⁸, quinquenales, si no media denuncia expresa. Conviene advertir que varios sistemas que incluían cláusulas de tipo temporal ahora han pasado a ser indefinidas (AGA -Galicia-, SERCLA -Andalucía-), confirmando esa identidad sustancial de fines, pues desbordan la lógica convencional que está en su fuente para asumir una auténtica dimensión institucional (de ahí la importancia de los acuerdos típicos de concertación social tripartita que los sostiene, sin que ello afecte a su naturaleza jurídica de acuerdos para materia concretas, como la jurisprudencia social viene afirmando, reconociendo que se trata de “actos jurídicos complejos”).

³⁸ El art. 5 III ASAC-CL (para el SERLA de Castilla-León) establece una vigencia de dos años (2016-2017), prorrogable tácitamente por otros dos años a falta de denuncia. Define, pues, un modelo de ultraactividad temporal.

Buena prueba de ello es el Acuerdo interprofesional gallego (AGA). Firmándose por periodos anuales y prorrogándose con la misma periodicidad, el actual reconoce expresamente que tiene una vigencia indefinida. Del mismo modo el SERCLA -ha pasado de vigencia quinquenal a indefinido-. En el lado opuesto, el art. 5 del VI ASACL-CV contempla una vigencia de dos años y su prórroga por periodos anuales, de no mediar denuncia expresa con una antelación mínima de 3 meses a la terminación de cada período. Si mediara denuncia, hasta el nuevo acuerdo, se mantendrá vigente íntegramente en su contenido (normativo y obligacional), típico modelo de ultraactividad indefinida). ¿Tiene menos vocación de permanencia un sistema que otro según su cláusula de vigencia? Evidentemente no. En todos los preámbulos se evidencia el alto grado de satisfacción con el sistema -un poco de autocrítica quizás se echa en falta en la mayoría- y su propósito de perfeccionamiento y mejora de algo que dan por consolidado, institucionalizado.

5. PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS: INCARDINACIÓN DE LAS COMISIONES PARITARIAS, RESISTENCIA A LA CULTURA ARBITRAL

5.1. Visión de conjunto: igualdad formal de trato de los varios procedimientos, preferencia práctica por las comisiones paritarias y la mediación

Existiendo, desde luego, probablemente sea en esta cuestión donde más convergencias se pueda hallar entre los diferentes sistemas autonómicos, también con el estatal. Sin perjuicio de las diferencias de concreción, la pieza realmente axial de los sistemas es la mediación (no ya la conciliación, pese a seguir nominándose, confundida con aquélla), siendo residual el arbitraje.

El esquema básico de procedimientos de solución de conflictos, por su arraigo, es análogo en todos los sistemas, aunque su concreto funcionamiento y la articulación entre ellos puedan luego variar, en especial la incardinación de las comisiones paritarias, cuya instrumentación como órgano de solución de conflictos colectivos vinculados a su convenio ha sido revigorizada, como se sabe, por las reformas 2010-2014. Así se refleja especialmente en los sistemas que se revisaron en ese tiempo, precisamente para adaptarse a las nuevas pautas normativas, entre los que destacan el ASAC-V, junto a otros autonómicos ya referidos. Por eso, los tres canales básicos de resolución autónoma de conflictos serían:

- a) Los procedimientos de acuerdo en el seno de la Comisión Paritaria del Convenio, cuando el conflicto tenga como objeto la interpretación-aplicación de un convenio.

- b) Los procedimientos de acuerdo logrado a través de acciones de conciliación-mediación.
- c) Los procedimientos de arbitraje (de derecho y de equidad).

El recurso a un procedimiento u otro estará en función del tipo de conflicto laboral a resolver de forma alternativa y autónoma a la judicial, sin que, en principio, como regla, haya jerarquías o preferencias entre ellos. La realidad, sin embargo, es otra, siendo preferente la mediación con relación al arbitraje laboral, cuya “leyenda negra” en España está impidiendo su difusión. Lo que, a mi juicio, es una significativa deficiencia del sistema, porque las ventajas del arbitraje -eso sí, con fundamento voluntario, no obligatorio- desbordan notablemente a las de la decisión judicial en los conflictos colectivos, sin ninguna duda. Al margen de esta observación, como aspectos de carácter general pueden comentarse, brevemente, los siguientes.

En primer lugar, la existencia o no de un marco de principios y reglas básicas (celeridad, gratuidad, imparcialidad, contradicción, etc.) para el conjunto de procedimientos contemplados no supone significativas diferencias de funcionamiento en todos ellos. Así lo hallaremos en el ASAC-V (o en el art. 3 Acuerdo SERCLA). En segundo lugar, sorprende que, pretendiendo ser autónomos, sigan tan de cerca la influencia del orden social de la jurisdicción (los principios son análogos). En tercer lugar, queda más clara en el ASAC-V que en otros acuerdos renovados con posterioridad a las reformas 2010-2014 la voluntad, ya referida, de fijar una cierta ordenación entre las comisiones paritarias y las otras dos formas de solución. Si en él, entre la mediación y arbitraje no suele haber preferencias formales, reflejando un modelo de intercambiabilidad, sí que parece haberlo entre las primeras y estos, para reforzar la autonomía conflictual, sustrato último de la autocomposición de conflictos colectivos. Una preferencia que, como se ha dicho, no suele existir formalmente de la mediación sobre el arbitraje, pero que la realidad desmiente, porque, como se dice, el arbitraje laboral en España es rara avis.

Finalmente, conviene recordar que los acuerdos tienden a ser flexibles y dinámicos de modo que suele habilitarse fórmulas diferentes de solución de conflictos, distintas a las establecidas en el sistema precedentemente, siempre y cuando respeten los principios básicos del mismo, en especial la voluntariedad y, lógico, legales. El ejemplo más difundido el típico de la función mediadora desde las presidencias de las comisiones negociadoras de los convenios, sobre todo si son terceros nombrados por consenso. Refleja una función claramente preventiva.

5.2. Revigorización de las comisiones paritarias como órgano genuino de autocomposición de conflictos colectivos de trabajo: un modelo dinámico de negociación

En lo que concierne al papel de la Comisión Paritaria (en los conflictos colectivos relativos a sus convenios y en los relativos a desacuerdos en periodos de negociación de decisiones de gestión novatoria), la tendencia mayoritaria es a prever su obligatoriedad (art. 10 ASAC-V³⁹; art. 9 Castilla-La Mancha; art. 47 Acuerdo gallego). Otros, en cambio, condicionan tal trámite a su previsión expresa en convenio colectivo (art. 9 Acuerdo valenciano, art. 12 cántabro, etc.). Y en otros es opcional (Disposición adicional tercera Rioja).

Su problemática es evidente y viene dilatándose en el tiempo una solución acorde al orden constitucional. El art. 91.4 atribuye un papel primordial, pero presupone una conformación que no siempre se da, pues a menudo no está conformada por todos los sujetos con legitimación inicial para negociar en esa unidad convencional⁴⁰. No todos los sistemas autonómicos realizan análoga articulación institucional entre las comisiones paritarias como órganos autónomos de solución de conflictos colectivos respecto de los de mediación y arbitraje.

5.3. Procedimientos de “conciliación-mediación”: la hegemonía de hecho de la cultura de la mediación laboral en el autogobierno de los conflictos

Pese a su arraigo, está pendiente una auténtica clarificación y delimitación de la mediación laboral autónoma. Unos hablan solo de la mediación (ASAC-V y VI), otros arrastran la dualidad (conciliación-mediación), sin precisar. En todos, la mediación es la reina de la autocomposición de conflictos. Muchos aspectos importantes, sin embargo, quedan extramuros de los acuerdos⁴¹.

En apretada síntesis, se tiende a concebir como:

- a) Obligatoria en la mayoría, si así lo solicita una de las partes, como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo, salvo

³⁹ Pese a tratarse de canales diferentes, el art. 10.3 ASAC-V contempla la posibilidad de que los sujetos del convenio incorporen a la comisión paritaria como órgano específico de mediación en el SIMA (institucionalización por la vía de su integración en el seno del SIMA como expresión de la voluntad legislativa de automatizar la solución conflictual autónoma, mejorando su eficacia por el refuerzo de la función y por la agilidad mayor).

⁴⁰ Vid. Granados Romera, M.I. “La comisión paritaria como instancia eficaz en la solución de conflictos laborales: una propuesta para un sistema de negociación colectiva flexible y dinámico”. En AAVV. pp. 103 y ss.

⁴¹ Cuestiones clave como la formación transparente de las listas que conforman las Comisiones de Mediación y los Cuerpos de Arbitraje, así como la capacitación profesional, no suelen tener gran desarrollo ni en los Acuerdos ni en los Reglamentos. Sí está en el art. 7 ASAC.

que opten por un arbitraje y para la convocatoria de huelga (ASAC-V⁴²; art. 20 Comunidad Valenciana, Acuerdo de Murcia, Extremadura, Castilla-La Mancha). Es sustitutivo del trámite de conciliación previa ex art. 156 LRJS (art. 12.5 ASAC-V). Siempre en el marco de la ley, y ya se sabe que ha habido modificaciones (aunque afectan la mayoría a la reclamación previa, lo que implica reclamaciones ante empleadores públicos, que tiene exclusiones o singularidades).

- b) La voluntariedad como regla general (Acuerdo de Cataluña, art. 14.1 Reglamento, Navarra, art. 10.1 Reglamento de la Rioja).
- c) Otros delimitan unos casos de otros⁴³.

En suma, en todos se regulan -con uno u otro detalle, no sustancial- cuestiones análogas. Así, los sujetos legitimados, las consecuencias de los procedimientos (ej. abstención acciones judiciales o de conflicto colectivo, etc.) y trámites, normalmente muy flexibles, respecto del arbitraje, designación de los mediadores -cuerpo de personas mediadoras-, etc.-.

5.4. Los procedimientos con intervención de terceros dirimientes: “Sin noticias de la cultura de arbitraje laboral”

En la introducción de este estudio ya recordamos el favor que el legislador de la reforma de 2012 prestó a la figura del arbitraje (obligatorio en el art. 82.3 ET, voluntario en el art. 86.3 ET), evocando una cierta tradición de arbitrajes obligatorios, poco halagüeña, por servir a un modelo autoritario de relaciones de trabajo y desnaturalizando la figura auténtica del arbitraje. Por eso sigue siendo una asignatura pendiente, dado que genera más suspicacias que adhesiones⁴⁴. Por

⁴²La citada STS 22 de julio de 2015 recuerda que “la negociación en el seno del SIMA debe posibilitar, necesariamente, que todos los sujetos legitimados para participar en la misma lo hagan en condiciones de igualdad, por cuanto se trata de una manifestación de la negociación colectiva, protegida por los arts. 28.1 y 37.1 CE, sin perjuicio de las diferencias debidas a los diferentes porcentajes de representatividad. La negociación deberá realizarse con arreglo a criterios de buena fe, lo que exigirá necesariamente que los representantes de los trabajadores dispongan de la información necesaria para que el período de consultas alcance sus objetivos”

⁴³En al art. 6. acuerdo sobre el TAMIB se prevé que cuando sean obligatorios como tal requisito preprocesal sustituye al intento de conciliación ante el servicio administrativo (SMAC). Prevé unos obligatorios y otros potestativos (discrepancias en la determinación de servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga)

⁴⁴Vid. Olarte Encabo, S. “La institución arbitral y la solución de conflictos laborales: dimensión y aristas”. En AAVV. (Dir. Granados Romera, María Isabel-González de Patto, Rosa). *Procedimientos alternativos de solución de conflictos*. Ob. Cit. pp. 49 y ss.)

eso, en los diferentes sistemas, estatal y autonómicos, existe máxima convergencia reguladora, al igual que adolecen de la misma extremada ineffectividad.

Encontraremos regulación de aspectos análogos a la mediación, como los sujetos que gozan de legitimación para solicitarlo y las condiciones para ello, destacando el principio autónomo en la elección de la persona que ejercerá la función arbitral. No han seguido los sistemas el favor legal por ciertos arbitrajes obligatorios, sí por los voluntarios. En este sentido, una excepción es el AGA, que establece la obligatoriedad del procedimiento de arbitraje en caso de desacuerdo en la determinación de servicios de mantenimiento y seguridad superado el plazo -perentorio de 2 días naturales- (art. 72). Asimismo, será obligatorio cuando se establezca de forma previa en convenio colectivo (ej. art. 29 Acuerdo valenciano). Todos los acuerdos permiten optar entre uno y otro, salvo el acuerdo valenciano (art. 27) que, poniendo blanco sobre negro lo que todos los sistemas “piensan” del arbitraje, aunque no lo reflejan en sus acuerdos de autorregulación, hace el arbitraje laboral un procedimiento meramente subsidiario del de conciliación-mediación (o procedimiento equivalente convencional ex art. 7 -que se entienden integrados en el TAL, si respetan sus principios básicos).

En este marco de estrictas convergencias, todos regulan con cierto detalle la tramitación, incluido el convenio arbitral -contenido mínimo-, así como el contenido y efectos del laudo que se dice (vinculante jurídicamente como si se tratara de convenio colectivo e inmediatamente ejecutivo), si bien es un tema legalmente predeterminado -art. 91 ET-. Plantea análogos problemas en todos respecto a su fuerza vinculante sobre los sujetos individuales en conflictos sobre derechos y la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva. Sabido es que excluye también cualquier acción de demanda de conflicto colectivo o de huelga sobre la materia. En suma, si la mediación laboral es una institución jurídica de autocomposición o autorregulación de conflictos totalmente normalizada en el sistema de relaciones de trabajo, el arbitraje laboral es una institución jurídica mucho más formalizada que practicada en nuestro país.

Realmente sigue siendo absolutamente residual en la práctica, lastrada por sus autoritarios orígenes (laudo arbitral obligatorio RDL 17/1977, de relaciones de trabajo) y realimentada por su resurrección en el art. 82.3 ET. Existe una extendida práctica española de desconfianza hacia la figura, expresada en las constantes impugnaciones judiciales de los laudos arbitrales, pese a las restricciones (sobre todo de fondo, de ahí el cuidado regulador procedimental) para ello. Sin embargo, paradójicamente, no hay una línea unívoca jurisprudencial que justifique este recelo estructural para con un sistema que también es expresión de autonomía, pues se resuelve por tercero -especialista- imparcial, eso sí, con la ventaja de poder elegirlo de mutuo acuerdo, lo que no sucede en el orden

jurisdiccional. Asimismo, goza de mucha mayor flexibilidad y agilidad, al tiempo que la “decisión de justicia arbitral”, a diferencia de la jurisdiccional, suele “escuchar” mucho más a las partes que “la decisión de justicia jurisdiccional”, mucho más encorsetada.

Así lo refleja la STS 12 de noviembre de 2002, Rec. 24/2012, que revocó la de instancia (SAN 28 de noviembre de 2001), porque privó a laudo de su eficacia dirimente, interpretando de forma divergente los artículos 87 y 88 del Convenio Colectivo aplicable (ACARL). La revocación vendrá no solo porque haría una interpretación indebida de los preceptos legales que regulan el arbitraje, e incluso que lo potencian (art. 91 ET y art. 24 DLRT), así como de los de naturaleza convencional (ASEC), sino también porque: “...se debe destacar que siempre se ha tratado de potenciar el sistema de autocomposición o autorregulación de los conflictos colectivos a través de negociación directa entre las partes, la conciliación, la mediación y el arbitraje por considerar más ventajosos estos mecanismos que el acudir a la jurisdicción. (...)” [FJ Segundo, letra d)].

Asimismo, la más reciente STS 15 de septiembre de 2015, Rec. 218/14 (impugnación de la Decisión arbitral de la CCNCC en el descuelgue instado por Air Europa respecto del II Convenio para Tripulantes de Cabina), si bien avala la decisión de instancia de anular la decisión arbitral, no lo hace porque recele de la figura del arbitraje, sino porque no se ha respetado el fundamento que le da sentido y legitimidad: la negociación de buena fe negociadora previa. Y recuerda, con acierto, las limitaciones de toda “solución impuesta”, en especial la jurisdiccional, para satisfacer las diversas razones de ambas partes del conflicto (la sala “no es insensible a las consideraciones metajurídicas vertidas... (perjuicios para la empresa, estrategias sindicales, intenciones..., etc.”), pues ha de “marginarlas, puesto que su resolución se basa en estrictos parámetros jurídicos”⁴⁵. Límite que no está en la decisión de justicia arbitral, porque, en atención a como se plantee el conflicto por las partes, pueden obtener una decisión de equidad, no solo jurídica, o mixta.

⁴⁵ “Las partes no han sido capaces de realizar la autocomposición del conflicto y cualquier solución impuesta (*inclusive la nuestra*) generará insatisfacción. Recordemos que el legislador laboral ha puesto por delante de todo otro remedio el de la negociación directa entre las partes y que el legislador procesal permite la transacción o acuerdo en cualquier fase del procedimiento. Lamentablemente, eso no ha ocurrido en nuestro caso” (FJ Sexto, punto 3).

6. LA ESPINOSA CUESTIÓN DE LA EFICACIA DE LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS DE TRABAJO: ¿"BOTELLAS MEDIO LLENAS O MEDIO VACÍAS"?

Es hora de llegar al final del balance aquí realizado entre las convergencias y divergencias entre los sistemas de autogobierno conflictual existentes en nuestro país, estatal y autonómicos. Hasta ahora nos hemos movido en el análisis de su marco autorregulador. Pero no podemos, o no debemos, eludir un ámbito de valoración especialmente delicado: la comparación de su tasa o grado de eficacia sociolaboral (no tanto de efectividad jurídica, ya analizada) sociolaboral. Si todas las comparaciones son "odiosas", esta es especialmente espinosa, además de difícil, en la medida en que las variables e indicadores a utilizar no son suficientemente homogéneos, para permitir una conclusión suficientemente fiable y útil.

Desde luego, si atendemos a los preámbulos de las diferentes revisiones de sendos acuerdos de autorregulación del gobierno conflictual autónomo, la conclusión sería inequívoca: las partes están muy satisfechas con lo logrado. De ahí, su institucionalización y desarrollo continuado. Las fuentes estadísticas, sea sobre la efectividad (capacidad de cumplir lo previsto en la realidad) sea sobre la eficacia (capacidad de resolver conflictos de forma real) ¿confirman esa conclusión? En parte, sí, en parte, no, esto es, depende. ¿De qué? De la valoración que se haga entre lo posible y lo deseable, sabiendo que las expectativas y necesidades suelen ser mayores a los recursos y a las capacidades disponibles.

Desde luego, nadie duda, tras estas más de tres décadas de solución autónoma de conflictos laborales, de que estamos ante una institución jurídico-laboral y socioeconómica de éxito más que razonable. Quizás no hayan conseguido, ninguno de ellos, ni el estatal ni los autonómicos, y dejando ahora de lado las diferencias porcentuales en torno tanto al volumen de conflictos que gestionan, como sobre todo, el volumen de acuerdos logrado (inferior a la mitad de aquéllos en términos de indicadores homologables), satisfacer el objetivo principal: la reducción notable de la judicialización de los conflictos de trabajo, ni de los colectivos -lo esperable- ni individuales -misión posterior y mucho más difícil, por tanto con menos expectativas de cumplimiento del ambicioso fin-. Pero sí han logrado todos normalizar la visión de los conflictos y su canalización hacia sistemas institucionalizados y protagonizados por la propia autonomía colectiva, aun con el sostenimiento público (promoción y medios, personales y financieros). Ningún fiable sistema democrático de relaciones laborales puede existir sin el primado del autogobierno colectivo de los conflictos, a fin de procurarse una justicia sociolaboral tan autónoma como eficaz, por el gran efecto de paz social que proporciona. Y este objetivo está significativamente logrado.

Desde luego, si en un plano más cuantitativo (indicador que tiende a utilizarse como el de más relevancia, por la pretendida certeza que da el número, pero que resulta insuficiente, y desde luego equívoco) nos situamos, el éxito de los servicios de autocomposición autónomos concertados socialmente respecto a los viejos público-administrativos es innegable. Pero ¿es suficiente este balance? Haber normalizado y desarrollado la cultura de autocomposición de los conflictos (la mediadora, no la arbitral), con las grandísimas ventajas en términos de mejora de los climas sociolaborales en las empresas, y la extraordinaria reducción de horas “perdidas” de trabajo en los conflictos ¿implica realmente una cultura del acuerdo, no solo de la negociación de las soluciones? Realmente lo segundo lograría el doble objetivo de reducir la judicialización y mejorar el autogobierno, y viceversa. Aquí, las valoraciones ya se dividen más, y se tornan menos ciertas, quedando ampliamente a cierto subjetivismo u opciones preferenciales, pues lo datos, “si convenientemente torturados”, sirven para una valoración y para la contraria.

Como observa el CES, el volumen de conflictos laborales en general, y los materializados en convocatorias de huelgas en particular, no solo reflejarían el “ciclo económico” (expansivo o de bonanza, recesivo o de crisis económica), sino que también es un magnífico medidor del “clima sociolaboral” en un espacio socioeconómico y territorial dado⁴⁶. Consecuentemente, siguiendo las valoraciones del autorizado organismo consultivo estatal (excesivamente ninguneado por los Gobiernos sucesivos estos años en lo que hace a su función esencial, pero sin que haya visto un deterioro de su complementaria función de análisis fidedigna de la situación sociolaboral), si se registran periodos de una menor conflictividad huelguística es porque, a la mejora económica (en términos de recuperación del empleo y de las condiciones de trabajo), se sumaría la mejora del autogobierno de las relaciones de trabajo, bien por “una mayor eficacia de los procesos de negociación colectiva” bien por “la expansión y mejora de los sistemas de solución autónoma de los conflictos colectivos laborales”.

Sin embargo, atendiendo a tales datos estadísticos, estatal y autonómicos, se constata más de una debilidad (por lo tanto, también oportunidad-necesidad de mejorar). Dominando de una forma abrumadora los conflictos colectivos jurídicos (respecto de la interpretación de leyes, pero sobre todo de convenios colectivos), también los relativos a las convocatorias de huelga, los porcentajes de finalizados con acuerdo, en ambos casos, son decepcionantes. Si hacemos un análisis comparado diacrónico, en el tiempo, vemos que las mejoras de los porcentajes, aunque existen, son muy limitadas y, en consecuencia, la notabilísima

⁴⁶ Vid. CES. *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*. España 2019. Madrid, 2020, p. 404.

evolución normativo-institucional, en función de la experiencia atesorada en décadas de funcionamiento, no se compadecen con un ritmo análogo de mejora de su “eficacia de autocomposiciones pactadas” de los conflictos. Ciertamente, se constata un mayor protagonismo en la solución de conflictos colectivos -en el ámbito individual es todavía bastante limitado- respecto de la jurisdicción social, pero si hay un relativamente limitado porcentaje de acuerdo, terminarán siendo carne de cañón de la decisión jurisdiccional, con lo que solo se habría dilatado -o no- el proceso de “solución”. En suma, siendo significativa su eficacia resolutoria, presentan un cierto estancamiento a tal fin.

En consecuencia, se evidencia que no tienen el protagonismo que debería ni el que parecería rezumar el optimismo de quienes lo protagonizan y lo gobiernan. La eficacia es, pues, más relativa⁴⁷, aunque resulte razonable, de lo que se nos hace creer. Y eso invita a una reflexión de los sujetos-actores de estos sistemas, los grandes protagonistas, insustituibles, pero también del legislador, que debe crear un marco más promocional, siempre negociado, coherente y eficaz.

7. CONCLUSIÓN: ¿UN TIEMPO PARA DAR VIDA AL NON NATO TÍTULO IV DEL ESTATUTO DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN EL SIGLO XXI?

En esta situación, me temo que no habrá certezas en torno a la conclusión definitiva, por la diversidad de variables a ponderar, debiéndose huir siempre de los extremos (crítica radical de quienes ven la “botella medio vacía”, conformismo de quienes la ven “medio llena”). Los déficits son evidentes (excesiva complejidad organizativa, extrema dispersión normativa, persistente descoordinación entre las regulaciones estatal y autonómicas, relativa eficacia de sus usos, etc.), pero también es evidente, además de que algunas de esas críticas son irresolubles (la autonomía lleva a diversidad reguladora), que tiene grandes virtudes. Los sistemas de solución autónoma de los conflictos laborales han seguido una senda expansiva del volumen de conflictividad canalizada a través de ellos. La universalización de estos sistemas ha asentado una cultura de la autocomposición de conflictos -primer objetivo del sistema-, que redundará en una relativa rebaja de la judicialización de los conflictos colectivos -segundo objetivo-, aunque no suficiente⁴⁸.

Cumplen una función civilizatoria de las relaciones laborales, canalizando pacíficamente los conflictos y otra estabilizadora del sistema, mejorando la

⁴⁷ Vid. Granados Romera, María Isabel. *La solución de conflictos colectivos laborales...* Ob. Cit. p. 457.

⁴⁸ Para algunas de las limitaciones y necesidad de reformas, para el SIMA, vid. “*Experiencia práctica de la gestión de los procedimientos de mediación y arbitraje y propuestas en el marco*

productividad. La institucionalización de la cultura de la autocomposición actúa pacificando el sistema, de modo que en tiempos de crisis y conflictividad, tendría la virtud, como en el periodo 2008-2012, de desplazar la lucha sindical desde la “arena empresarial” a la “arena institucional” (sistemas de autocomposición), dando una segunda oportunidad al acuerdo. Cosa distinta es que, para seguir cumpliendo de manera más eficaz tales valores, también requiere de mejoras continuadas y de una mayor promoción legislativa (una reforma global y coherente, siempre con respeto de la autonomía colectiva, lo que exige una legislación negociada, que incentive estos sistemas y revista de más autoridad jurídica) e institucional (financiación, promoción y capacitación)⁴⁹.

De momento, son, pues, más un -relativo- alivio al sistema de justicia judicial, solo por lo que refiere a los conflictos colectivos laborales, que un eficaz sistema de justicia sociolaboral alternativa a aquél. Mucho camino queda por recorrer, por parte del legislador y los interlocutores sociales, sea, sobre todo, de ambos en dialogo social, en pro de una típica “legislación negociada” que incluya y de vida el célebre non nato IV Título del ET.

de un futuro acuerdo”, 2017, pp. 55 y s. https://contenidos.ceoe.es/CEOE/var/pool/pdf/publications_docs-file-268-jornada-balance-del-v-acuerdo-sobre-solucion-autonoma-de-conflictos-laborales-y-perspectivas-de-futuro.pdf

⁴⁹ Vid. Montoya Melgar, A. “Presente y futuro de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales”, CEOE, 30 de noviembre de 2016.

BALANCE DEL SISTEMA EXTRAJUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE ANDALUCÍA (SERCLA)

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ

Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla*

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Sevilla**

EXTRACTO

Palabras clave: Conflicto laboral, solución extrajudicial, Junta de Andalucía, relaciones laborales, interlocutores

El SERCLA es el sistema de solución extrajudicial de conflictos creado en Andalucía, de forma similar a otras comunidades autónomas, que está cerca de cumplir su veinticinco aniversario. Ha ocupado un lugar central en las relaciones laborales andaluzas durante años, especialmente durante la larga fase en la que estuvo vigente el “modelo social andaluz”. Posteriormente, cuanto este modelo entró en crisis por una serie de razones, pudo mantener su importancia, no sólo como un componente principal de las relaciones laborales en la Comunidad Autónoma, sino también como un sistema muy visible y prestigioso en el contexto de los sistemas similares de otras comunidades. Durante su larga experiencia ha pasado por una serie de cambios y reformas, dirigidos a incrementar su eficacia. Pero también como consecuencia de las reformas producidas en el Derecho del Trabajo español. En todos estos casos ha tenido el apoyo decidido de los interlocutores sociales y del Gobierno andaluz. Ha sido pionero también en una serie de aspectos, como la ampliación de su uso a conflictos individuales, o en el uso de la mediación remota durante la pandemia de COVID-19.

ABSTRACT

Keywords: labour disputes, disputes settlement, Regional Government, labour relations, social partners

The Andalusian System of Labour Disputes Resolution (SERCLA), is the regional system created to this purpose in Andalusia. This system, which follows the path set by other regional governments in Spain, is about to reach its twenty fifth anniversary. Founded by Andalusian social partners in the mid-1990s, it has been strongly supported by the regional government.

* ORCID 0000-0002-4784-7984, mariasep@us.es. Grupo de Investigación PAIDI SEJ-103. El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Los derechos fundamentales ante las transformaciones laborales en la nueva economía”, DER2017-83488-C4-1, del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

** ORCID 0000-0001-7926-6175, mrodriguez7@us.es. Grupo de Investigación PAIDI SEJ-322; este artículo es un resultado científico del proyecto de investigación “Nuevas dinámicas y riesgos sociales en el mercado de trabajo del siglo XXI: desigualdad, precariedad y exclusión social”, de la convocatoria 2018 de “Proyectos de I+D Retos Investigación”, con referencia RTI2018-098794-B-C31; en particular, del subproyecto “La prestación de servicios profesionales en el siglo XXI: respuestas regulatorias a una realidad cambiante”. También lo es del proyecto FEDER18-1264479 “Nuevas Causas y Perfiles de Discriminación e Instrumentos para la Tutela Antidiscriminatoria en el Nuevo Contexto Tecnológico Social”.

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN: LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES EN ESPAÑA
2. ESTABLECIMIENTO, CONSOLIDACIÓN Y CONSAGRACIÓN DEL SERCLA
 - 2.1 El establecimiento del SERCLA
 - 2.2 El desarrollo del sistema: un componente del modelo social andaluz
 - 2.3 La consagración del SERCLA: El Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007
 - 2.4 El SERCLA durante la crisis del modelo social andaluz
 - 2.5 El SERCLA durante la pandemia del COVID-19
3. UTILIZACIÓN DEL SERCLA POR LAS EMPRESAS Y TRABAJADORES ANDALUCES
4. CONCLUSIONES: PRINCIPALES APORTACIONES DEL SERCLA

1. PRESENTACIÓN: LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES EN ESPAÑA

Si se tuviera que explicar el sistema de relaciones laborales en España a alguien de fuera, seguramente no se le ocurriría indicar, como una de sus señas de identidad más distintivas, la existencia de sistemas de solución extrajudicial de conflictos (en adelante SEC). Esto es algo que si se hace de otros sistemas, señaladamente el norteamericano, universalmente señalado como el referente en este campo. La apuesta por estos mecanismos de solución de conflictos en tales países obedece a múltiples razones, y está muy condicionada por motivos históricos. Su papel referente se justifica, desde luego, por esta tradición, extensión y protagonismo. Algo que parece no darse en nuestro país, y los estudios de sus relaciones laborales, aunque incluyen este componente lo hacen generalmente desde una perspectiva particular, como un componente más sin que constituya un aspecto fundamental de éste.

Los iuslaboralistas académicos los hemos tratado de manera extensa, como no podía ser de otra manera en una comunidad científica amplia y productiva como la nuestra; aunque sin alcanzar nunca la importancia de los temas considerados clásicos en la disciplina. Los programas académicos los tratan de manera superficial, cuando lo hacen, a salvo de asignaturas monográficas o sectoriales (como el Derecho Colectivo del Trabajo).

Esta presencia escasa, secundaria si se quiere, no deja de ser sorprendente, si se piensa, en un sistema de relaciones laborales como el español, en el que operan, para empezar mecanismos SEC en todas las Comunidades Autónomas, con un importante servicio estatal, el gestionado por la Fundación SIMA, que opera como cierre de todo el sistema. Mecanismos que son, en segundo lugar, todos ellos frutos del diálogo social y del apoyo público, lo que demuestra que los tres protagonistas tradicionales del sistema de relaciones laborales, (patronal,

sindicatos y Estado) creen en esta figura, y lo hacen a todos los niveles y en todos los territorios. Un apoyo que se ha mantenido inalterado por cambios políticos, económicos o de estrategias de actuación, desde hace décadas. Son un elemento estructural en nuestro país, valorados por todos los actores en todo momento.

El ordenamiento jurídico también ha reconocido su relevancia, abriéndoles espacios para su actuación en instituciones tan centrales como el despido colectivo, la modificación de condiciones de trabajo, los traslados colectivos o la inaplicación de convenios. Y es que nuestro modelo de “flexibilidad negociada” o de “flexibilidad consultada”, según el momento histórico, se apoya en los SEC para que las partes puedan llegar a acuerdos que faciliten la adopción de las medidas de reorganización empresarial de manera no traumática. Históricamente la regulación de la huelga, girando en torno a la contradicción garantía / evitación que siempre la ha caracterizado, fue pionera en la previsión de sistemas de solución, y aunque ha quedado desfasada respecto de la realidad de éstos en España, el Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo de 1977 sigue siendo un hito en la regulación de estos instrumentos.

Cabría preguntarse el porqué de esta falta de protagonismo, cuando se dan muchos factores para hacer de ellos un elemento central de nuestro sistema. No cabe duda de que existe en todo esto una cierta carga de inercia y de *common wisdom* sobre nuestra realidad laboral, que lleva a ignorar cuánto han cambiado las cosas en las últimas décadas. Existe también una generalizada sensación de falta de efectividad de estas soluciones en el ámbito laboral, como consecuencia no de los propios SEC, sino de otras figuras cercanas tradicionalmente presentes en nuestro ordenamiento: la conciliación administrativa prejudicial, y la conciliación judicial que la legislación española continúa imponiendo en la mayor parte de los procedimientos en el orden social de la jurisdicción. Ambas conciliaciones, reducidas en la práctica a trámites meramente formales o a instrumentos para formalizar acuerdos obtenidos por otras vías, siguen siendo obligatorias, por más que se exija el simple intento y no una actividad conciliadora real. Esta práctica, presente ya en el franquismo, ha hecho un flaco favor a los SEC cuando éstos se han intentado aplicar de verdad en nuestro país. Finalmente, la preferencia por la solución judicial ha limitado considerablemente la capacidad de desarrollo de estos sistemas.

Ahora bien, si cambiamos la perspectiva de análisis y operamos sobre las relaciones laborales a nivel autonómico, los sistemas SEC aparecen inmediatamente como uno de los aspectos más importantes, como una de las principales contribuciones de la dimensión regional de las relaciones laborales. Y ello cuando se trata de realidades muy parecidas, los SEC autonómicos y el estatal. Pero es claro que en nuestro país se ha optado por darle prioridad a los sistemas

autónomicos respecto del nacional, al que le corresponde un papel residual (en términos competenciales)¹.

La segunda tendencia en este campo ha sido apostar por el establecimiento de sistemas autónomos, creados y gestionados por los propios interlocutores sociales al margen del aparato estatal². Algunos de éstos se fundamentan en el artículo 83 ET, precepto que aporta vinculabilidad jurídica a estos acuerdos, que resultan obligatorios. Apoyándose en éste se han firmado acuerdos interprofesionales en el ámbito de todas las Comunidades Autónomas para poner en marcha medios extrajudiciales de solución de conflictos laborales. Algunos de ellos se declaran dotados de eficacia general y directa (Andalucía, Baleares, Navarra o País Vasco), mientras que otros prevén mecanismos de adhesión o ratificación con vistas a su aplicación (Aragón, Castilla-La Mancha, Cataluña, Murcia). Los acuerdos se han ido renovando en muchos casos, algunas veces para ampliar su radio de acción funcional, o para incluir conflictos inicialmente excluidos.

Todos los acuerdos crean un soporte institucional dedicado a las tareas de gestión y apoyo logístico (servicios o consejos adscritos a la Administración laboral autonómica o instituciones con forma jurídica de fundación), dotado de financiación pública. Aunque el gobierno efectivo del sistema corresponde a algún tipo de comité o comisión tripartita. En estas instancias constan listas de mediadores y árbitros, en algunos casos con verdaderos colegios arbitrales.

La importancia de los sistemas SEC autonómicos radica no sólo en su generalización o en la contribución que prestan al funcionamiento de las relaciones laborales en cada territorio. Hay un factor histórico no desdeñable, que tiene que ver con el momento en que se produce su creación, y el papel que jugaron en el contexto más amplio de la construcción de lo que luego se conocería como el Estado Social Autonómico³.

¹ Puede encontrarse un estudio completo de estos sistemas en Valdes-Dal Re, (coord.), *Los Sistemas de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: Situación Actual y Perspectivas de Futuro*, Fundación SIMA, Madrid, 2006,

² Para Fernández López, la generalización de estos sistemas es “uno de los logros más patentes de la negociación colectiva en nuestro país”; en su trabajo Fernández López, “El sistema de solución de conflictos colectivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía: concreción de un sistema global”, en AA.VV., *Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2003, pg.348.

³ Sobre estas primeras fases nos remitimos al completo análisis de Calvo Gallego, “La intervención de las Comunidades Autónomas en materia laboral”, en Galán García (ed.), *La intervención pública en las relaciones laborales: visión histórica y perspectivas de futuro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2000; también González Biedma, “Los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos de trabajo en la Comunidades Autónomas”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, nº 65, 1994, pg. 403; y Montoya Melgar, *“Presente y futuro de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales”*, Madrid,

Los SEC fueron una de las formas a través de las cuales las Comunidades Autónomas españolas construyeron su dimensión laboral, en sus primeros años de existencia. Aprovecharon un momento propicio, en el que no existían mecanismos homólogos a nivel estatal, lo que dejaba una demanda social sin cubrir; y en el que además la concertación social estatal atravesaba una larga etapa de ausencia, incapaz de resultar útiles a la sociedad española. Las autoridades regionales fomentaron prácticas de concertación regional, una forma de mesoconcertación que les permitió sentar las bases de un “marco autonómicos de relaciones laborales” en muchos de ellos. En muchos casos fueron los SEC la primera manifestación de estos acuerdos, la forma en que consiguieron movilizar a los interlocutores sociales. De ahí que la importancia histórica de los acuerdos de creación de estos sistemas en los diferentes territorios deba ser valorada adecuadamente.

En este trabajo se analiza el sistema SEC andaluz, el SERCLA⁴, que ha ocupado un lugar central en las relaciones laborales andaluzas durante años, especialmente durante la larga fase en la que estuvo vigente el “modelo social andaluz”, pero también cuando este modelo entró en crisis. Durante su larga experiencia ha pasado por una serie de cambios y reformas, dirigidos a incrementar su eficacia. Pero también como consecuencia de las reformas producidas en el Derecho del Trabajo español. En todos estos casos ha tenido el apoyo decidido de los interlocutores sociales y del Gobierno andaluz.

Se realizará un análisis de esta evolución, en el contexto más amplio de las relaciones laborales en Andalucía; y se valora su utilización por parte de los agentes sociales de la Comunidad Autónoma. Desde un punto de vista más cualitativo se indican cuáles han sido sus principales contribuciones al sistema, así como cuáles son los principales desafíos que debe afrontar.

2016; accesible en <http://fsima.es/wp-content/uploads/Presente-y-futuro-de-los-sistemas-aut%C3%B3nomos-de-soluci%C3%B3n-de-conflictos-labores-Alfredo-Montoya.pdf> Visitado el 20 de septiembre de 2020.

⁴ No faltan los estudios monográficos sobre este sistema SEC; además de los que se citan en estas páginas, véanse Ruiz Pau, “Análisis de una dimensión: la solución extrajudicial de resolución de conflictos colectivos laborales en Andalucía: el SERCLA”, en Sánchez Pérez (coord.), *“Aproximación interdisciplinaria al conflicto y a la negociación”*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2005, pg. 235; Castro Pascual, “El sistema extrajudicial de resolución de conflictos colectivos laborales de Andalucía (SERCLA)”, en Carretero Espinosa De Los Monteros (coord.), *“Alternativas no jurisdiccionales en la resolución de pretensiones de derecho público”*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Comares, Granada, 2003, pg.31; VV.AA., *“Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía”*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1999; Pedrajas Pérez, “Notas comparativas entre el ASEC y el SERCLA”, en Pedrajas Pérez, *“Solución de conflictos laborales: negociación directa y solución extrajudicial: actas de las I Jornadas Universitarias Almerienses de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales”*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería 1996, pg. 109.

La hipótesis de partida es que nos encontramos ante uno de los principales sistemas SEC del país, en términos reputacionales, de utilización y de capacidad de innovación. Esto ha sido consecuencia a nuestro juicio de tres factores. Por un lado, el apoyo decidido de todos los actores del sistema, que se ha mantenido desde su creación a pesar de todas las dificultades. Por otro, la opción por un modelo fuertemente imbricado en la administración andaluza, a través del Consejo Andaluz de Relaciones laborales. Finalmente, la existencia de una tendencia generalizada hacia la utilización de soluciones SEC en España en las últimas décadas.

2. ESTABLECIMIENTO, CONSOLIDACIÓN Y CONSAGRACIÓN DEL SERCLA

2.1. El establecimiento del SERCLA

El momento fundacional del SERCLA se encuentra en el Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, suscrito por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de la Comunidad y la Junta de Andalucía el 3 de abril de 1996⁵. Su establecimiento fue relativamente tardío, en comparación con lo ocurrido en otras Comunidades Autónomas⁶. Para cuando entró en vigor, siete de éstas disponían de las suyas, en algún caso con una experiencia ya larga⁷.

Esta fecha tardía no debe, sin embargo, ocultarnos la realidad de que la Junta de Andalucía llevaba tiempo comprometida con el fomento de SEC, para lo cual había adoptado distintas iniciativas, primero en el campo de la investigación y la formación en estas materias. El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL)⁸, órgano creado ya en 1987, fue el encargado de liderar el proyecto, y para ello organizó numerosos encuentros científicos y acciones formativas sobre SEC, además de publicar diversos materiales, todo ello para promocionar el conocimiento de estas soluciones entre una comunidad iuslaboralista andaluza todavía poco familiarizado con éstas.

⁵ En extenso sobre la constitución y objetivos originales del SERCLA, Fernández López & Rodríguez-Piñero, “Estudio preliminar”, en “*Sistema Extrajudicial de Solución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía*”, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 1999; M. F. Fernández López, *op.cit.*, pg.350; Díaz Aznarte, “La mediación y el arbitraje como vías de gestión de la conflictividad laboral”, *Temas laborales*, Nº 140, 2017, pg. 369.

⁶ Para conocer las primeras manifestaciones de este fenómeno, González Biedma, *ibidem*.

⁷ Granados Romera, “Balance y perspectivas del SERCLA: las comisiones paritarias y su defectuosa articulación en el sistema”, *Temas Laborales*, Nº 65,2002, pg. 109.

⁸ Sobre este órgano, M. Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, “El Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y las relaciones laborales en Andalucía”, en AA.VV., “*Veinte años de relaciones laborales en Andalucía*”, Colección Andaluza de Relaciones Laborales, Sevilla, 2003, pgs. 122 sigts.

En los primeros años de funcionamiento de la Junta de Andalucía coincidieron varios factores que dificultaron la puesta en práctica de un mecanismo de este tipo. La primera es que la ausencia efectiva de soluciones SEC era la regla en las relaciones laborales españolas, ancladas todavía en la respuesta judicial y en una (decreciente) intervención administrativa. La concertación social de estos años, que fue rica al principio de la década de los ochenta del siglo XX, se fijaba en otros temas, considerados más urgentes. La segunda, que la administración laboral andaluza se encontraba todavía en construcción, escasa de competencias y de medios para llevarlas a cabo.

Como antecedente directo tenemos el Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía, de 17 de mayo de 1993, que supone el inicio de la concertación social en la Comunidad Autónoma⁹. En éste las partes firmantes, los interlocutores sociales y el Gobierno Andaluz, acuerdan desarrollar un sistema de resolución de conflictos extrajudiciales en el orden social. Y lo hacen comprometiéndose cada una *“en la cualidad y capacidad que ostentan, unas para Acuerdos interprofesionales y otras para iniciar la tramitación de leyes en el ámbito andaluz, y para el establecimiento de servicios administrativos y sustitutorios de éstos”*.

En este compromiso se identifican también una serie de características y principios:

1. El sistema se suscribirá con el carácter de Acuerdo interprofesional en el ámbito andaluz.
2. Afectará a los conflictos surgidos entre trabajadores y empresarios o sus organizaciones representativas, y a la Administración Autonómica con respecto a su personal laboral, analizándose para este último personal y, estableciéndose en su caso, la supresión de la reclamación previa.
3. Quedarán excluidos los relativos a la Seguridad Social.
4. Se crearán órganos con competencias territoriales para entender de los conflictos.
5. Se crearán listas de árbitros de mutuo acuerdo entre las partes, que se radicarán en los órganos antes mencionados.
6. Abarcará a procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje para conflictos colectivos.

⁹ Y que por tanto es conocido como el “I Acuerdo de Concertación Social”. En el portal de la Junta de Andalucía hay una página en la que puede accederse al texto de todos estos acuerdos: <https://www.juntadeandalucia.es/temas/empresas/relaciones/concertacion.html>.

7. El sistema creado será en el ámbito de la conciliación y mediación obligatoria y sustitutoria del sistema administrativo de conciliación, mediación y arbitraje actual.

8. La resolución mediadora, aunque obligatoria en su realización, será voluntaria su aceptación por las partes.

9. Los arbitrajes serán de voluntario sometimiento y obligada aceptación. El arbitraje será obligatorio en los términos de las sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981. En el plazo de tres meses, las partes firmantes de este Acuerdo articularán el proceso de solución extrajudicial de conflictos en Andalucía de acuerdo con los principios básicos aquí establecidos. Igualmente, evaluados los resultados del sistema, las partes firmantes se comprometen a estudiar su ampliación en el futuro a los conflictos individuales.

En junio de 1993 un Pleno del CARL aceptó este cargo, y acordó iniciar las actuaciones necesarias para su cumplimiento.

El Pacto Andaluz para el Empleo y la Actividad Productiva, de 13 de febrero de 1995, reitera este compromiso. Así, dentro de su capítulo de negociación colectiva se afirma que debe impulsarse ésta, y en los ámbitos que éstas determinen, que se articule con los de ámbito sectorial-estatal que sustituyan a las Ordenanzas Laborales. Para hacerlo posible se prevén dos líneas de actuación: por un lado, la potenciación del papel que a este nivel debe realizar el CARL, agilizando los propios procesos e impulsando actuaciones de mediación en aquellos problemas que pudieran surgir; y, por otro, el desarrollo la y potenciación del procedimiento para la resolución extrajudicial de conflictos en todas sus fases de mediación, conciliación y arbitraje.

Finalmente se llega al Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía el 3 de abril de 1996, que reviste la forma de acuerdo interprofesional sobre materias concretas de los del artículo 83.3 E.T, por lo cual tiene naturaleza y efectos de convenio colectivo. Se trata de una opción importante, puesto que los interlocutores sociales optaron por la vía más vigorosa, en términos de eficacia jurídica, de las que prevé el ordenamiento jurídico, lo que pone de manifiesto su apuesta decidida por esta solución.

El posterior Acuerdo Interprofesional de 11 de mayo de 1998 aprueba el Reglamento que desarrolla el Acuerdo interprofesional sobre resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales en Andalucía, y su firma permite finalmente la puesta en funcionamiento del sistema, que comienza a operar efectivamente el 27 de enero de 1999.

2.2. El desarrollo del sistema: un componente del modelo social andaluz

La construcción y puesta en marcha del SERCLA se vio facilitada por el clima laboral existente en la Comunidad Autónoma de Andalucía durante este período, caracterizada por la centralidad del diálogo social y un gobierno de la economía consensuado entre el Gobierno y los interlocutores sociales¹⁰.

Durante mucho tiempo se habló de auténtico “modelo social andaluz”, una verdadera seña de identidad del sistema andaluz de relaciones laborales que actuaba como un elemento diferencial e identificativo de Andalucía¹¹. Este modelo social se caracterizaba por las siguientes notas:

- un elevado nivel de concertación entre los interlocutores sociales y la Administración laboral en todos los ámbitos y en todos los niveles;
- la presencia de un importante aparato para la participación institucional¹²;
- un alto grado de paz social en la dinámica de las relaciones laborales;
- una apuesta por el enriquecimiento y la mejora de la negociación colectiva en la Comunidad;
- la prioridad del empleo como objetivo de todas las políticas y de todas las actuaciones;
- una gran financiación pública de las políticas laborales, en muchos casos con apoyo de fondos europeos;
- la existencia de una importante administración laboral andaluza;

Como se ha indicado, lo que mejor identificada este modelo tradicional era la presencia, constante e ininterrumpida, de un diálogo social al nivel de la Comunidad¹³. Se produce, así, una primera generación de acuerdos de ámbito

¹⁰ Un estudio completo de las relaciones laborales en Andalucía antes y durante este período en Cruz Villalón, “Las Relaciones Laborales en Andalucía”, *Temas Laborales*, nº 100, 2009, pg.41; este artículo principia un número monográfico sobre políticas y realidad laboral en Andalucía, con ocasión del número cien de esta revista.

¹¹ Un estudio pionero sobre este modelo en A. Ojeda Avilés (dir.), “*Las Relaciones industriales en Andalucía*”, Universidad de Sevilla, Instituto de Desarrollo Regional, Sevilla, 1987. También J. Castiñeira Fernández (dir.), “*III Jornadas Universitarias de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia laboral*”, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez de la Frontera, 1985.

¹² Entre otros organismos, podemos citar el Consejo Económico y Social de Andalucía, el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, el Consejo Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales y el Consejo Andaluz de Formación Profesional.

¹³ Los acuerdos de carácter general celebrados durante este período fueron los siguientes: Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía (1993); Pacto Andaluz por el Empleo y la Actividad Productiva (1995); Pacto por el Empleo y el Desarrollo Económico de Andalucía

andaluz, que cubren un lapso temporal muy amplio, entre 1993 y 2013¹⁴. Es ésta una experiencia muy interesante, especialmente porque durante sus primeros años coincidió con una larga etapa de crisis de la concertación social estatal, que se interrumpió de manera abrupta a partir del Acuerdo Económico y Social de 1984.

Dentro de esta sucesión de acuerdos hubo varios que incluyeron entre sus contenidos compromisos relacionados con el sistema SEC andaluz. Así, el V Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, firmado el 23 de mayo de 2001, contenía un apartado sobre Mediación en la resolución de conflictos laborales, en el que se valoraba el funcionamiento y los resultados obtenidos por el SERCLA durante sus dos primeros años de actuación, considerándolo un “*instrumento válido en la mediación de los conflictos colectivos laborales, contribuyendo a un desarrollo fluido de las relaciones laborales*”. A partir de esta valoración positiva, y “en el ánimo de ofrecer cada vez un servicio de mayor utilidad para la sociedad”, las partes firmantes de este V Acuerdo se comprometen a una serie de medidas:

- potenciar la formación de los mediadores que redunde en la calidad del trabajo que desarrollan.
- mejorar las infraestructuras en los ámbitos territoriales, tanto en recursos materiales como personales en la medida que el incremento de actividad y/o funciones así lo exijan.
- realizar campañas de información y difusión del sistema.
- analizará la viabilidad de ampliar el ámbito funcional del sistema al personal funcionario de la Junta de Andalucía
- estudiar la viabilidad de ampliar el ámbito funcional del sistema, incorporando a la mediación y arbitraje los conflictos individuales.

(1997); IV Acuerdo de Concertación Social de Andalucía. Pacto por el Empleo y la Actividad Productiva (1999); V Acuerdo de Concertación Social de Andalucía (2001); VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía (2005); VII Acuerdo de Concertación Social de Andalucía (2009); Acuerdo para el progreso económico y social de Andalucía (2013). Se acuñó, de hecho, la expresión “diálogo social permanente”, que era utilizada de manera sistemática para definir la política laboral del Gobierno de la Junta de Andalucía.

¹⁴ Sobre la experiencia histórica del diálogo social andaluz de la primera fase, entre otros, Moreno Vida “Diálogo social y concertación en las relaciones laborales de Andalucía”, *Temas Laborales*, nº 100, 2009, pg.552; Sánchez-Mosquera, “La concertación social en Andalucía, 1993-2013. Balance económico y discusión sobre el modelo regional”, *Temas Laborales*, nº 126, 2014, pg.201; del mismo autor, “Los sindicatos más representativos en la concertación social en Andalucía, 1993-2012”, *Revista de estudios regionales*, nº 99, 2014, pg.155.

En relación con este último compromiso, sin duda el más importante y complicado, se acuerda llevar a cabo un estudio de necesidades reales que en recursos humanos, materiales y medios técnicos sean precisos para su extensión a estos conflictos. Además, los firmantes se comprometen al diseño y puesta en marcha de una primera fase de carácter experimental, en la que se determinará las características y naturaleza de los conflictos abordables.

Por su parte, el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía se fijó igualmente en el SERCLA. Tras indicar que *“se considera que el Acuerdo Interprofesional para el Establecimiento de un Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales en Andalucía, suscrito el 3 de abril de 1996 por la Confederación de Empresarios de Andalucía, Comisiones Obreras de Andalucía y la Unión General de Trabajadores de Andalucía, ha permitido una mejora sustancial de nuestro sistema de relaciones laborales, contribuyendo al consenso y al diálogo entre los interlocutores sociales y promocionando la paz social”*, dispone que *“con la finalidad de profundizar en la mejora y potenciación de nuestro sistema de negociación colectiva, se desarrollarán las siguientes actuaciones: (...) Afianzar y perfeccionar los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales”*.

Ciñéndonos al ámbito específico del sistema SEC que estudiamos, durante este período se produjeron cambios importantes. En primer lugar, los interlocutores sociales acordaron una modificación del Reglamento SERCLA, que fue firmado el 17 de diciembre de 2003, que se decidió publicar como texto íntegro del Reglamento una vez incorporadas al mismo tales modificaciones. Esta nueva versión se publicó por Resolución de 21 de enero de 2004, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, entrando en vigor el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (4 de febrero de 2004), y derogando el Reglamento SERCLA de 1998.

En un segundo momento se celebró el Acuerdo Interprovincial de 4 de marzo de 2005 por el que se instaura un sistema de solución de determinados conflictos individuales en el seno del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía. Con esto se daba cumplimiento a lo previsto en el V Acuerdo de Concertación Social al respecto, ampliando la funcionalidad de este instrumento más allá de lo que es común en los de este tipo en otras comunidades autónomas. En realidad esta posibilidad estaba prevista desde un principio, ya que en el Acuerdo de creación del SERCLA de 1996 aparecía una Disposición Adicional 2ª en la que se preveía la posibilidad de ampliar en el futuro el ámbito de actuación del sistema a los conflictos individuales, una vez evaluados los resultados de

éste. Esto fue precisamente lo que se hizo, aunque seguramente se tardó más de lo originalmente previsto.

Las organizaciones firmantes justificaron la iniciativa afirmando que estimaban *“llegado el momento de ampliar este Sistema para la solución de las controversias de carácter individual surgidas en el ámbito laboral, facilitando a los empresarios y trabajadores, medios propios y autónomos emanados de la voluntad de las partes, considerados como instrumentos idóneos para alcanzar soluciones pacíficas y armonizadas en el conflicto de carácter individual, como en su día fue puesto de manifiesto por el Acuerdo constitutivo del SERCLA”*.

Este acuerdo dio lugar a una nueva denominación para el sistema, que pierde el calificativo de “colectivos” que acompañaba desde su creación a los conflictos laborales que ayudaba a solucionar. A partir de entonces pasó a denominarse “Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales en Andalucía”, aunque las siglas operativas no cambiaron.

Posteriormente, y en un tercer momento de este proceso de reforma un acuerdo de la comisión de seguimiento del SERCLA de 20 de abril de 2005 aprueba el reglamento de conflictos individuales. En concreto, se prevé que la conciliación-mediación ante el SERCLA sustituya la conciliación prejudicial del artículo 63 LRJS en los siguientes procedimientos:

- Clasificación profesional.
- Movilidad funcional y trabajos de superior o inferior categoría.
- Modificación sustancial de condiciones de trabajo.
- Traslados y desplazamientos.
- Período de disfrute de vacaciones.
- Licencias, permisos, y reducciones de jornada, incluidos los vinculados con el cuidado de hijos y familiares.

2.3. La consagración del SERCLA: el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007

El Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobado el año 2007¹⁵ puede ser analizado como una manifestación de los Estatutos de Segunda Generación,

¹⁵ Sobre la reforma estatutaria en Andalucía, desde una perspectiva laboral, Molina Navarrete, “La segunda fase en la construcción del nuevo Estado Social Autonómico: claves socio-laborales del Estatuto de Andalucía”, en Molina Navarrete (dir.), *“Dimensión socio-laboral de los nuevos Estatutos de Autonomía”*, Mergablum, Sevilla, 2007, pág. 98; Prados De Reyes (dir.), *“Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalu-*

aprobados en un proceso complejo e innecesariamente tenso producido a lo largo de la primera década del siglo¹⁶. Desde esta perspectiva puede afirmarse que reproduce las notas características de esta serie de normas, algunas de las cuales resultaron controvertidas en su momento: amplia atribución de competencias, cartas de derechos... No destaca mucho entre éstos, salvo por su peculiar técnica de redacción, que dio lugar a un texto mucho más amplio como consecuencia de las continuas reiteraciones de unas mismas ideas.

Pero cabe una segunda lectura, que en el caso andaluz quizás resulte más adecuada: el Estatuto (en adelante EAA-2007), más que seguir una determinada tendencia, supuso la culminación y el reconocimiento al máximo nivel, de una realidad preexistente, del modelo social que se había establecido en Andalucía en las décadas anteriores. Muchos de sus rasgos fueron recogidos en su articulado del Estatuto, que más que diseñar una determinada política laboral reproduce lo construido desde los primeros años de autonomía hasta 2007.

Lo más relevante es una política de fomento de la actuación de los interlocutores sociales y de realzar su protagonismo dentro del sistema¹⁷. Y así, en el apartado 20 del artículo 10 se cita como uno de los objetivos básicos de la Comunidad el “*diálogo y la concertación social, reconociendo la función relevante que para ello cumplen las organizaciones sindicales y empresariales más representativas de Andalucía*”; en el artículo 26.2 EAA-2007, después de garantizarse a los sindicatos y a las organizaciones empresariales “*el establecimiento de las condiciones necesarias para el desempeño de las funciones que la Constitución les reconoce*”, se dice que “*la Ley regulará la participación institucional en el*

lucía: XXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales”, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2008, pg. 193.

¹⁶ En general C. Molina Navarrete, “Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto constitucional de competencias en las materias de empleo, trabajo y protección social”, *Revista del Centro de Estudios Financieros*, nº60, 2000, pg. 53

¹⁷ Esta apuesta por el diálogo y la concertación social ha estado presente en todo el proceso de reforma estatutaria desde sus primeros momentos, como parte integrante de uno de los grandes objetivos de éste, la mejora de la calidad de la democracia. No hay que olvidar que uno de los primeros documentos aportados al proceso de reforma, de uso todavía interno, lo fue por parte de UGT-A. En el documento “Bases para la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía” aparecían ya varias referencias a este aspecto del modelo andaluz. Así, la Base Cuarta, “De la calidad de la democracia”, afirmaba que “*el diálogo social y el consenso son instrumentos irrenunciables de la acción política en una sociedad democrática. La Junta de Andalucía fomentará y favorecerá el asociacionismo y las organizaciones representativas, como instrumentos de actuación social y participación en la vida pública, procurando así un mayor desarrollo del espíritu de cooperación social, diálogo político y concertación de voluntades en los asuntos públicos de interés colectivo*” (apartado 5). La Base Sexta, “Economía y Sociedad”, señalaba que “*la Junta de Andalucía fomentará una amplia concertación entre todos los agentes sociales y económicos para la defensa de los intereses y el logro de los objetivos que les son propios*”.

ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma”; en el artículo 84.2 EAA-2007 se dice que *“la Comunidad Autónoma de Andalucía ajustará el ejercicio de las competencias que asuma en las materias expresadas en el apartado anterior a criterios de participación democrática de todos los interesados, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales en los términos que la ley establezca*”; en el artículo 132 se reconoce al Consejo Económico y Social la función de *“servir de cauce de participación y diálogo permanente en los asuntos socioeconómicos”*, mientras que en el 160 se le reconoce *“la función consultiva en materia económica y social”*; y finalmente, en el artículo 159, que lleva por título *“Diálogo y concertación social”*, se establece que *“los sindicatos y las organizaciones empresariales contribuyen al diálogo y la concertación social, y ejercen una relevante función en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”*;

En lo que a este estudio interesa, el EAA-2007 reconoce expresamente la relevancia de los sistemas SEC en al menos dos lugares¹⁸. En primer lugar, el artículo 63 EAA-2007 señala que *“corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales, que incluyen en todo caso (...) 6.º Los instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales”*.

En segundo lugar, el artículo 173 EAA-2007 dispone que *“la Comunidad Autónoma tendrá política propia de relaciones laborales, que comprenderá, en todo caso:*

1. *Las políticas activas de empleo, la intermediación y el fomento del empleo y del autoempleo.*
2. *Las políticas de prevención de riesgos laborales y protección de la seguridad y salud laboral.*
3. *La promoción del marco autonómico para la negociación colectiva.*
4. *La promoción de medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales”*

Vemos que en el apartado 4º se hace una clara referencia a éstos, utilizando una expresión, la de *“medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales”*,

¹⁸ Un estudio completo de estas políticas en Pérez Guerrero & Rodríguez-Piñero Royo, *“Las políticas sociolaborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía: (un estudio a partir del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007)”*, en Prados De Reyes (dir.), *“Políticas laborales y de protección social y marco competencial en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía: XXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales”*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2008, pg. 193.

con un significado preciso¹⁹. Aunque en ningún caso se hace referencia expresa al SERCLA, es claro que es éste el que expresa esta competencia y esta política de la Junta de Andalucía²⁰.

El EAA-2007 no destacó precisamente no por su concisión ni por su precisión terminológica. En el caso que nos ocupa es evidente la existencia de una cierta descoordinación interna del Estatuto, que en un lugar habla de “instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje laborales”, y en otro de “medios de resolución extrajudicial de conflictos laborales”. Podemos entender que con una y otra referencia el Estatuto quiere decir lo mismo, pero hubiera sido deseable una homogeneización del lenguaje utilizado. Por no hablar de lo inadecuado de hacer referencia a la “conciliación, mediación y arbitraje”, una expresión que no sólo es muy antigua, sino que tampoco es utilizada en el SERCLA²¹.

Lo relevante, en todo caso, es que este aspecto de las relaciones laborales andaluzas queda expresamente recogido en el Estatuto, como compromiso de los poderes públicos, pero también como un elemento central de las políticas laborales ya en marcha. Se le coloca al mismo nivel que otras, como la de promoción de la negociación colectiva, convirtiéndolo en un elemento estructural de las relaciones laborales en Andalucía. Su papel como uno de los aspectos constitutivos del modelo social andaluz queda reforzado²².

En general el EAA-2007 tuvo en su momento un importante efecto de normalización, adaptando el marco estatutario a la realidad laboral de la Comunidad, que se había alejado considerablemente de lo recogido en el Estatuto de Carmona. En este aspecto concreto este efecto también fue perceptible.

¹⁹ A diferencia del apartado 3º, por poner un ejemplo, en el que se hace una referencia a “*la promoción del marco autonómico para la negociación colectiva*”, que resulta mucho más difícil de interpretar, admitiendo distintas formas de entenderlo.

²⁰ El EAA-2007 tampoco recoge expresamente, por ejemplo, al CARL (a pesar de que algunos de los primeros documentos sí se hacía), aunque sí lo hace con sus competencias y actuaciones. Sí lo hace (en dos ocasiones) con el Consejo Económico y Social de Andalucía. Las continuas referencias al diálogo y a la concertación social que afloran por todo el Estatuto tienen también su significado, ya que el sistema que estudiamos es una expresión y un producto de éstos.

²¹ En efecto, en el ámbito del SERCLA se ha abandonado, como en otros muchos sistemas similares, el esquema triangular, con tres formas de intervención (conciliación, mediación y arbitraje), para adoptar uno con sólo dos modalidades de actuación: conciliación-mediación y arbitraje.

²² Para Cruz Villalón, op.cit., pg.69, el éxito de sistema le proporciona a “*una centralidad superior al sistema andaluz*”, lo que hace que “*el discurrir de éste se convierte en uno de los elementos clave de nuestro marco autonómico de relaciones laborales*”.

2.4. El SERCLA durante la crisis del modelo social andaluz

El modelo social andaluz, construido durante décadas de gestión autonómica de las relaciones laborales, y considerado una historia de éxito para muchos, se rompió en pedazos en la segunda década del siglo XXI, como consecuencia de una crisis institucional y política sin precedentes que afectó a la Comunidad Autónoma en todos sus aspectos. Esta crisis incidió especialmente en el modelo de relaciones laborales que se había construido durante las décadas anteriores; y lo hizo porque, aunque sus consecuencias políticas y sociales se extendieron a toda la sociedad andaluza, sus causas se produjeron en el ámbito específicamente laboral.

La crisis fue consecuencia de un escándalo que afectó a la Consejería de Empleo, que proporcionaba el soporte al sistema. Fue conocido éste como “escándalo de los ERES”, y su explosión condicionó la política andaluza durante años hasta llegar a ser un factor fundamental en el cambio de gobierno de la Junta de Andalucía tras treinta años de gobiernos socialistas sin solución de continuidad. El escándalo no sólo se generó en la Consejería de Empleo, sino que también afectó a algunos de los interlocutores sociales de la Comunidad, por lo que los pilares del modelo se vieron profundamente alterados.

Pero es que, además, con el de los ERES coincidieron otros escándalos, con importantes consecuencias penales en algunos casos, que también afectaron directamente al modelo tal cómo éste se había construido en la Comunidad. Quizás el más importante de éstos, aunque de menor impacto en los debates y en los medios que el anteriormente citado, fue el llamado “escándalo de la formación”, provocado por la utilización irregular de fondos dedicados a la formación profesional gestionados por la Junta de Andalucía. También la patronal andaluza se vio afectada por problemas judiciales, si bien de menor alcance y difusión, y no relacionados con políticas públicas de la Junta.

En estos escándalos coincidía, aparte de la condena a conductas individuales reprobables y penalmente perseguibles, una tacha a los sujetos que se consideraban responsables, esto es, el partido político con responsabilidades de gobierno cuando se produjeron los hechos, y también a las organizaciones profesionales que se vieron involucradas. En particular, algunas piezas judiciales derivadas de las irregularidades cometidas en la formación afectaron especialmente a un sindicato, UGT-A, cuyas sedes se vieron investigadas y sus dirigentes imputados. Este último escándalo afectó profundamente a las relaciones entre esta organización y el gobierno andaluz, que llegaron a estar rotas durante un período cuando éste reclamó enormes cantidades de fondos que consideraba indebidamente utilizados a aquélla. Desde 2014 las relaciones entre las confederaciones sindicales y el Gobierno de la Junta de Andalucía pudieron considerarse rotas.

La crítica iba más allá de los actores para alcanzar al propio modelo social andaluz en su conjunto. El proceso político de cooperación Gobierno-organizaciones, a través de la concertación social regional quedó igualmente en cuestión, ya que era en este marco que se diseñaban las políticas que dieron lugar a las prácticas delictivas. De la misma manera, la ingente asignación de recursos a las políticas públicas acordadas por esta vía fue igualmente criticada. La idea según la cual en Andalucía la paz social no era el resultado de un clima de entendimiento sino que se “compraba” a las organizaciones sindicales fue promovida desde diversas instancias, deslegitimando todo lo hecho hasta entonces de manera tripartita.

Otra crítica al modelo, iniciada antes pero vigorizada en este contexto de dificultades crecientes, era su presunto carácter excluyente, ya que limitaba las decisiones más importantes de la Comunidad Autónoma al limitado círculo de las organizaciones firmantes. La consecuencia era que otros actores aumentaron sus presiones exigiendo su participación, como sindicatos, organizaciones agrarias y de autónomos, y partidos políticos.

De esta manera, el modelo social andaluz se vio sometido a ataques externos, por perder en la opinión pública gran parte de su imagen positiva para convertirse, gracias sobre todo a lecturas interesadas e injustas de lo ocurrido, en un problema y en una tara para la Comunidad Autónoma. El retraso entre el conocimiento de los hechos y su enjuiciamiento permitió consolidar esta visión, lo que sumado a los problemas reales sufridos por los actores sociales y gubernamentales, explica cómo el modelo social andaluz cayó en una profunda crisis.

La consecuencia más visible de esta crisis fue la paralización del diálogo social, un fenómeno llamativo teniendo en cuenta la continuidad que éste había tenido en Andalucía desde el inicio de la autonomía. También se produjo la “desaparición” de la Consejería de Empleo²³; y la paralización práctica de algunas políticas, como ocurrió con partes de la de formación profesional.

Es en este contexto en el que debe valorarse la firma en 2015 del Acuerdo Interprofesional sobre Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía²⁴.

Es cierto que este pacto tiene su origen en el que podemos considerar última manifestación de la concertación social andaluza tradicional, el Acuerdo

²³ Durante algunos años no hubo consejería con esta denominación en el organigrama de la Junta de Andalucía, estando sus competencias incluidas en consejerías más amplias, cuyo nombre no hacía referencia a esta materia. El nombre parecía maldito, y se evitaba. Posteriormente se recuperó, aunque nunca de manera exclusiva.

²⁴ Publicado en el BOJA de 9 de febrero de 2015.

para el Progreso Económico y Social de Andalucía, suscrito el 20 de marzo de 2013. Éste, en efecto, se refiere a la eficacia demostrada por el SERCLA, del que se afirma se ha consolidado como instrumento muy valioso para canalizar y resolver conflictos laborales. Se decía, en concreto lo siguiente: “*se coincide en valorar positivamente la eficacia demostrada por nuestro sistema de resolución extrajudicial de conflictos laborales, que se ha consolidado como un instrumento muy valioso y positivo para canalizar y resolver conflictos en el ámbito de las relaciones laborales. El SERCLA constituye un escenario propicio para superar la conflictividad y facilitar la adopción de acuerdos. Las partes firmantes se comprometen a adoptar un Acuerdo que fomente el papel del SERCLA*”.

Las partes se deban un plazo de un mes, a partir de la firma del propio Acuerdo, para iniciar los trabajos para concluir los acuerdos a los que se refería, incluyendo éste del SERCLA. A pesar de que existía este compromiso, el hecho de cumplirlo en un contexto como el de entonces es verdaderamente destacable.

Entrando en el texto del acuerdo de 2015, éste se fija como objeto el fomento del SERCLA, basado en la autonomía colectiva y en la capacidad de autocomposición de los sujetos económicos y sociales. La necesidad de este fomento se identificaba con las entonces recientes reformas del marco legal, que habían provocado sustanciales modificaciones en la regulación de la negociación colectiva; esto provocó que cobrara mayor importancia la potenciación de los sistemas extrajudiciales para la modernización y gestión negociada de las relaciones laborales así como para la dinamización de la negociación colectiva²⁵. La atención se centra, a diferencia de cuanto ocurrió con la reforma producida diez años antes, en los conflictos colectivos, si bien en la definición de su ámbito de aplicación se incluyen los individuales, junto a aquéllos.

El Acuerdo de 2015 sustituye tanto al Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía de 1996, como al Acuerdo Interprofesional por el que se instaura un Sistema de solución de conflictos individuales en el seno del SERCLA,

²⁵ Desde esta perspectiva han analizado el SERCLA Díaz Aniarte, *ibidem*; y Pérez Guerrero, “Solución extrajudicial de conflictos laborales, competencias autonómicas y reforma laboral”, en Pérez Guerrero & Sánchez Pino (dirs.), “*Cuestiones claves en el desarrollo del Estatuto de Autonomía de Andalucía*”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2013, pg. 209. En general sobre el impacto de las reformas del período 2010-2012 en las competencias y políticas autonómicas, véase Rodríguez-Piñero Royo, “Reforma Laboral y Estatuto de Autonomía de Andalucía”, en Pérez Guerrero & Sánchez Pino (dirs.), “*Cuestiones claves en el desarrollo*”, op.cit. pg.175. Desde la perspectiva de los SEC en general, Miñarro Yanini, “El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales”, *Actualidad Laboral*, núm. 19, 2012.

a los que deroga en su integridad. Se mantiene la adscripción funcional de la gestión del SERCLA al CARL, reiterándose el compromiso de la Administración autonómica de facilitar los medios materiales y personales necesarios para garantizar la efectividad de los distintos procedimientos gestionados por el sistema. Se prevé, finalmente, que se elaboraría un nuevo Reglamento SERCLA, que sería elaborado y aprobado por la Comisión de Seguimiento. Hasta el momento en que entrara en vigor éste permanecerían vigentes los reglamentos de los conflictos colectivos e individuales aplicados hasta entonces.

Con posterioridad las partes se propusieron volver a la práctica de la mesoconcertación social andaluza. A partir de 2015 han recommenzado las negociaciones, con algunas diferencias respecto de la experiencia anterior: contenidos más reducidos, generalmente limitados a un único tema; ampliación del abanico de firmantes; e, incluso, ciertos cambios en la terminología, hablándose de “diálogo social”, de “pactos”... Como productos de esta fase de revitalización podemos destacar la Alianza por un Turismo Innovador (2016), el Acuerdo sobre cláusulas sociales y medioambientales de los contratos públicos (2016) y, sobre todo, el Pacto Andaluz por la Industria de 2017.

La última manifestación de esta segunda fase de la concertación social andaluza ha sido, hasta el momento, el Acuerdo por la Calidad y Estabilidad en el Empleo y de Apoyo a la Negociación Colectiva en Andalucía, firmado el 18 de julio de 2018, que no contiene sin embargo ninguna referencia al SERCLA. Este Acuerdo, al que no se numera para ocultar su continuidad respecto de los anteriores a la crisis del modelo social andaluz, retoma en gran medida el tipo de acuerdo de concertación tradicional en Andalucía, en cuanto a sus contenidos y planteamientos.

En el marco de este nuevo clima de diálogo social se firma el Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del SERCLA de 3 de mayo de 2018, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía. Este reglamento es el que se encuentra actualmente en vigor, habiendo derogado a los dos anteriormente aplicables para los conflictos individuales y colectivos.

2.5. El SERCLA durante la pandemia del COVID-19

La COVID-19 ha tenido un impacto tremendo en las relaciones laborales, en todos sus aspectos, en un país poco preparado para ello y que estaba saliendo todavía de la crisis económica anterior. En un primer momento se adoptaron medidas pensadas para un confinamiento corto, que permitiera que el retorno a la normalidad; se actuó como si este período fuera ignorado, suspendido, carente de efectos. Sin embargo, la hipótesis del “tiempo abolido” que se intentó aplicar

durante las primeras semanas del estado de alarma demostró ser insuficiente una vez se constató que nos encontrábamos ante una situación de larga duración.

Las medidas dictadas durante este período han sido excepcionales, qué duda cabe²⁶. Pero se ha intentado, sin embargo, que resulten coherentes con la práctica de las relaciones laborales en nuestro país. Esto se observa en la utilización generalizada del ERTE como respuesta preferente a los problemas laborales de este período. Pero es que además en nuestra legislación laboral del siglo XXI se ha adoptado una modalidad de flexibilidad (de la que los ERTES son una buena muestra) en la que la empresa debe dar participación a los representantes de su plantilla, bien a través de una verdadera negociación (como en la inaplicación de convenios), bien a través de procedimientos de consulta previos a la decisión empresarial. “Flexibilidad negociada” y “flexibilidad consultada” caracterizan al Derecho del Trabajo contemporáneo, y esto se ha reflejado en la respuesta legislativa a la crisis COVID.

A lo que se une que el “Derecho de la emergencia COVID” fue elaborado por un gobierno con un perfil determinado, cuyos partidos tenían su propio programa de reformas laborales y su visión de cómo debía ser el mundo del trabajo. La preferencia por los sindicatos más representativos frente a otras alternativas es uno de sus componentes, como lo es también un alto grado de control público. Uno y otro aspecto van a aparecer en las instituciones creadas específicamente para este momento.

Desde ambos puntos de vista la respuesta legislativa a la COVID-19 puede considerarse consecuente, y desde luego previsible. En lo que a este estudio interesa, la puesta en práctica de esta visión, al instituir la negociación y la consulta en la adopción de sus principales medidas se convirtió en una fuente potencial de conflictos, tanto individuales como colectivos

Ya en el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 se abrían espacios para conflictos entre la empresa y sus plantillas, al preverse medidas adoptadas por aquélla de graves consecuencias para ésta, de un lado; y por la imposición de modalidades de consulta con posibles desacuerdos, por otro.

Su artículo 22, que introducía en nuestro Derecho los ERTES COVID por fuerza mayor, sólo preveía el traslado de la solicitud de la empresa a la representación de los trabajadores. Pero el artículo 23, en el que establecieron los conocidos como “ERTES ETOP COVID”, se disponía que hubiera un periodo de

²⁶ Puede encontrarse un estudio completo de estas medidas en el número monográfico nº 1 de la revista electrónica “Trabajo, persona, Derecho y Mercado”, <https://revistascientificas.us.es/index.php/Trabajo-Persona-Derecho-Merca/index>

consultas²⁷. En este supuesto se le da prioridad a la celeridad en la tramitación, lo que reduce la importancia de las fases de consulta, por lo que no se prevé expresamente la posibilidad de recurrir a mecanismos SEC que pudieran ayudar a llegar a un acuerdo a costa de alargar el procedimiento. Aunque éstos no quedan excluidos, al menos formalmente, desde el momento en que el RDL 8/2020 se limita a establecer una serie de especialidades, aplicándose en los demás lo previsto en la normativa reguladora general de estos expedientes, en la que sí se prevé expresamente este recurso.

Donde se le da un mayor protagonismo a las técnicas SEC es en el Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con el fin de reducir la movilidad de la población en el contexto de la lucha contra el COVID-19. En su artículo 3 se regula la recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido, disponiendo que ésta deberá negociarse en un periodo de consultas abierto al efecto entre la empresa y la representación legal de su plantilla. Tras establecer varios mandatos sobre cómo debería desarrollarse éste, se prevé que las partes podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por los procedimientos de mediación o arbitraje previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico a los que hace referencia el artículo 83 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Esto significa que, en Andalucía, el SERCLA puede actuar sustituyendo o apoyando esta consulta. Tiene sentido, ya que no nos encontramos en el momento de aplicación de la medida (el permiso retribuido recuperable), puesto que ésta opera de manera inmediata y por mandato legal; sino en uno posterior, que se preveía tuviera lugar una vez superada la pandemia, y con menos prisas por ello.

Ha habido, sin embargo, también algo de oportunidad perdida, desde la perspectiva de los SEC, en el Derecho de la Crisis COVID. Como se ha dicho supra, la necesidad de asegurar la celeridad en la aplicación de los ERTES COVID, una prioridad lógica dadas las circunstancias, ha llevado a obviar la aplicación de este tipo de respuestas a los procesos de consulta generados durante su puesta en práctica. De otro, se ha producido una clara opción por la solución judicial, cuando se llegaba a la fase contenciosa.

²⁷ Periodo de consultas que debería realizarse con una comisión integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa; o en su defecto, por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 6.1 del RDL 8/2020, en el que se establece el Plan MECUIDA, prevé que los conflictos que pudieran generarse en su aplicación serán resueltos por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (procedimiento en materia de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente). Mientras que el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia prevé en su artículo 6 que la tramitación de la impugnación de ERTES se tramitarán conforme a la modalidad procesal de conflicto colectivo, siempre que medidas afecten a más de cinco trabajadores.

A lo que se añade que el artículo 7 de esta misma norma legal dispone la tramitación preferente de determinados expedientes y procedimientos²⁸. Y entre los correspondientes al orden jurisdiccional social, se dispone que tendrán carácter urgente y preferente los procesos derivados del procedimiento para declarar el deber y forma de recuperación de las horas de trabajo no prestadas durante el permiso retribuido previsto en el RDL 10/2020; los procedimientos por aplicación del plan MECUIDA del artículo 6 del RDL 8/2020; los procedimientos para la impugnación individual, colectiva o de oficio de los expedientes RDL 8/2020; y los que se sustancien para hacer efectiva la modalidad de trabajo a distancia o la adecuación de las condiciones de trabajo previstas en el artículo 5 de este mismo RDL.

Es claro que se opta por una respuesta judicial a los numerosos conflictos individuales que pueden plantearse como consecuencia de las principales medidas diseñadas para su aplicación durante la crisis sanitaria global. Tratándose de materias que en muchos casos resultan idóneas para soluciones no jurisdiccionales. Pensemos en alguna individual y de escasa relevancia, como lo es la recuperación de las horas no trabajadas durante el permiso retribuido obligatorio del RDL 10/2020. Se promociona la solución judicial, al darle un tratamiento privilegiado a los procesos llevados a cabo en caso de desacuerdo del trabajador con la decisión del empleador. Una respuesta SEC habría resultado más eficiente para este tipo de conflictos, ayudando además a descargar de asuntos a unos tribunales laborales a los que el confinamiento de 2020 parece haberles dado la puntilla en cuanto a su condición de mecanismo capaz de dar una respuesta efectiva a la ciudadanía. Es desde este punto de vista que entendemos que se trata de una oportunidad perdida.

²⁸ Esta preferencia se aplicará durante el periodo que transcurra desde el levantamiento de la suspensión de los plazos procesales declarada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y hasta el 31 de diciembre de 2020.

El alargamiento del confinamiento, la necesidad de gestionar la conflictividad laboral, tanto la ordinaria como la generada por las medidas COVID y la obligación de cumplir con las restricciones impuestas por las autoridades sanitarias, llevaron a los gestores del SERCLA a adaptar su actuación a este contexto de tal modo que el órgano mantuviera su funcionamiento y efectividad. Se implantó en consecuencia una experiencia piloto para el desarrollo de sesiones seguras de mediaciones virtuales, dado que las presenciales no podían celebrarse con garantías. El CARL la califica como Online Dispute Resolutions (ODR), y la presenta como un nuevo servicio que se viene ofreciendo desde el SERCLA. A pesar de su diseño como una medida excepcional, se prevé que en el futuro, cuando se vuelva a la normalidad, funcionarán como opción a elegir por los interesados junto a las mediaciones presenciales.

La primera mediación telemática tuvo lugar el 30 de abril de 2020, y ha sido seguida por otras muchas con un alto nivel de seguridad, viabilidad técnica y satisfacción de los usuarios. Esta opción se venía aplicando también en los tribunales, desde que se aprobó Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, cuyo artículo 19 preveía la celebración de actos procesales mediante presencia telemática²⁹.

El CARL ha desarrollado una importante actuación para facilitar este tránsito hacia las actuaciones on-line. De esta manera, elaboró una Guía para la solicitud, tramitación y celebración de mediaciones laborales en el SERCLA, y organizó en su portal un sitio web para facilitar toda la información disponible sobre este nuevo tipo de actuaciones. También ha elaborado documentos informativos sobre posibles problemas técnicos en las mediaciones telemáticas, presentación telemática de escritos de inicio de acto de mediación, y preparación de apoderamientos “*Apud Acta*” de forma electrónica. Además de haber preparado unas indicaciones muy detalladas sobre los requisitos técnicos necesarios para poder realizar mediaciones remotas; las partes deben declarar que disponen de éstos para poder proceder a éstas³⁰; y de haber adaptado todos los formularios

²⁹ Este mandato se alargaba durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, y afectaría a los actos de juicio, comparecencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello. Lo mismo aplicaba a las deliberaciones de los tribunales, que tendrían lugar en régimen de presencia telemática, así como a los actos que se practiquen en las fiscalías.

³⁰ Los medios tecnológicos que se exigen para el desarrollo de estas mediaciones remotas incluyen un ordenador con memoria RAM de, al menos, 4 GB; una conexión a internet preferentemente a través de un cable Ethernet, aunque se permite realizar la conexión vía wifi, siempre que garantice un mínimo de velocidad; utilizar Chrome como navegador preferente o, en su defecto,

a esta modalidad.

La Comisión de Seguimiento del SERCLA adoptó un primer acuerdo en este sentido en reunión celebrada el 1 de julio de 2020³¹, estableciendo pautas tanto para los expedientes ya iniciados como para los nuevos, promocionando la celebración en remoto siempre que fuera posible. También se preveían medidas para reducir los riesgos sanitarios durante la celebración de los actos presenciales.

Posteriormente, en reunión celebrada 1 de octubre de 2020³² se adoptó el acuerdo de priorizar la actuaciones telemáticas y las mediaciones online mientras persista la actual situación agravada de crisis sanitaria, quedando limitadas al carácter de excepcional las actuaciones y mediaciones que exijan presencialidad. Para hacerlo posible se aplicaban una serie de pautas, entre las que se señalaba que sólo en caso de rechazo expreso por una de las partes se convocará reunión presencial, que deberá respetar el protocolo COVID de la sede correspondiente, participando la otra de manera remota. La mediación completamente presencial sólo tendrá lugar si ambas partes no aceptan la modalidad de mediación, pero ello excepcionalmente y siempre que resulte posible conforme a las reglas de aforo máximo. Si no resultara posible, el procedimiento concluirá por imposibilidad de su celebración, y así se hará constar mediante la emisión de certificación por los servicios administrativos del Sistema. En cualquier caso, la intervención de la comisión mediadora será preferentemente online, a efectos de facilitar el máximo el aforo posible.

3. UTILIZACIÓN DEL SERCLA POR LAS EMPRESAS Y TRABAJADORES ANDALUCES

Una vez analizada la evaluación, desde un punto de vista normativo, de este sistema SEC, corresponde en este apartado estudiar la utilización que de éste han hecho las empresas y trabajadores. Sobre esto existen ya algunos estudios de interés de la doctrina iuslaboralista, en los que se valora la eficacia del

Mozilla Firefox; usar preferentemente auriculares y micrófono de solapa, así como una cámara que ofrezca una imagen aceptable y buscar una ubicación con un entorno con una adecuada iluminación y con el menor nivel de ruido posible; tener el teléfono móvil activo, aunque silenciado durante la mediación para que, en su caso, se pueda contactar por ese medio ante una dificultad técnica; tener instalado en el ordenador o preparado para su uso el certificado digital o DNI electrónico para emplearlo en la firma del acta; y disponer de una versión de la aplicación Adobe Acrobat que permita la firma de documentos o con la aplicación de firma electrónica Autofirm@.

³¹ https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=1bc97ad6-858e-4138-b7ec-454d3b3012f4&groupId=10128. Visitada el 15 de octubre de 2020.

³² https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=e-7d7febd-88cc-4e4b-8cba-36f3cc7c384b&groupId=10128. Visitada el 15 de octubre de 2020.

SERCLA³³, lo que nos permite centrarnos ahora en los datos que consideramos más relevantes para posteriormente hacer una valoración y propuestas sobre éste.

Desde que el sistema SERCLA comenzara su andadura en 1999 han transcurrido algo más de veinte años de experiencia, lo que permite que a día de hoy podamos hacer una valoración cuantitativa y cualitativa, con cierta perspectiva, sobre la utilización que han hecho las empresas y trabajadores andaluces de dicho sistema. No obstante, no pretendemos traer a estas páginas la evolución del SERCLA a lo largo de esos años, tarea que sobrepasaría los límites de este trabajo. Por ello, consideramos que puede resultar de interés reflejar aquí los principales datos cuantitativos y cualitativos en los primeros años de funcionamiento del sistema y los actuales, lo que proporcionará elementos comparativos con un amplio trayecto en el tiempo como para poder valorar la utilización del SERCLA.

En los primeros cuatro años de andadura del SERCLA, los expedientes presentados ante este sistema reflejan un *“crecimiento en cierta medida natural, que se ralentiza progresivamente en la medida en que la implantación del sistema va reflejando la conflictividad real y muestra la interiorización del mismo en las prácticas de la negociación andaluza”*³⁴, como puede observarse en el siguiente cuadro número 1³⁵:

³³ Entre otros, Granados Romera, “Balance y perspectivas del SERCLA: las comisiones paritarias y su defectuosa articulación en el sistema”, *Temas Laborales*, N° 65/2002, pgs. 109-125; Martín Muñoz, “La autocomposición de los conflictos laborales. Valoración teórico-práctica de la mediación y el arbitraje en el ámbito de aplicación del ASAC y del acuerdo SERCLA”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 231, 2020, pg. 163; y Álvarez Del Cuvillo, “La influencia del Derecho Laboral en la mediación aplicada a conflictos individuales de trabajo: estudio cualitativo en el ámbito del SERCLA”. *Temas laborales*, N° 129, 2015, págs. 13-54. También Fernández López, “El Sistema de Solución de Conflictos en la Comunidad Autónoma de Andalucía: concreción de un diseño global”, op.cit. supra, pg.341.

³⁴ Fernández López, “El Sistema de Solución de Conflictos en la Comunidad Autónoma de Andalucía: concreción de un diseño global”, *ibidem*.

³⁵ Memoria SERCLA 2002, pg. 11.

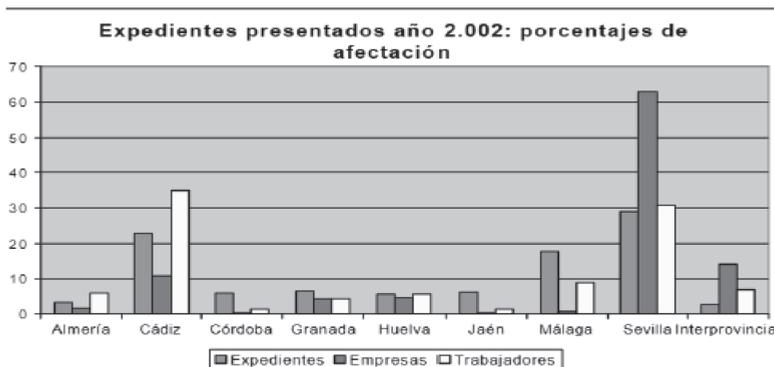
Cuadro número 1

SERCLA 1999 – 2002. Comparativa interanual					
MAGNITUDES	1999	2000	2001	2002	TOTAL
Expedientes presentados	299	488	576	585	1.948
Empresas interesadas	43.061	28.146	75.122	14.279	160.608
Trabajadores Afectados	500.261	242.436	682.851	141.165	1.566.713

En particular en 2002, los resultados por provincias, el número de empresas y trabajadores en los expedientes promovidos, el mayor número corresponde a las provincias de Sevilla (28,9%), Cádiz (22,9%) y Málaga (17,7%), lo que según la Memoria anual del SERCLA relativa a 2002 obedece al hecho de la existencia de un mayor número de convenios colectivos en estas provincias que han dado lugar a su vez a un mayor número de expedientes relativos a conflictos colectivos previos a la vía judicial, como puede observarse en el cuadro número 2.

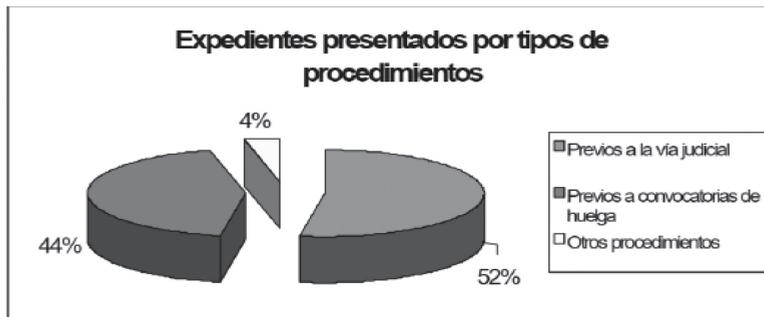
Se trata de las provincias que tienen mayor número de población ocupada en el conjunto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de la singularidad propia de la provincia de Cádiz que, a diferencia de las demás provincias, cuenta con tres centros de actuación (Algeciras, Cádiz y Jerez).

La distribución de expedientes por ámbito privado/público evidencia un mayor uso del sistema por el sector privado (85%) que del público (15%).

Cuadro número 2

Desde la perspectiva del tipo de procedimiento en los expedientes promovidos en dicho año, en efecto son los conflictos colectivos jurídicos previos a la vía judicial los que en mayor porcentaje se han promovido (52%), seguidos por los procedimientos previos a las convocatorias de huelga (44%) y, en menor medida, otros procedimientos (4%), como puede observarse en el siguiente cuadro, número 3³⁶:

Cuadro número 3



El elevado porcentaje de procedimientos previos a la vía judicial evidencia una importante judicialización de los conflictos jurídicos, siendo el procedimiento ante el SERCLA requisito necesario, por haber sustituido a la conciliación-mediación administrativa. Por su parte, el no menos importante número de procedimientos previos a la convocatoria de huelga se puede deber al compromiso de las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo SERCLA de utilizar este sistema previamente, con el objetivo de intentar llegar a un acuerdo para solucionar el conflicto laboral origen de la convocatoria de huelga.

En cuanto a los medios de solución utilizados en ese mismo año, arrojan como resultado que, con diferencia, el protagonismo fue para la conciliación-mediación (99,6%), en tanto que el arbitraje sólo se utilizó en un 0,4%. Estos datos evidencian en esos primeros años la falta de confianza por parte de los promotores de expedientes en el arbitraje como medio de solución que definitivamente resuelve el conflicto, aunque también la falta de experiencias ha podido influir en su escaso uso.

Para finalizar esta mirada retrospectiva, diremos que en relación a la intervención efectiva del sistema referido a 2002, según la Memoria SERCLA, se constata que del total de expedientes presentados, hasta un 25,9% tuvo una terminación anticipada (o sin tramitación efectiva, motivada por la incomparecencia

³⁶ Memoria SERCLA 2020, cit. p. 23.

de alguna de las partes o por desistimiento), lo que representa una 6% más que en año anterior, en tanto que el 74,1% se tramitaron de forma completa hasta la finalización del expediente, de los cuales algo más del 65% resultaron sin avenencia y el 34,4% con avenencia, como se refleja a continuación:

Cuadro número 4

Resultados obtenidos Año 2.002						
	Expedientes		Empresas		Trabajadores	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Concluido con avenencia	233	53,94	1.123	9,38	39.141	34,40
Concluido sin avenencia	199	46,06	10.846	90,62	74.656	65,60

Dentro del tipo de procedimiento concluido, se logró acuerdo en un 80% de los presentados en el procedimiento general o de intereses; un 67,9% de los presentados en procedimientos previos a la convocatoria de huelga. En cambio, se constata sólo un 38,1% de avenencias dentro de los procedimientos previos a la vía judicial:

Cuadro número 5

Resultados por modalidades procedimentales				
Modalidades procedimentales	Con avenencia	%	Sin avenencia	%
General	12	80,00	3	20,00
Previo a huelga	140	67,96	66	32,04
Previo a vía judicial	80	38,10	130	61,90
Servicios Seguridad Mantenimiento	1	100,00	0	0,00
Total	233	53,94	199	46,06

En la actualidad, tras algo más de veinte años de uso del sistema SERCLA, puede resultar de interés observar algunos datos sobre su utilización y resultados, lo que nos permitirá observar si han habido cambios llamativos, y en caso afirmativo, valorar no tanto los factores que hayan podido influir en ello, sino sobre todo si existe una relación óptima entre el potencial del sistema y su uso real.

Según la Memoria de actuaciones del CARL para el año 2019³⁷, el total de expedientes registrados has sido 934, lo que supone el triple con respecto a 1999 (299) y algo menos del doble respecto de 2002 (585). Se trata de expedientes en conflictos de carácter colectivo, que extendieron sus efectos a 15.714 empresas

³⁷ Última Memoria publicada. Consultable en: https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=f9c00bc0-ce9e-4ab4-9533-736305210b0b&groupId=10128

y 391.442 trabajadores (cuadro número 6), en conflictos sobre todo a nivel de empresa (cuadro número 7), manteniéndose las provincias de Sevilla, Málaga y Cádiz con el mayor número de ellos, y continuando el sector privado el predominante (cuadro número 8):

Cuadro número 6

ÁMBITO PERSONAL DE AFECTACIÓN		
Expedientes presentados	Empresas afectadas	Trabajadores afectados
934	15.714	391.442

Cuadro número 7

ÁMBITO FUNCIONAL			
	Expedientes	Empresas	Trabajadores
Empresa	914	4.125	305.187
Sector	20	11.589	86.255

Cuadro número 8

ÁMBITO PRIVADO/PÚBLICO				
	Expedientes	Empresas	Trabajadores	
Privado	809	15.589	305.176	
Público	125	125	86.266	
TOTAL	934	15.714	391.442	

El número de empresas y trabajadores afectados, relativos al total de expedientes tramitados en 2019, en comparación con los datos antes recogidos relativos a los años 1999 y 2002, refleja que la proporción de trabajadores afectados en 2019 (una media de 24 por empresa) es considerablemente mayor en proporción al número de empresas respecto a los años iniciales del sistema SERCLA 1999 (9 trabajadores) y 2002 (11 trabajadores), lo que puede llevar a considerar que en la actualidad las empresas afectadas son de mayor dimensión que las relativas a los inicios del sistema y que, por tanto, se produzcan menos conflictos actualmente en las pequeñas empresas o sean resueltos en su propio seno. Aunque puede haber otros factores que explique este dato, como el tipo de conflicto (ya que hay algunos que tienden a afectar a un mayor colectivo de personas).

En cuanto al porcentaje de tramitación efectiva de expedientes con intervención completa del sistema hasta su finalización, ha disminuido levemente dado que en 2019 ha sido del 72% en tanto que en 2002 fue del 74%, lo que significa

que ha habido un mayor número de expedientes finalizados anticipadamente, bien por incomparecencia de alguna de las partes o por desistimiento.

De otro lado, resulta llamativa la diferencia que se produce entre los años iniciales y actuales en cuanto al tipo de procedimiento utilizado, pues los conflictos previos a la vía judicial han aumentado considerablemente (de 52% en 2002 a 68,5% en 2019) y, en cambio el porcentaje de procedimientos previos a la convocatoria de huelga ha sido considerablemente inferior (44% en 2002 y 21,5% en 2019). A la vez, los calificados como “otros procedimientos” en los que se incluyen conflictos de intereses y de bloqueo de negociaciones, se ha duplicado (4% en 2002 y 9,9 en 2019). Pero también los resultados en cuanto expedientes finalizados con avenencia o acuerdo, por tipo de procedimiento han variado respecto a los años iniciales del sistema, habiendo descendido el número de avenencias en los procedimientos previos a la vía judicial en una 10,3%, así como los procedimientos previos a convocatoria de huelga, que experimentan una bajada en avenencias de un 11%. También ha descendido el porcentaje de avenencia en los “otros procedimientos” (conflictos de intereses) pues del 80% en el pasado, desciende a 71,4% en la actualidad (cuadro número 9). Cabe añadir que el medio de solución protagonista ha sido la conciliación mediación, con un total de 654 de las que un 38% lo fueron con avenencia, en tanto que el arbitraje sólo se ha concluido un expediente.

Cuadro número 9

RESULTADOS POR PROCEDIMIENTOS				
	Con avenencia		Sin avenencia	
	Nº	%	Nº	%
Previos a la vía judicial	124	27,80	322	72,20
Previos a convocatorias de huelga	82	56,94	62	43,06
Otros	45	71,43	19	28,57

Interesa finalmente destacar aludir a algunos datos relativos a la tramitación de expedientes en conflictos individuales. Téngase en cuenta que tienen todavía poco recorrido al haberse acordado incluirlos en el sistema SERCLA a través del Acuerdo el Acuerdo Interprofesional publicado en el BOJA núm. 26, de 9 de febrero de 2015³⁸, si bien se encuentra en un proceso de ampliación paulatina de su ámbito de aplicación, pues no sólo acoge asuntos individuales respecto de

³⁸ Desarrollado en la actualidad por el Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, suscrito el 3 de mayo de 2018, publicado en la Resolución de 18 de julio de 2018, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, por la que se ordena la inscripción y publicación del Acuer-

los que la Ley de la Jurisdicción Social no exige la conciliación administrativa previa, sino que además se ha acordado asumir las competencias de los conflictos en materia de régimen disciplinario que no conlleven la sanción de despido (1 de octubre 2018).

En 2019 el SERCLA registró un total 2.126 solicitudes de mediación en conflictos laborales de carácter individual, lo que supone 1.172 asuntos más que el año 2018. Dicho incremento parece deberse a la antes citada ampliación de competencias del SERCLA en conflictos individuales relativos a régimen disciplinario³⁹. Es precisamente en esta materia en la que ha experimentado un mayor número de expedientes (1.326), siguiéndoles los de modificación sustancial condiciones de trabajo (283), clasificación profesional (228) y conciliación vida personal, familiar y laboral (93). El porcentaje total de avenencias habidas ha ascendido al 24,7%.

Diferenciado en función del carácter preceptivo o voluntario, el resultado ha sido el siguiente para 2019:

4. CONCLUSIONES: PRINCIPALES APORTACIONES DEL SERCLA

En esta sección presentamos las conclusiones de nuestro estudio. Pero también señalaremos lo que son, a nuestro juicio, las principales aportaciones que este sistema ha prestado a las relaciones laborales en Andalucía, así como una reflexión sobre sus desafíos más inmediatos⁴⁰.

El SERCLA es un sistema consolidado en sus principales dimensiones: institucional, normativo y de reconocimiento por sus usuarios potenciales. El tiempo en que lleva funcionando, junto con el apoyo decidido y constante de los actores del sistema, lo han convertido en un mecanismo operativo de solución de conflictos y cumpliendo así la función en el sistema que se fijaron los interlocutores sociales al crearla. Presenta un importante potencial en cuanto a organización y estructura, y una considerable experiencia en la resolución autónoma de conflictos laborales.

Es un instrumento a disposición de los actores del sistema a todos los niveles, del que hacen una utilización bastante extensiva, en términos relativos. Esto es,

do de la Comisión de Seguimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía que se cita como acuerdo interprofesional.

³⁹ Memoria de actuaciones del CARL, 2019, cit., p. 99.

⁴⁰ Una reflexión muy valiosa sobre la experiencia del SERCLA y de sus retos futuros, por parte de uno de sus mejores conocedores, en Gallego Morales, “El sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales de Andalucía. Realidades y retos”, en González De Patto (dir.), “*Procedimientos alternativos de solución de conflictos: una perspectiva interdisciplinar*”, Aranzadi, Pamplona, 2020, pg.339.

que dentro de los sistemas SEC similares de otras comunidades autónomas, éste puede considerarse bastante exitoso. Analizado de manera sincrónica, además, su trayectoria es claramente expansiva, no sólo cuantitativa sino también cualitativamente. El escaso porcentaje del total de conflictos, individuales y colectivos, que es gestionado a través de él no debe enmascarar el dato de que en Andalucía se utilizan estos mecanismo más que en otros lugares; y que hay elementos estructurales en España, como se vio, que explican un uso todavía minoritario.

Como tal sistema ha ido evolucionando en diversos aspectos, buscando tanto mejorar su funcionamiento como adaptarse a los cambios en el contexto normativo. Su capacidad de transformación, es, desde este punto de vista, notable. Esta capacidad de adaptación le ha hecho reaccionar frente a los cambios en la realidad laboral y en el contexto regulatoria de éste, adoptando medidas de ajuste para mejorar su eficacia. En esta adaptación ha sido, también, adelantado respecto de otros SEC autonómicos.

En su puesta en práctica se ha optado por un modelo de fuerte implicación de la administración laboral, a diferencia de otros homólogos que siguen un modelo más “privado”, con un apoyo público indirecto y principalmente económico⁴¹. El sistema estatal, gestionado mediante la Fundación SIMA, es seguramente la mejor muestra de este modelo alternativo. Nada de esto ocurre en Andalucía, donde es la administración laboral, a través del CARL, la que realiza las actuaciones y proporciona los medios necesarios para éstas⁴².

Se le presentan importantes desafíos, que debe afrontar durante esta tercera década de su existencia. El primero es el de incrementar su presencia en la conflictividad laboral andaluza, sin que los buenos resultados obtenidos hasta la fecha lleven a un acomodo o a una aceptación de un estatus quo que en realidad tiene mucho de mejorable.

El segundo es el de extender su participación en los conflictos individuales, una vez constatado que el sistema puede funcionar con éstos sin grandes problemas. Se hace necesario, a nuestro juicio, mantener la apuesta por éstos, e incrementarla dentro de lo que permite el marco legal.

⁴¹ En extenso sobre el papel de las administraciones en los sistemas SEC, Sáez Lara, “Administración Pública y procedimientos de solución de conflictos”, *Temas laborales* N° 125, 2014, pg. 379. También Ortiz I Cervelló, “Administración autonómica y procedimientos de solución de conflictos”, y Peña Pinto, “Administración y solución de conflictos laborales”, ambos en AA.VV., “*Jornadas sobre solución extrajudicial de conflictos laborales*”, Consejo Económico y Social de Madrid, Madrid, 1995.

⁴² Fernández López, op.cit., pg.381, que señala que el SERCLA constituye “*un notable éxito de las formas de cooperación administrativa que se han desarrollado en estos años en el perfeccionamiento progresivo de nuestro sistema de relaciones laborales*”.

En relación con esto, y como tercer desafío, el SERCLA debe acentuar su perfil de mecanismo de evitación del proceso, en los términos que indicamos al principio de este trabajo, una vez demostrada su efectividad en la faceta de evitación de conflictos. La práctica de las mediaciones con los conflictos individuales, mejorable en términos cuantitativos pero sin lugar a dudas interesante, apunta hacia una dirección adecuada, hacia la que habría que avanzar. Esto debería hacerse ajustando el marco regulatorio vigente para ampliar su campo de aplicación en este tipo de conflictos.

El éxito del SERCLA con el personal laboral del sector público andaluz⁴³ apunta claramente a la necesidad de extender su actuación al colectivo de funcionarios⁴⁴. Las tradicionales reservas a la utilización de soluciones SEC en la administración, consecuencia de las particularidades en la actuación de ésta respecto de los particulares, deben considerarse en gran medida superadas, especialmente tras la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público. Éste sería un cuarto desafío.

Y el quinto sería el de la digitalización, común a todas las organizaciones en estos momentos. La intensificación en el uso de las tecnologías TIC, unida a la adaptación de los procedimientos a ésta, es un factor fundamental para permitirle mantener e incrementar su eficacia y eficiencia. Especialmente interesante resulta la opción de convertirse (aunque no solo) en una plataforma de Online Dispute Resolutions (ODR). No es la única: también deben aplicarse técnicas de legaltech, mejorar la página web, facilitar el acceso documental, incrementar la formación on-line, integrar los canales on-line en su funcionamiento regular. El CARL tiene la oportunidad de experimentar una transformación digital más allá de la prestación on-line de algunos de sus servicios. En esto puede ser también pionero, y asumir un papel de liderazgo respecto de otros sistemas SEC autonómicos. En todo caso, la experiencia del COVID-19, ya comentada, puede servir de base para esta transformación.

Dicho esto, corresponde señalar algunas contribuciones que ha realizado durante sus años de existencia.

⁴³ Sobre esta experiencia F.J. Calvo Gallego, “Personal laboral de las administraciones públicas y sistemas privados de solución de conflictos creados al amparo del artículo 83 ET: en especial, el caso andaluz”, en Gamero Casado & Rodríguez-Piñero Royo (coords.), *“Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas”*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2006, pg. 235

⁴⁴ En el mismo sentido Cruz Villalón, op.cit., pg. 71. En general sobre esta cuestión, Pérez Guerrero, “Los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales en el sector público: problemática”, *Temas laborales*, N° 140, 2017, pg.399; y Gamero Casado & Rodríguez-Piñero Royo (coords.), *“Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas”*, Monografías de Temas Laborales, Sevilla, 2006.

Su principal aportación, como no podía ser de otra manera, es el servicio que presta al sistema andaluz de relaciones laborales. Éste dispone, gracias a él, de un instrumento de solución de controversias que en el estado actual de las relaciones de trabajo en nuestro país resulta indispensable. Facilita la solución de conflictos en la Comunidad, esto es una obviedad; y la hacerlo reduce el nivel de conflictos que ésta experimenta, al darle salida a éstos. Esto supone, en lo que es el dato más visible, la evitación de medidas de conflicto que tienen un coste social y económico para empresas y trabajadores. El dato del número de horas perdidas por huelga que se ha podido evitar es, de hecho, uno que se maneja regularmente para valorar su eficacia. Esto es relevante, sin duda; también lo es la mera disponibilidad de los instrumentos SERCLA, que al ser conocido por las partes en conflicto, se convierte en un instrumento en manos de éstas para diseñar sus estrategias de actuación. El SERCLA es neutral; su uso por las partes no lo es, sino que busca la mejor defensa de sus intereses.

El sistema andaluz, al prestar sus servicios típicos, beneficia principalmente al desarrollo de la negociación colectiva en la Comunidad, que se ve dotado de un mecanismo para resolver las situaciones de *impasse*. El apoyo público a éste puede contemplarse, por ello, como una más de las iniciativas que la Junta de Andalucía presta para facilitar la firmada de convenios y la renovación del mapa convencional. Lo hace mediante técnicas de “negociación ayudada”, más respetuosa con los gentes negociadores, y menos incisiva y traumática que otras medidas dirigidas a renovar la realidad negocial como pueden ser los acuerdos vinculantes en la cumbre (de manera autónoma), o la reforma legal (de forma heterónoma). Seguramente este carácter de intervención mínima y de respeto a la autonomía de los negociadores explica su éxito en esta faceta.

También reduce, aunque todavía poco, la carga de asuntos de los tribunales laborales; este efecto es todavía poco apreciable, y marca sin lugar a dudas un espacio para la mejora y el crecimiento. No debe ser subestimado, especialmente frente a un futuro donde la incapacidad de estos órganos jurisdiccionales de dar una respuesta adecuada, sobre todo en tiempo, será cada vez mayor. La posibilidad de que los SEC operen no integrados en el proceso judicial sino como alternativas a éste es un valor que debe seguir siendo explotado. Esto exigirá reformas legislativas importantes, al más alto nivel; y, sobre todo, un cambio de actitud en los operadores jurídicos.

Prestando este servicio el SERCLA homologa a la Comunidad Autónoma de Andalucía con el resto de las constituidas en España. Ya se vio que no fue un sistema de los más tempraneros en crearse, al aparecer en un momento en el que eran varias las Comunidades que disponían de uno. A día de hoy sería impensable que alguna no lo tuviera. Crear un instrumento de este tipo ha dejado de ser una

opción, y desde luego no lo sería para Andalucía. Esto se constata estudiando el sistema SEC pretendidamente estatal, cuyo ámbito se diseña partiendo de la existencia de otros autonómicos. Esto, unido a una legislación laboral que, como se ha visto, cuenta con su intervención en cada vez más supuestos hace de los SECS autonómicos unas instituciones no sólo estructurales, sino también indispensables. El SERCLA responde a esta necesidad, y lo hace bien.

El SERCLA ha cumplido, además, una función poco visible pero a nuestro juicio muy trascendente, relacionada con el diálogo social en Andalucía. Es evidente, y no hay que insistir en ello, que este sistema SEC es un resultado del diálogo social. Pero no lo es tanto que su presencia y funcionamiento ha retroalimentado éste, de tal manera que se ha beneficiado de la existencia de un mecanismo cuya gestión y mejora exigía mantener un nivel elevado de comunicación y entendimiento. Ha servido, de alguna manera, para estructurar el diálogo social, abriendo un canal que ha debido mantenerse abierto en toda circunstancia. Esto es relevante porque, como se ha dicho, la experiencia de éste en Andalucía ha sufrido altibajos, algunos de ellos muy importantes. Pues bien, incluso en el peor momento para la concertación social y la colaboración entre los interlocutores sociales y el Gobierno, el SERCLA estuvo operativo, y tuvo que ser gestionado de manera conjunta con éstos. Cuando se dejaron de firmar acuerdos y muchos de los puentes tradicionales estaban rotos, el gobierno del sistema SEC andaluz obligó a mantener el encuentro y la comunicación, principalmente a través de la Comisión de Seguimiento del SERCLA; algo que sin duda ayudó a la recuperación del modelo cuando el clima cambió y el entendimiento mutuo volvió a ser considerado deseable.

Resulta claro, a nuestro juicio, que el SERCLA ha actuado como un espacio de innovación en materia de solución de conflictos, y no sólo en Andalucía. No es necesario insistir en ello, dado que se ha puesto de manifiesto en las páginas anteriores cómo ha sido pionero en diversas actuaciones respecto de otros sistemas equivalentes. Baste señalar la ampliación de su ámbito funcional a determinados conflictos individuales, o la introducción de las mediaciones virtuales durante la crisis COVID.

La puesta en práctica de experiencias-piloto que luego se han generalizado ha sido la forma tradicionalmente adoptada para proceder a esta innovación. Ésta ha sido, por otra parte, el factor que explica la necesidad periódica de actualizar su marco regulador.

De la misma manera, el SERCLA ha sido un espacio de generación de conocimiento sobre solución de conflictos en el ámbito laboral en general, y no ceñido a la experiencia andaluza. Su gestación y puesta en funcionamiento obligó a estudiar estas figuras, para lo que se contó con el asesoramiento de personal

especializado, de dentro y fuera de España; su desarrollo lo convirtió en un centro de atención para los estudiosos de las relaciones laborales; y los cambios en su regulación y funcionamiento motivaron puntas de interés científico en éstos. Su condición de elemento estructural del sistema de relaciones laborales andaluz, además, le hizo acreedor de su cuota de presencia en los estudios sobre éste, cada vez más numerosos.

Este conocimiento ha sido interdisciplinar, dado que los numerosos estudios generados lo han sido desde diversas perspectivas científicas, aunque con un marcado protagonismo de la jurídico-laboral y, en menor medida, de la psicológica- (psicología social, concretamente).

En este sentido debe subrayarse el círculo virtuoso generalizado en torno a dos de las áreas de actividad del CARL, la de “Documentación/ Información” y la de apoyo al SERCLA. La primera, enormemente productiva sobre todo gracias a la colaboración entre el organismo y los departamentos universitarios andaluces, ha generado un gran volumen de estudios sobre la solución de conflictos, los sistemas SEC y el propio SERCLA, del que se tiene un conocimiento muy completo en todas sus perspectivas⁴⁵. La revista del CARL, *Temas Laborales*, publica de manera regular materiales al respecto. Y también se han celebrado Jornadas Universitarias Andaluzas en las que se han tratado estas materias de manera extensa⁴⁶.

Para poder operar adecuadamente el CARL ha realizado un notable esfuerzo para generar a un colectivo de personas capaces de desarrollar las distintas funciones que el SERCLA tiene asignadas. Además del personal que puede considerarse de gestión y administración, proporcionado por el propio CARL de entre sus empleados, esto ha supuesto la puesta en práctica de un proceso de selección y formación sobre todo de mediadores, perfil éste que requiere

⁴⁵ El mismo efecto se produce en el seno de este organismo entre los pilares de “Documentación/Información” y el de negociación colectiva, de tal modo que la cantidad y calidad del conocimiento generado en su seno sobre este aspecto esencial de las relaciones laborales es verdaderamente destacable, haciendo del portal web del CARL un sitio fundamental de información y documentación sobre ésta.

⁴⁶ Entre otras, XI Jornadas Universitarias de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, dedicadas al tema “Negociación colectiva y solución de conflictos en el sistema español de relaciones laborales”; se celebraron en Córdoba en 1992, y fueron publicadas por el CARL y la editorial Trotta en 1994; en las XXXVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales hubo varias ponencias y comunicaciones dedicadas a esta materia, algunas cuya publicación ha sido ya citada en este trabajo; los resultados de estas Jornadas se publicaron en el número 140 de la revista *Temas Laborales*, del año 2017. Por su parte, las IV Jornadas Andaluzas de Relaciones Laborales fueron dedicadas al estudio de los Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales; se celebraron en Córdoba los días 15 y 16 de noviembre de 2001.

de importantes habilidades y competencias⁴⁷. La selección de este colectivo ha correspondido a los interlocutores sociales andaluces, pero su capacitación ha sido responsabilidad del Consejo, y ésta sólo puede obtenerse a partir de una instrucción completa. Para hacerlo posible se ha puesto en marcha un importante volumen de acciones de formación de todo tipo, al que se han destinado importantes recursos. El resultado ha sido la presencia de un grupo de mediadores formados y experimentados en la Comunidad Autónoma, a disposición del sistema pero también operativos en otros aspectos de las relaciones laborales, en los que vierten también sus capacidades⁴⁸.

La presencia de este grupo altamente cualificado de mediadores se completa con la mejora en la formación de los negociadores sindicales y empresariales, fruto también de la actividad promocional del CARL. Ambos factores contribuyen a explicar el éxito de la Comunidad en el tratamiento de sus conflictos laborales.

La existencia de este cuerpo de especialistas ha servido, lógicamente, para permitir que el sistema desarrollara sus actuaciones adecuadamente. Pero ha tenido un efecto adicional, que puede ser considerada como otra aportación del SERCLA: su contribución al desarrollo de la llamada “cultura de la mediación” en la Comunidad Autónoma, en un momento en el que desde múltiples instancias se quiere promocionar la utilización de alternativas al proceso en todos los ámbitos, desde el Derecho de familia a la tutela de los consumidores. La presencia de un mecanismo ya consolidado, y sobre todo la difusión por la sociedad andaluza de profesionales preparados y familiarizados con este tipo de instrumentos, ha ayudado a extender el conocimiento y la valoración social de éstos.

Al margen de la actividad formativa realizada directamente por el CARL, la presencia y relevancia del SERCLA en la realidad laboral andaluza ha generado otros espacios de formación sobre soluciones extrajudiciales. Encontramos, de

⁴⁷ El otro colectivo externo implicado es el colegio de árbitros. El sistema dispone de un Colegio Arbitral del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, que fue constituido por Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del SERCLA de 4 de julio de 2013, que está adscrito a su Comisión de Conciliación-Mediación. Lo conforman principalmente profesores universitarios, de Departamentos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de las Universidades públicas, y profesionales de la Inspección de Trabajo. El artículo 23.2 del Reglamento-SERCLA prevé que, al margen de este Colegio Arbitral, las partes puedan designar de mutuo acuerdo árbitro o árbitros ajenos a éste, si bien en este caso tendrán que sufragar los gastos que genere tal actuación. Estos árbitros no han requerido por lo general formación, dado su perfil profesional y el papel que desempeñan en los procedimientos arbitrales.

⁴⁸ Para Cruz Villalón, en op.cit., pg.70, uno de los factores que explican el éxito del sistema es precisamente “*la composición personal de los participantes de los procedimientos como mediadores*”.

esta manera, una presencia de asignaturas sobre sistemas SEC en las Facultades de Derecho (especialmente en el Máster de Acceso a la Abogacía, aunque también suele haber optativas en el Grado) y sobre todo en las Facultades de Ciencias del Trabajo. En estas últimas las relaciones instituciones que tienen establecidas con el propio CARL garantiza el apoyo de éste para la impartición de estas asignaturas y de otros formatos, como jornadas y talleres. Al margen del sistema educativo los colegios profesionales más implicados en la implantación del sistema, el de abogados y el de graduados sociales, también ofrecen actuaciones formativas a sus colegiados respectivos. Los interlocutores sociales, finalmente, también han contribuido en esta tarea entre sus respectivos colectivos.

Fernández López señaló en 2003 que *“el conflicto colectivo posee en el SERCLA un instrumento hábil para su resolución”*⁴⁹; años más tarde, en 2009, Cruz Villalón, pudo afirmar que *“sin lugar a dudas, la implantación y efectivo desarrollo de los procedimientos de solución de conflictos colectivos constituye el resultado de mayor éxito y eficacia en el desarrollo de las relaciones laborales en Andalucía”*⁵⁰. Ésta era entonces la opinión de dos de los mayores expertos andaluces en relaciones laborales; a día de hoy creemos que este juicio sigue vigente. Y eso después de una década que ha contemplado una crisis económica brutal, el desmoronamiento del modelo social andaluz tradicional y el impacto de una pandemia global. El SERCLA ha demostrado un elevado nivel de resiliencia, que le ha permitido no sólo mantenerse, y mantener además su centralidad en el sistema de relaciones laborales de Andalucía, sino también adoptar iniciativas para mejorar su contribución a éste. Y en los tiempos que corren, la resiliencia es posiblemente la característica que más necesita una organización.

⁴⁹ Fernández López, op.cit., pg. 381.

⁵⁰ Cruz Villalón, op. cit, pg.66.

LAS ESPECIALIDADES DE LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO: PERSONAL LABORAL

MARÍA NIEVES MORENO VIDA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras Clave: solución extrajudicial de conflictos, sector público, personal laboral de la Administración pública

Los procedimientos autónomos de solución de conflictos están implantados y consolidados plenamente en nuestro sistema de relaciones laborales, existiendo un alto grado de utilización de los mismos y un alto nivel de acogida en la negociación colectiva, habiendo demostrado su eficacia en la solución de los conflictos laborales. Pero el proceso ha sido distinto en el sector público, en el que la utilización de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos laborales sigue siendo compleja y muy heterogénea y desigual, con mayor incidencia en el ámbito autonómico y fundamentalmente limitada a los conflictos que afectan al personal laboral de las Administraciones Públicas. Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos para el personal laboral en el sector público presentan particularidades derivadas del carácter público de su empleador, que implica un especial sometimiento al principio de legalidad, al principio de eficacia y a la protección de los intereses generales. Ello se traduce en limitaciones respecto al ámbito material de los conflictos que pueden someterse a estos procedimientos y respecto a los acuerdos a que puedan llegar y también en una más acusada publicación en algunos ámbitos, como es el caso de los conflictos colectivos planteados en las reestructuraciones del sector público o en la fijación de los servicios mínimos en las huelgas en servicios esenciales.

ABSTRACT

Key Words: out-of-court dispute settlement, Public sector, public administration staff

Autonomous conflict resolution procedures are fully implemented and consolidated in our labor relations system, with a high degree of use and a high level of reception in collective bargaining, having demonstrated their effectiveness in resolving labor disputes. But the process has been different in the public sector, where the use of out-of-court labor dispute settlement procedures remains complex and very heterogeneous and uneven. With a higher incidence in the autonomic sphere and fundamentally limited to conflicts affecting the labor personnel of the Public Administrations. The systems for the extrajudicial resolution of disputes for labor personnel in the public sector have special characteristics arising from the public nature of their employer, which implies special subjection to the principle of legality, the principle of effectiveness and the protection of general interests. This means limitations on the material scope of conflicts which may be subject to these procedures and on agreements which may be reached and also on a more marked publicification in some areas, this is the case with collective conflicts arising from restructuring of the public sector or setting minimum services in strikes on essential services.

ÍNDICE:

1. LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO
 - 1.1. Introducción. El papel de los procedimientos autónomos en la gestión de los conflictos laborales
 - 1.2. El progresivo reconocimiento de procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el sector público y su heterogéneo y desigual desarrollo
2. DELIMITACIÓN DEL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS INCLUIDO EN LOS SISTEMAS ACTUALES DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES
3. ÁMBITO OBJETIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS Y PARTICULARIDADES PARA EL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS
 - 3.1. Los conflictos derivados de la negociación colectiva (conflictos de intereses y conflictos jurídicos)
 - 3.2. Los conflictos relacionados con la reestructuración de las Administraciones y entidades públicas
 - 3.3. Los conflictos colectivos que den lugar a una huelga.
4. Aspectos procedimentales: cuestiones puntuales

1. LA APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES EN EL SECTOR PÚBLICO

1.1. Introducción. El papel de los procedimientos autónomos en la gestión de los conflictos laborales

Hace ya tiempo que en España el papel de la autonomía colectiva y de la autorregulación sindical del derecho de huelga ha extendido su campo de actuación a través del sistema de solución extrajudicial de conflictos que se ha ido estableciendo hasta consolidarse en nuestro país tanto en el ámbito nacional como en el autonómico. Se ha creado una red de sistemas autónomos de solución de conflictos que permite un importante espacio a la autonomía colectiva para disciplinar los conflictos de trabajo y la huelga.

Cuando un sistema evolucionado de relaciones laborales se dota de mecanismos de procedimentalización del conflicto de carácter extrajudicial, ello produce el efecto de institucionalizar la conflictividad. Esto necesariamente sitúa en una perspectiva diferente el conflicto y la huelga, que quedan así inmersos en un medio ambiente que los conduce hacia un proceso de juridificación. En esta dirección, nuestro país se ha dotado, desde mediados de los años 90 (existía ya antes una generalizada percepción del carácter pendiente de esta cuestión en nuestro sistema de relaciones laborales), de un sistema evolucionado de

tratamiento preventivo y resolutorio de los conflictos, con independencia de su exteriorización a través de la huelga (acción directa).

En un sistema desarrollado de relaciones laborales, la existencia de procedimientos de solución extrajudicial de conflictos tiene como finalidad, no tanto evitar la conflictividad inherente al modo de producción, sino “sujetarla” a ciertos límites de forma que se convierta la huelga en la última medida, una vez agotados distintos procedimientos de solución del conflicto, o bien que se trate de encauzarla hacia su solución. Con la regulación y ordenación de un complejo sistema estatal y autonómico de procedimientos de solución de conflictos, nuestro modelo de relaciones laborales camina de un modelo de conflictividad permanente hacia un modelo más cooperativo o de colaboración, en el que la huelga se somete a un sistema de límites que o bien trata de evitarla como última medida o bien, una vez producida, intenta reducir su tiempo de desarrollo (duración) y sus efectos.

Partiendo de estas premisas, la autonomía colectiva ha venido desarrollando estos sistemas de auto Composición de los conflictos, cubriendo, como ha ocurrido en otras cuestiones, espacios a los que el legislador aún no había llegado, corrigiendo las deficiencias de una regulación desfasada sobre los conflictos de intereses y reaccionando frente al excesivo peso de la solución judicial en los conflictos sobre derechos. De esta forma, en las últimas décadas hemos asistido a un enorme interés por los mecanismos de solución de conflictos de trabajo. Las acusaciones de excesiva judicialización, el interés por fortalecer los mecanismos nacidos de la autonomía colectiva, las ventajas que se predicán de la solución autónoma de los conflictos en cuanto a rapidez, flexibilidad y dinamismo..., han despertado un enorme interés institucional y doctrinal por estos sistemas. Se han venido usando los procedimientos clásicos de mediación, conciliación y arbitraje, cuya actualización ha derivado tanto de acuerdos específicos (en la dinámica del conflicto) como de su previsión en convenios colectivos, y se han ido poniendo en marcha progresivamente sistemas extrajudiciales de solución de conflictos en todas las Comunidades Autónomas, y después de la experiencia de unos años (en 1996) las organizaciones sindicales y empresariales más representativas alumbraron un Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de ámbito estatal (ASEC), seguido de sucesivos Acuerdos hasta el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (ASAC, tras el cambio de denominación), actualmente denunciado a tenor de lo previsto en su artículo 2.2 (en la redacción otorgada por los firmantes de dicho Acuerdo tras su modificación por Res. de 8 de julio de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la modificación del V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales) y próximo a su renovación con la firma de un VI Acuerdo. Paralelamente, los sucesivos Acuerdos Interprofesionales de Negociación Colectiva han venido insistiendo cada vez más en el fomento de estos procedimientos de solución de

conflictos laborales, lo que especialmente se pone de manifiesto en el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015-2017 (prorrogado por el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018-2019 y 2020, salvo en aquellos contenidos que se opongan a lo suscrito en el IV Acuerdo y hasta la finalización de este último): “Las confederaciones empresariales y sindicales firmantes de este Acuerdo se comprometen plenamente a potenciar el papel de los organismos de solución autónoma existentes en cada Comunidad Autónoma y a nivel estatal, por lo que llaman a las partes negociadoras a impulsar su utilización, estableciendo en el marco del convenio colectivo compromisos expresos de utilización de los procedimientos de mediación y/o arbitraje en los conflictos colectivos y, en su caso, individuales, que puedan suscitarse a nivel sectorial o en el ámbito de las empresas”.

En relación a los conflictos colectivos sobre intereses, los procedimientos de solución extrajudicial pueden permitir la prevención del recurso a la acción directa o incluso, con independencia de que ésta se haya producido con anterioridad, pueden someterse a un procedimiento dirimente de mediación o de arbitraje de sometimiento voluntario, ya que el arbitraje obligatorio, y el correspondiente laudo resultante del mismo, está vedado constitucionalmente salvo excepcionalmente cuando el conflicto afecte gravemente al interés de la economía nacional (art. 10.1 RDLRT y STC. 11/1981).

En relación a los conflictos sobre Derechos, en términos de principio, el sistema admite un cauce de solución que puede ser tanto autónoma como judicial. Pese al enorme desarrollo en los últimos años del sistema autónomo (extrajudicial) de solución de conflictos, es necesario dejar claramente establecida la relación entre estos procedimientos de solución extrajudicial, y particularmente del arbitraje, con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Se considera, no obstante, que el arbitraje no deja de regirse por el mismo principio ordenador que mueve a las instituciones de conciliación y mediación: evitar la intervención judicial. Y, al igual que éstas, el arbitraje tampoco impide absolutamente el recurso a la vía jurisdiccional, sólo lo limita proporcionada y justificadamente a las causas de impugnación judicial del laudo arbitral, satisfaciendo así, en principio, las genéricas exigencias puestas por la jurisprudencia constitucional a las restricciones, legales y convencionales, al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Es evidente que estos mecanismos de solución extrajudicial, a través de sus instrumentos típicos de conciliación, mediación y arbitraje, constituyen el sistema básico para la solución de conflictos laborales sobre intereses (conflictos económicos, o de regulación) y a ellos se refiere el derecho, reconocido constitucionalmente en el art. 37.2 CE, de los representantes de los trabajadores y de los

empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, de la misma forma que el art. 37.1 CE reconoce el derecho de los representantes de los trabajadores y de los empresarios a negociar convenios colectivos, que es también un instrumento de composición de conflictos colectivos de intereses, estando ambos preceptos en una relación de subordinación del segundo respecto del primero. Es decir, en el caso de que en ese proceso de negociación colectiva directa las partes no logren un acuerdo podrán acudir a estos otros procedimientos que intentan lograr dicho acuerdo con la intervención, en diverso grado según el instrumento utilizado, de un tercero externo al conflicto.

Ahora bien, respecto a los conflictos jurídicos, el Estado, en base a su soberanía y a la existencia de un interés público en la interpretación y aplicación de las normas, se ha reservado una función de heterotutela, de forma que la resolución de los mismos se lleva a cabo mediante el ejercicio del poder jurisdiccional encomendado a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (art. 117 CE). En el ámbito de esa función jurisdiccional asumida por el Estado se reconoce como un derecho fundamental de todas las personas el “derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” (art. 24.1 CE). No obstante, es perfectamente admisible en este ámbito la composición del conflicto a través de medios distintos del proceso: o se compone por obra de las partes mismas, tratándose entonces de una “autocomposición” del conflicto, que puede llevarse a cabo directamente por las propias partes o mediante la intervención de un tercero que ayuda a las partes o les propone una solución (conciliación o mediación); o bien se compone por obra de un tercero distinto del juez, el árbitro, a través de un método que reclama el proceso pero donde el tercero que resuelve está desprovisto de la autoridad judicial, por lo que no es un verdadero proceso. De esta forma pueden utilizarse estos métodos de composición del conflicto que serían, según la concepción de Carnelutti, “equivalentes del proceso”, en la medida en que pueden servir para la misma finalidad que la jurisdicción persigue. Pero la utilización de estos mecanismos no puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Constitucional ha declarado “la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa” (STC 60/1989, 162/1989). “De un lado, porque en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y, de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes (...), como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto...” (STC

14 de noviembre de 1991). El derecho a la tutela judicial puede someterse “a condiciones previas a su ejercicio que impliquen la búsqueda de una solución extrajudicial de la controversia, incluso con procedimientos dirigidos por órganos administrativos, intención ésta de satisfacción de los derechos materiales o intereses de las partes que en nada se contradice con el carácter de remedio último del proceso, siempre que éste quede accesible tras el fracaso de esas vías extra-procesales previas y que éstas se orienten efectivamente a tal intención” (STC 21 enero 1988). En este sentido, el arbitraje no impide absolutamente el recurso a la vía jurisdiccional, sino que la limita proporcionada y justificadamente a las causas de impugnación judicial del laudo arbitral, lo que satisfaría las exigencias establecidas por la jurisprudencia constitucional respecto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Los procedimientos de solución autónoma de conflictos, en desarrollo del art. 37.2 CE, de los Convenios y Recomendaciones Internacionales de la OIT y de la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, se han configurado en nuestro país mediante los Acuerdos Interprofesionales negociados a nivel estatal y autonómico en base a lo establecido en el art. 83.3 ET. Los conflictos laborales en su esencia y configuración son complejos y de muy distintos tipos: individuales, colectivos, de derechos, de intereses, etc., y a través de estos procedimientos extrajudiciales o autónomos, como instrumento alternativo al proceso judicial, se pretende dar solución a los mismos.

Tanto el V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos (y el ASEC en sus ediciones anteriores) como sobre todo los Acuerdos autonómicos de solución de conflictos han recogido toda la gama de conflictos colectivos planteables (incluso conflictos individuales en algunos acuerdos autonómicos), tanto de intereses como jurídicos, pero sin precluir sucesivos momentos que puedan producirse. De forma que quedan intactas, si el procedimiento intentado se frustra, las posibilidades de formalizar el conflicto de manera abierta con el ejercicio del derecho a la huelga.

Los Acuerdos de Solución Extrajudicial de Conflictos autonómicos y el Acuerdo estatal (V ASAC) incluyen dentro de su ámbito, en la mayor parte de los casos, la resolución de conflictos individuales y colectivos, de conflictos de intereses y de conflictos de derechos. Tras las reformas laborales de 2011-2012, los arts. 91 y 85 ET constituyen un fuerte apoyo para el establecimiento de estos sistemas de solución extrajudicial, si bien puede jurídicamente dudarse de la constitucionalidad de los supuestos de arbitraje obligatorio que dicha reforma impuso (arts. 82.3 y 86 ET) (y ello pese a las interpretaciones del Tribunal Constitucional que han admitido –“convalidado”- gran parte de dichas reformas). Como se sabe, la institución del arbitraje obligatorio constituye una limitación que deriva de la

atemperación y conjugación del derecho de huelga con las exigencias de tutela y de protección de otros bienes y derechos que se consideran también dignos de tutela. Es una de las vías tradicionales de intervencionismo estatal en las relaciones colectivas de trabajo (junto v. gr. a la movilización y sustitución de los huelguistas por efectivos militares o policiales y la determinación de los servicios mínimos en los casos de huelga en servicios esenciales) y, como consecuencia, supone una importante limitación del derecho de autonomía colectiva, lo que llevó al Tribunal Constitucional a declarar, en su momento, que la única fórmula de arbitraje obligatorio que rige actualmente en nuestro país es el “extraordinario o de emergencia” contemplado en el art. 10.1 RDLRT, que se prevé para circunstancias excepcionales y perjuicio especialmente grave para la economía nacional (mantenido por el Tribunal Constitucional con ese carácter excepcional, STC. 11/1981).

1.2. El progresivo reconocimiento de procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el sector público y su heterogéneo y desigual desarrollo

Hoy día, los procedimientos autónomos de solución de conflictos están implantados plenamente en nuestro sistema de relaciones laborales, en todo el territorio nacional, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico. Existe un alto grado de utilización de estos procedimientos en los conflictos colectivos, un alto nivel de acogida en la negociación colectiva y se ha demostrado la eficacia de esos sistemas en la solución de los conflictos laborales. Todo ello revela que en la actualidad constituye un sistema ya plenamente consolidado y maduro. Ahora bien, si la utilización de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos laborales se generalizó y consolidó en el sector privado sin dificultad, cosa distinta ha sido su aplicación en el sector público, en el que sigue siendo compleja y poco clara y homogénea la utilización de los procedimientos autónomos de solución de conflictos.

La tradicional concepción de la función pública como personificación del interés general y del servicio público, fuertemente sometida al principio de jerarquía, la hacían incompatible con el concepto de interés profesional de los funcionarios públicos. Y, consecuencia de esta concepción, el personal laboral al servicio de la Administración Pública tenía un carácter residual y sin regulación propia. La superación de esta doctrina y la enorme expansión de la contratación laboral en la Administración Pública derivada de la necesidad de reclutamiento de trabajadores al expandirse las funciones y ámbitos de actuación de las Administraciones y organismos y entidades públicas, con el consiguiente reconocimiento del interés colectivo de los empleados públicos, dio lugar al progresivo reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos.

Sin embargo, el afianzamiento de la negociación colectiva en este ámbito no ha sido acompañada del establecimiento de sistemas de solución autónoma para los conflictos laborales de los empleados públicos, paralelo al llevado a cabo en el sector privado, y ello pese a que estos procedimientos son una manifestación más de la autonomía colectiva y están estrechamente vinculados al propio proceso dinámico de negociación (bloqueos en la negociación) y a la interpretación y aplicación de los acuerdos resultantes de la negociación colectiva.

Se ha seguido manteniendo durante mucho tiempo que la posición de supremacía de la Administración Pública en su relación con terceros, como consecuencia de su estricta vinculación a la legalidad y a la consecución del interés general, no permitía, o al menos dificultaba de manera importante, que se colocara en una “posición de paridad en un proceso negocial”¹. En efecto, la defensa del interés general hace que los procesos negociadores en los que sea parte la Administración estén sujetos “a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia”, lo que determina modalizaciones y límites en la negociación colectiva llevada a cabo entre la Administración (en su condición de empleador) y los funcionarios públicos o el personal laboral a su servicio. Del mismo modo, reconocido el derecho a la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública, se reconoce también en dicho ámbito el derecho a la solución autónoma de los conflictos a través de la mediación y el arbitraje con las limitaciones y modalizaciones requeridas por la defensa del interés público y el sometimiento estricto al principio de legalidad, así como a la necesaria autorización o delegación previa del Parlamento cuando se trata de materias sometidas a reserva legal.

La posición de la Administración Pública como parte en un proceso autónomo de resolución de conflictos se prevé ya, en el ámbito administrativo, en algunos preceptos que admiten la terminación convencional de procedimientos administrativos o la posibilidad de insertar acuerdos, pactos o convenios en los mismos con carácter previo a la resolución que les ponga fin². Así, conforme al art. 86 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común en las Administraciones Públicas, “las Administraciones Públicas pueden celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen

¹ Vid. Cruz Villalón, J.: “La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública”, en Gamero Casado, E. y Rodríguez-Piñero Royo, M. (coord.): *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las administraciones públicas*, Centro Andaluz de Relaciones Laborales. Sevilla, 2006, págs. 27-28

² Vid. Cruz Villalón, J.: “La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública”, op.cit., págs. 45-46; Vida Fernández, R.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Tesis Doctoral, Granada 2016. Tesis en acceso abierto en: DIGIBUG, págs. 150-151.

sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin³. También el art. 112.2 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común en las Administraciones Públicas potencia otros procedimientos alternativos de resolución de conflictos entre los cuales incluye expresamente la conciliación, mediación y arbitraje (“Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo. En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado⁴”).

Obviamente, esto no implica un reconocimiento de procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales, pero sí parece admitir genéricamente la implantación de cauces extrajudiciales de resolución de conflictos por parte de la Administración⁵. En cualquier caso, supone aceptar la posición de la

³ Según el art. 86 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común en las Administraciones Públicas, “Dichos instrumentos deberán establecer como contenido mínimo la identificación de las partes intervinientes, el ámbito personal, funcional y territorial, y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados. En todo caso, requerirán la aprobación expresa del Consejo de Ministros u órgano equivalente de las Comunidades Autónomas los acuerdos que versen sobre materias de la competencia directa de dicho órgano. En cualquier caso, los acuerdos que se suscriban no pueden suponer alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos, ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios, relativas al funcionamiento de los servicios públicos”.

⁴ Con anterioridad, y en los mismos términos, arts. 88 y 107.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

⁵ Vid. Gamero Casado, E.: “Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo públicos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 170, Madrid, mayo-agosto (2006), págs. 342-343, quien considera que “Esta vía puede ser especialmente idónea para articular un sistema de resolución de conflictos individuales de personal, tales como los relativos a vacaciones, permisos y licencias, cobro de retribuciones, concreción de las funciones del puesto de trabajo con arreglo a la RPT, solicitud de prestaciones del plan de acción social, etc. Bastaría con que la Administración en cuestión dictara un Reglamento de mediación en conflictos de personal que contemplara la posibilidad de acudir a esta vía” (pág. 349).

Administración como parte en un proceso negocial, basado en la autonomía y no en la heteronomía, para resolver conflictos.

Tras la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público se reconocen plenamente en el art. 15 a todos los empleados públicos “derechos individuales ejercidos colectivamente”, entre los cuales se encuentra el derecho “al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso”. Esta referencia a la “legislación aplicable en cada caso” remite a la dualidad de regímenes jurídicos existentes entre los funcionarios públicos y personal estatutario, por un lado, y el personal laboral, por otro. Para el desarrollo de este derecho, el art. 45 EBEP prevé que las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

Sin embargo, en el ámbito estatal, desde la firma del primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC), el 25 de enero de 1996, hasta el actual V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos (ASAC), se han excluido de estos procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales los conflictos en los que sea parte el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales o las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos a las que se refiere el artículo 69 de la Ley de la Jurisdicción Social. No obstante, en este último acuerdo, se prevé que en el seno de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo se analizará y acordará en su caso, la incorporación al mismo de los conflictos colectivos entre los empleados públicos y la Administración General del Estado y los demás organismos citados para los que prestan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, adoptado en aplicación del artículo 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público y su legislación de desarrollo. Asimismo, y con los mismos requisitos, se analizará y acordará la inclusión de los conflictos colectivos del personal laboral de la Administración General del Estado sometidos al ordenamiento laboral. Los conciertos que pudieran formularse entre los colectivos afectados y el SIMA serán formulados por escrito y suscritos por quienes representen en cada caso a las Organizaciones representativas (disposición adicional tercera, letra b).

Ha sido necesario precisar al respecto cuáles son las entidades de derecho público que, junto a las Administraciones Públicas, quedan excluidas de los procedimientos de solución de conflictos establecidos en el V ASAC. El art. 1.2 del V ASAC se remite a las entidades a las que se refiere el art. 69 de la Ley de la Jurisdicción Social que establece que “para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario

haber agotado la vía administrativa previa”. No obstante, las dudas planteadas al respecto motivaron en su momento una consulta del SIMA a la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de la Abogacía General del Estado⁶. Dicha consulta fue, en parte, resuelta en el sentido de entender que “...quedan excluidos del ASAC V, además del propio Estado, todas las entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes del Estado, expresión en la que se incluyen los Organismos autónomos, Entidades públicas empresariales, Agencias Estatales, Consorcios administrativos y Organismos reguladores”. En base a ello, la Fundación SIMA lleva a cabo una relación detallada de las entidades excluidas del ámbito del ASAC, en base al Inventario de Entes del Sector Público Estatal (INVESPE) elaborado por la Intervención General de la Administración del Estado⁷. Queda fuera de esta exclusión el sector público empresarial y fundacional; es decir, las sociedades mercantiles de dominio y/o control público –empresas públicas estatales, empresas públicas municipales- y las fundaciones estatales, que, no obstante, si forman parte del sector público, conforme la delimitación llevada a cabo en el art. 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y en el art. 3 de la Ley de Contratos del Sector Público⁸.

No obstante, ha sido fundamentalmente en el ámbito autonómico donde progresivamente se han ido desarrollando las posibilidades de utilización de los

⁶ Vid. Vida Fernández, R.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*. Tesis Doctoral, Granada 2016. Tesis en acceso abierto en: DIGIBUG, págs. 149 y sigs.; Ib.: “Solución extrajudicial de conflictos colectivos en el empleo público: actual regulación y propuestas de lege ferenda”, en Granados Romera, M. I. y González de Patto, R. M. (dirs.), Vida Fernández, R. (coord.): *Procedimientos alternativos de solución de conflictos: una perspectiva interdisciplinar*. Edit. Aranzadi, 2020, págs. 127-147; García Valverde, M.D., Moya Amador, R., Serrano Falcón, C., Tomás Jiménez, N. y Vida Fernández, R. (dirs.): *Acuerdos de solución extrajudicial de conflictos laborales: Teoría y práctica*. Edit. Tirant lo Blanch, 2017.

⁷ Vid. Fundación SIMA: Sobre la base de la consulta llevada a cabo, la Fundación SIMA incluye una relación detallada de las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes del Estado que pueden entenderse excluidas del ámbito de aplicación del ASAC. En el listado se incluyen también las Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y a Otras entidades de derecho público.

⁸ Su régimen se encuentra en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y, sobre todo, en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. De acuerdo con lo señalado en el artículo 111.1 de la Ley 40/2015, y artículo 166.1.b) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, se entiende por sociedad mercantil estatal aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal, bien porque la participación directa, en su capital social de la Administración General del Estado o alguna de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84, integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 10; bien porque la sociedad mercantil se encuentre en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de

procedimientos autónomos de conflictos en el ámbito de las Administraciones Públicas y entidades del sector público, si bien limitándolas a los conflictos que afectan al personal laboral de las Administraciones Públicas. De esta forma, en algunos de los sistemas autonómicos establecidos para la resolución de conflictos colectivos (incluso en algún caso conflictos individuales) a través de la mediación y el arbitraje se ha incorporado al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, sin que ello haya dado lugar a especiales dificultades. En la mayor parte de estos casos, los conflictos relativos al personal laboral de las Administraciones Públicas se someten a procedimientos de conciliación-mediación, pero en algunos casos incluso se admite la solución de estos conflictos a través de procedimientos arbitrales.

Así, en Andalucía el Acuerdo Interprofesional sobre Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA)⁹, establece que “El presente Acuerdo será de aplicación a los conflictos laborales que afecten a empresas y trabajadores que desarrollen su actividad en el ámbito territorial señalado en el apartado anterior, sin perjuicio de las especificidades previstas para el personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía”. Y, concretándolo, la Disp. Adic. 1ª de la Resolución de 18 de julio de 2018, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, por la que se ordena la inscripción y publicación del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales de Andalucía (SERCLA), en relación a los conflictos del personal laboral de la Junta de Andalucía, prevé que “Cuando el procedimiento instado afecte al personal incluido en el VI Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Junta de Andalucía¹⁰ o el que le sustituya, en

Valores respecto de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes. En cuanto a las empresas públicas municipales, Empresas públicas municipales, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, dispone que la gestión directa de los servicios económicos podrá serlo en régimen de Empresa privada, que adoptará la forma de responsabilidad limitada o de Sociedad Anónima, y se constituirá y actuará con sujeción a la normativa mercantil sin perjuicio de lo previsto en ese Reglamento. En estos casos la corporación es propietaria exclusiva del capital de la empresa y no podrá transferirlo ni destinarlo a otras finalidades, salvo en los supuestos regulados en el propio Reglamento.

⁹ Resolución de 30 de enero de 2015, de la Dirección General de Relaciones Laborales, por la que se ordena la inscripción, depósito y publicación del Acuerdo Interprofesional sobre Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA).

¹⁰ Según los arts. 2 y 3 del VI Convenio Colectivo del personal, su ámbito personal incluye a todo el personal que, con relación jurídico laboral, preste sus servicios y perciba sus retribuciones con cargo a las dotaciones presupuestarias aprobadas para el personal laboral en el Estado de Gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía en todos los centros y dependencias, Organismos Autónomos y servicios dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía.

atención a la naturaleza y marco regulador del conflicto, la Administración Autónoma podrá designar personal mediador para la conformación de la Comisión de Conciliación-Mediación, en sustitución de los que procediera designar por la organización empresarial firmante del Acuerdo, siguiéndose en lo demás los trámites y efectos previstos en este Reglamento”.

También expresamente se incluyen en la Comunidad Autónoma de Cantabria, donde el VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales (que crea el ORECLA), en su art. 4.4, prevé que “Para la intervención del Orecla en conflictos suscitados entre cualquier Administración pública, organismos autónomos y sociedad pública a ellas pertenecientes con personal a su servicio en conflictos laborales distintos a los colectivos jurídicos del apartado segundo de este artículo, será necesaria la existencia de acuerdo o convenio previo firmado entre los representantes de ambas partes. Este acuerdo o convenio, que recogerá el ámbito material, subjetivo, temporal y procedimental, será plenamente eficaz una vez aprobado previamente por la Comisión Paritaria del Orecla, registrado en la Dirección General de Trabajo y Consejería de Presidencia del Gobierno de Cantabria y publicado en el Boletín Oficial de Cantabria. En caso de no existir acuerdo o convenio, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Organismo con carácter previo a la celebración del acto de mediación conciliación”.

De forma similar, el III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimiento de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla y León excluye aquellos conflictos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, a los que se refiere el artículo 69 de la LRJS, salvo que en el convenio colectivo suscrito entre la correspondiente Administración Pública de Castilla y León y el personal laboral a su servicio, o mediante acuerdo expreso suscrito al efecto entre las partes con legitimación suficiente en dicho ámbito, se adhieran al presente Acuerdo y a los procedimientos previstos en éste como mecanismo para someter las discrepancias existentes sobre conflictos

Se excluyen el personal laboral de las Instituciones Sanitarias del Servicio Andaluz de Salud; el personal con contrato laboral que preste sus servicios en Empresas públicas; los profesionales con contratos para trabajos específicos, cuya relación con la Junta de Andalucía se derive de la aceptación de minuta o presupuestos y no tengan el carácter de contratado laboral; el personal que preste sus servicios en empresas públicas o privadas cuando las mismas tengan suscrito contrato de obras o servicios con la Junta de Andalucía u Organismos Autónomos de ella dependientes; el personal temporero eventual para labores agrícolas, ganaderas, forestales o pesqueras; Personal Becarios, de colaboración social y cualquier otro personal sometido a fórmulas de prestación de servicios no estrictamente laboral.

colectivos, en los términos que se establezca en el correspondiente acuerdo de adhesión que se suscriba con el SERLA.

En Cataluña, el Acuerdo Interprofesional para Cataluña para los años 2018-2020 (Resolución TSF/2053/2018, de 4 de septiembre), que determina el desarrollo del Tribunal Laboral de Cataluña, insta “a la extensión de la inclusión de la cláusula de sometimiento a los procedimientos del Tribunal Laboral de Cataluña a los convenios colectivos del personal laboral de las administraciones públicas de Cataluña”. Así, el TLC asume la resolución de conflictos entre las Administraciones públicas catalanas y su personal laboral, quedando excluido el personal funcionario.

Por su parte el Acuerdo interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo (AGA) (Resolución de 26 de diciembre de 2019) no realiza exclusión expresa de los conflictos suscitados en el ámbito de la Administración Pública y organismos y entidades públicas.

En muchos otros Acuerdos firmados en distintas Comunidades Autónomas, se recoge la posibilidad de analizar en las Comisiones de Seguimiento de los mismos, las posibilidades y fórmulas para incorporar los conflictos colectivos entre el personal laboral y funcionarios públicos y las Administraciones para las que prestan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, adoptado en aplicación del artículo 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público y su legislación de desarrollo. Es el caso de la Comunidad Valenciana. Y se sigue manteniendo la exclusión de los conflictos en los que sea parte la Administración y entidades públicas en Comunidades Autónomas como Castilla La Mancha, Madrid, Murcia, Navarra, entre otras.

Esta vía progresiva de incorporación a los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos laborales de los conflictos en el ámbito público, en particular respecto al personal laboral de las Administraciones Públicas (también se ha ido produciendo respecto a aquellos conflictos derivados de acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes) se ha ido extendiendo y se consolidará a partir del próximo VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (VI ASAC) que incorporará previsiblemente dentro de su ámbito los conflictos laborales en el ámbito público, para los empleados públicos, previa adhesión de las partes¹¹.

¹¹ Vid. al respecto las declaraciones de la Secretaria Ejecutiva Confederal de UGT, Isabel Araque, durante su intervención en el webinar sobre “La mediación como solución a los conflictos laborales”. Ha defendido la autonomía de las partes como elemento básico para garantizar un modelo de relaciones laborales equilibrado y fuerte y ha abogado por “consolidar y reforzar la institución de la mediación autónoma en las relaciones laborales”. Ha manifestado que “el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos (ASAC), que se firmará de forma inminente, pone a la media-

2. DELIMITACIÓN DEL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS INCLUIDO EN LOS SISTEMAS ACTUALES DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES

Dentro de este proceso expansivo y de impulso decidido a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales, el art. 45 del EBEP (antes, el art. 38 de la Ley 9/1987, de Órganos de Representación, Determinación de Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, de forma mucho más limitada) sienta las bases para la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos que podrán ser acordados por las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos, con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias.

El EBEP acoge así las propuestas sindicales y doctrinales acerca de la conveniencia de establecer en el ámbito del empleo público sistemas de solución autónoma de conflictos. Se refiere la norma exclusivamente a conflictos colectivos, por lo que en principio quedan fuera los conflictos individuales entre los empleados públicos y la Administración. Los conflictos que podrán someterse a estos procedimientos serán los derivados de la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos sobre todas las materias que pueden ser objeto de negociación colectiva, excepto para aquellas en que exista reserva de ley (admitiendo así tanto conflictos jurídicos como conflictos de intereses; vid. también art. 38.7 EBEP que alude a estos procedimientos en los casos de bloqueo de la negociación colectiva). La utilización de estos sistemas se efectuará conforme a los procedimientos que reglamentariamente se determinen previo acuerdo con las organizaciones sindicales representativas.

De forma paralela a lo establecido en el ámbito laboral, y tributario de éste, el art. 45 EBEP establece que estos sistemas podrán estar integrados por

ción y al arbitraje en el siglo XXI, favorece un buen clima laboral al fomentar el entendimiento y la negociación y se rige bajo la premisa de que ambas partes ganan”. Este acuerdo supone “una modernización del ASAC y permite que las partes acudan antes de que se origine el desencuentro, es decir, tiene un claro efecto preventivo”. La Secretaria Confederal de UGT ha señalado que entre sus novedades está, también, el incorporar la intervención del

SIMA para propiciar el acuerdo y evitar el conflicto. Ha señalado que a partir de su firma se podrán beneficiar del mismo los conflictos laborales en el ámbito público y aquellos derivados de acuerdos de interés profesional, previa adhesión de las partes. “Ello beneficiará tanto a las empleadas y empleados públicos como al personal laboral de la Administración General del Estado”. Noticias de prensa UGT, 27 de octubre 2020.

procedimientos de mediación y arbitraje. La mediación será obligatoria cuando lo solicite una de las partes y las propuestas de solución que ofrezcan el mediador o mediadores podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por las mismas. Mediante el procedimiento de arbitraje las partes podrán acordar voluntariamente encomendar a un tercero la resolución del conflicto planteado, comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido de la misma. El acuerdo que se logre a través de la mediación o de la resolución de arbitraje tendrá la misma eficacia jurídica y tramitación de los Pactos y Acuerdos regulados en el EBEB, siempre que quienes hubieran adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un Pacto o Acuerdo conforme a lo previsto en dicha norma. Estos acuerdos serán susceptibles de impugnación y, específicamente, cabrá recurso contra la resolución arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto o cuando la resolución hubiese versado sobre puntos no sometidos a su decisión, o que ésta contradiga la legalidad vigente.

Parece dudoso si este sistema autónomo de solución de conflictos está previsto para todos los empleados públicos o sólo para el personal funcionario. Si bien no se determina expresamente el ámbito subjetivo del mismo, su regulación se lleva a cabo dentro del Capítulo VI del Título III del EBEP, junto con la regulación del derecho a la negociación colectiva, la representación y participación institucional y el derecho de reunión de los funcionarios públicos. Además, se refiere como objeto del mismo a los conflictos derivados de la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos sobre las materias señaladas en el artículo 37 EBEP. Todo ello abundaría en la conclusión de que el sistema de solución autónoma de conflictos previsto en el artículo 45 resulta de aplicación solo y exclusivamente a los funcionarios públicos¹², por lo que respecto al

¹² Vid. Vida Fernández, R.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, op. cit., pág. 152; Ib.: “Solución extrajudicial de conflictos colectivos en el empleo público: actual regulación y propuestas de lege ferenda”, en Granados Romera, M. I. y González de Patto, R.M. (Dirs.) y Vida Fernández, R. (Coord.): *Procedimientos alternativos de solución de conflictos: una perspectiva interdisciplinar*. Aranzadi. Pamplona, 2020, págs. 127-147; Olarte Encabo, S.: “Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión”, en Monereo Pérez, Molina Navarrete, Olarte Encabo y Rivas Vallejo (Dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2008*, Edit. Comares, Granada 2008, págs. 431 y sigs.; Sala Franco, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, en Sánchez Morón (Dir.): *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, 2008 (2ª edición), pág. 316; Pérez Guerrero, M.L.: “Los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales en el sector público: Problemática”, en *Temas Laborales* núm. 140/2017, pág. 418; Quintanilla Navarro, Y.: “Comentario al artículo 45”, en Palomar Olmeda y Sempere Navarro (Dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, 2008, pág. 359.

personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se deberá acudir a la normativa laboral (Estatuto de los Trabajadores y normas concordantes) y a las normas convencionales (*ex art. 7 EBEB*, que dispone que el personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan).

De este modo, se podrán aplicar al personal laboral de las Administraciones y entidades públicas los Acuerdos interprofesionales de solución extrajudicial de conflictos laborales en los casos en que se hayan incluido dentro de su ámbito. Ello sin perjuicio de que son prioritariamente las Comisiones Paritarias de los convenios colectivos las que asumen la composición de los conflictos referidos al personal laboral, siempre que se trate de conflictos de interpretación y de aplicación de las condiciones de trabajo y aspectos regulados en dichos convenios. Son numerosos los convenios colectivos del personal laboral de las Administraciones Públicas que remiten la solución de conflictos de su personal laboral a los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos existentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma correspondiente (vid. convenio colectivo para el personal laboral de la Diputación de La Coruña; convenio colectivo del personal laboral de administración y servicios de las Universidades Públicas de Canarias). Esta remisión también se produce en algún acuerdo mixto para laborales y funcionarios (vid. Acuerdo mixto del Ayuntamiento de Fuenmayor). También existen convenios colectivos para el personal laboral que prevén la creación y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos en términos similares a los establecidos en el art. 45 EBEP (vid. convenio colectivo para el personal laboral de Soria) o que regulan un sistema propio y peculiar (vid. convenio colectivo para el personal laboral no sanitario de la Diputación de Valencia; convenio colectivo para el personal laboral de la Diputación de Córdoba)¹³.

No obstante, también se planteado que una interpretación conjunta del capítulo IV del EBEP permite deducir que la regulación del art. 45 EBEP es aplicable también a la resolución de conflictos derivados de la negociación, interpretación y aplicación de los convenios colectivos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, siendo lo contrario una desigualdad de trato de difícil justificación¹⁴. En cualquier caso, como se ha puesto de manifiesto en la doctrina,

¹³ Vid., más extensamente, García Blasco (Dir.) y Vila Tierno (Coord.): *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 2019, págs. 616 y sigs.

¹⁴ Esta interpretación en García Blasco, J. y Ortiz de Solórzano Aurusa, C.: “La libertad sindical de los empleados públicos (funcionarios y personal laboral)”, en Monereo Pérez, Molina Navarrete, Olarte Encabo y Rivas Vallejo (Dirs.): *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2008*, Edit. Comares, Granada 2008, págs. 577-578.

sería lógico que ambos tipos de personal compartieran los mismos procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos ya que, pese a tener distinto régimen jurídico, comparten al mismo empleador, la Administración Pública; por lo que, cuando menos, se debería plantear la posibilidad de que el sistema de solución autónoma de conflictos previsto en el art. 45 EBEP pudiera extenderse a los empleados públicos laborales a través de la negociación colectiva¹⁵.

En cualquier caso, este sistema de solución autónoma de conflictos previsto en el art. 45 EBEP no se ha articulado de forma institucionalizada, de forma paralela a lo que existe en el ámbito privado, y la situación actual es claramente insatisfactoria, sin que ni siquiera para el personal laboral de las Administraciones públicas esté plenamente resuelta la aplicación de los procedimientos extrajudiciales existentes en el sector privado. Teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de los Sistemas de solución de conflictos estatal y autonómicos, la situación hasta ahora se ha caracterizado por una gran desigualdad y bastante confusión:

a) Por un lado el V ASAC sigue excluyendo, hasta el momento, de su ámbito todos los conflictos en que sea parte la Administración o entidades públicas y en esta misma línea se sitúan los sistemas de solución extrajudicial de algunas Comunidades Autónomas:

-Quedan excluidos por tanto, y hasta el momento, del sistema de solución extrajudicial estatal los conflictos que afecten al personal funcionario y laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

-Sin embargo, se debe entender que están fuera de dicha exclusión, los conflictos laborales planteados en relación con el personal de las fundaciones públicas y de las empresas públicas (sociedades mercantiles estatales), ambas incluidas dentro del sector público. Conforme al art. 113 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Estado, las sociedades mercantiles estatales se regirán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación¹⁶.

En estos casos los conflictos planteados se pueden someter a los procedimientos de solución autónoma establecidos en el ASAC o en los correspondientes

¹⁵ Vid. Sala Franco, T: “Los derechos colectivos...”, op. cit. pág. 315; Vida Fernández, R.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, op.cit., pág. 152.

¹⁶ Conforme al art. 113 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Estado, “Las sociedades mercantiles estatales se regirán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de

de las comunidades autónomas. En la medida en que el Acuerdo de Solución de Conflictos tiene una eficacia general, estas empresas públicas pueden estar incluidas en él, siempre que dichas empresas públicas hayan adoptado el correspondiente mecanismo de adhesión o ratificación¹⁷. En estos casos los conflictos planteados se mueven en el ámbito de los intereses privados, son conflictos entre el empleador y los trabajadores sin que se pongan en juego los intereses de los ciudadanos.

-Por el contrario, se encuentran excluidos del ASAC y de muchos de los Acuerdos autonómicos los conflictos que se planteen en el ámbito de los Consorcios públicos (cuyo personal, conforme al art. 121 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Estado, podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes y su régimen jurídico será el de la Administración Pública de adscripción); en los Organismos Públicos; en los Organismos Autónomos (su personal, conforme al art. 100 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Estado, “será funcionario o laboral, y se registrará por lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, y demás normativa reguladora de los funcionarios públicos y por la normativa laboral”); y en las Entidades Públicas Empresariales (también en este caso, el art. 106 de la citada Ley expresamente indica que “El personal de las entidades públicas empresariales se rige por el Derecho laboral, con las especificaciones dispuestas en este artículo y las excepciones relativas a los funcionarios públicos de la Administración General del Estado, quienes se registrarán por lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril y demás normativa reguladora de los funcionarios públicos o por la normativa laboral”).

b) Por otro lado, en algunas Comunidades Autónomas los Acuerdos Interprofesionales negociados en su ámbito incluyen dentro de sus Sistemas de solución autónoma de conflictos los que afecten al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (como ya se señalado antes).

A esto hay que añadir la complejidad organizativa del sector público de las distintas Comunidades Autónomas a través de diversas entidades vinculadas o dependientes de la Administración Autonómica mediante fórmulas distintas (entidades instrumentales, agencias, consorcios, sociedades mercantiles y fundaciones del sector público autonómico, etc.). En ellas prestarán servicios tanto personal funcionario como personal laboral. El sometimiento de los conflictos

contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas”.

¹⁷Vid. Cruz Villalón, J.: “El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N° 2, 2011, págs. 365-399.

del personal laboral (también del personal funcionario) a procedimientos extrajudiciales dependerá del ámbito de inclusión que se haya previsto en los diferentes Acuerdos Interprofesionales autonómicos.

En Andalucía, la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, que modificó la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, llevó a cabo una reorganización de las distintas entidades públicas dependientes de la Administración. Respecto de cada una de ellas se determina el régimen jurídico del personal que presta servicios en la misma, en condición de personal laboral o de funcionario público y se garantiza la aplicación del Convenio Colectivo de la Administración de la Junta de Andalucía al personal laboral de dicha Administración o la aplicación del Acuerdo de Condiciones de Trabajo del Personal Funcionario. Conforme a ello, teniendo en cuenta el ámbito del SERCLA, los conflictos que afecten al personal laboral de la Administración Pública andaluza, sea el personal laboral de la Administración, sea el personal laboral de las agencias dependientes de la Administración de la Junta de Andalucía (agencias administrativas -anteriormente organismos autónomos-, agencias públicas empresariales -antes entidades de derecho público- y agencias de régimen especial -agencias que ejercen autoridad y requieren especialidades en su régimen jurídico-¹⁸) podrán someter sus conflictos laborales a los procedimientos previstos en el SERCLA. En cuanto a las llamadas “entidades instrumentales privadas” donde se incluyen las sociedades mercantiles y las fundaciones del sector público de Andalucía¹⁹, al estar sometidas al régimen

¹⁸ Conforme a la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, que modifica la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, las agencias públicas empresariales son entidades públicas a las que se atribuye la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público, sean o no susceptibles de contraprestación, y que aplican técnicas de gestión empresarial en ejecución de competencias propias o de programas específicos de una o varias Consejerías, en el marco de la planificación y dirección de estas. El personal de las agencias públicas empresariales se rige en todo caso por el Derecho Laboral, así como por lo que le sea de aplicación en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Las agencias de régimen especial son entidades públicas a las que se atribuye cualesquiera de las actividades mencionadas en el artículo 65.1 de esta Ley, siempre que se les asignen funciones que impliquen ejercicio de autoridad que requieran especialidades en su régimen jurídico, y su personal podrá ser funcionario, que se registrá por la normativa aplicable en materia de función pública, y personal sujeto a Derecho Laboral (en todo caso, las funciones que impliquen ejercicio de autoridad serán desempeñadas por personal funcionario).

¹⁹ La Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía, que modifica la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, establece que el personal al servicio de las sociedades mercantiles del sector público andaluz y el personal al servicio de las fundaciones del sector público andaluz se rige por el Derecho Laboral. El nombramiento del personal no directivo irá precedido de convocatoria pública en medios oficiales y de los procesos selectivos correspondientes basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad.

privado y bajo el régimen de contratación laboral, los conflictos de este personal se someten sin mayores dificultades a los procedimientos extrajudiciales previstos en la Comunidad Autónoma.

El principal problema puede ser el de la legitimación para someter los conflictos del personal laboral a los procedimientos extrajudiciales establecidos a través de Acuerdos interprofesionales negociados entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. La jurisprudencia viene negando que las asociaciones empresariales más representativas puedan asumir la representación de una Administración Pública, por eso será necesario que la Administración Autonómica firme asimismo el acuerdo con las organizaciones sindicales representativas como parte directa de dicho acuerdo²⁰.

c) En cuanto a las Entidades Locales, como ya se ha indicado, el sometimiento de los conflictos del personal laboral de las mismas (Ayuntamientos, Diputaciones, Consorcios...) a procedimientos extrajudiciales es muy irregular, estableciéndose fórmulas muy variadas en los convenios colectivos aplicables. En numerosos convenios se establece la aplicación de los procedimientos establecidos en el ámbito de la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan estas entidades locales, en otros se crean sistemas propios y en otros no se establece nada al respecto (vid. supra).

En Andalucía, si bien el reglamento del SERCLA se refiere expresamente al personal laboral de la Junta de Andalucía, los procedimientos de mediación y arbitraje previstos en el mismo han sido utilizados para resolver conflictos colectivos del personal laboral de las Administraciones Locales, pese a tratarse de Administraciones Públicas distintas de la propia Junta de Andalucía.

Una experiencia interesante es la existente en Cataluña. La resolución de conflictos entre las Administraciones públicas catalanas y su personal laboral, excluyendo el personal funcionario, es asumida por el Tribunal Laboral de Cataluña. En este ámbito, muchos Ayuntamientos incluyen en sus convenios colectivos aplicables al personal laboral una cláusula de sometimiento a los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje del TLC. Pero además, desde 1993, se creó, en el ámbito de los entes locales de la provincia de Barcelona, el Consorcio de estudios, mediación y conciliación Administración local (CEMICAL)²¹ como

²⁰ Vid. Sala Franco, T.: “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, op.cit., pág. 314; Pérez Guerrero, M.L.: “Los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales en el sector público: Problemática”, pág. 32.

²¹ El CEMICAL se constituyó el mes de septiembre de 1993 como una entidad pública de naturaleza asociativa integrada por la Diputación de Barcelona, la Federación de Municipios de Cataluña (FMC), la Asociación Catalana de Municipios y Comarcas (ACM), la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FSP-UGT) y la Federación de Servicios a la

organismo con capacidad de actuación para encontrar vías de solución, mediante procedimientos fijados de mutuo acuerdo entre las partes, en los conflictos laborales o en las controversias que se produzcan en el ámbito local. En cuanto a los conflictos laborales, el CEMICAL se limita a los conflictos surgidos en los entes locales de la provincia de Barcelona, al personal al servicio de estos entes locales y las representaciones sindicales en estas entidades.

El CEMICAL centra su ámbito de actuación en la mediación de conflictos colectivos de intereses y de aplicación y de interpretación de norma; conflictos plurales de intereses y de aplicación y de interpretación de las normas siempre que, por la especial naturaleza o significación del conflicto, se estime que puede sobrepasar el interés individual de los afectados; y conflictos individuales, siempre que se estime que el conflicto puede tener trascendencia o incidencia en un interés colectivo. Quedan excluidos del ámbito de actuación del CEMICAL aquellos conflictos en materia de reclamaciones de cantidad, resolución de contratos y procedimientos disciplinarios. No obstante, su ámbito de actuación es reducido en comparación a las otras instituciones mediadoras existentes en Cataluña, como el TLC²².

Los procedimientos previstos en el CEMICAL son la conciliación y la mediación y son siempre de carácter voluntario, siendo necesaria la voluntad de ambas partes en conflicto de sumisión a este órgano. No obstante, cuando el convenio colectivo o pacto o acuerdo de condiciones de trabajo aplicable en cada caso incluya una cláusula en la que las partes negociadoras, representantes de la entidad local y del personal, se sometan de manera expresa y colectiva a los procedimientos de conciliación y mediación, el consentimiento de las partes se considerará otorgado y no será necesaria expresa individualización²³.

Con todo esto, lo que se pone de manifiesto en cualquier caso es la tendencia a la incorporación en los procedimientos de solución autónoma de conflictos

Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO). El CEMICAL es un referente de organismo con capacidad de actuación para encontrar vías de solución, mediante procedimientos fijados de mutuo acuerdo entre las partes, en los conflictos laborales o en las controversias que se produzcan en el ámbito local. Es un consorcio que promueve el estudio, la formación, la investigación y el progreso en las relaciones del personal al servicio de la Administración local y de las entidades que forman parte de ella, así como también un marco de conocimiento mutuo y de intercambio de experiencias entre la representación de ésta y la del personal [<https://cemical.diba.cat>].

²² Vid. Luque Parra, M. y Ginès i Fabrellas, A.: “La mediación en el ámbito laboral”, en Casanovas, P., Magre, J. y Lauroba, M.E. (Dir.): *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Generalitat de Catalunya, 2011, págs. 235 y sigs.

https://ddd.uab.cat/pub/l1ibres/2010/168589/libro_blanco_mediacion_a2010iSPA.pdf

²³ La intervención del CEMICAL se producirá a partir de un escrito presentado por la parte que desee iniciar el procedimiento. El escrito deberá contener necesariamente los siguientes datos:

laborales de los conflictos en que sean parte los empleados públicos, particularmente hasta el momento, los empleados públicos en régimen laboral, si bien con las particularidades derivadas de la presencia como parte en el conflicto de las Administraciones Públicas.

3. ÁMBITO OBJETIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS Y PARTICULARIDADES PARA EL PERSONAL LABORAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS

Con ciertas modalizaciones existentes en los distintos sistemas de solución de conflictos previstos a nivel estatal y autonómico, básicamente los conflictos que son objeto de estos procedimientos son los siguientes:

a) Los conflictos derivados de la negociación colectiva, que pueden ser tanto conflictos de intereses como conflictos jurídicos:

- Los conflictos colectivos de interpretación y aplicación de convenios colectivos (conflictos jurídicos), sin perjuicio de la intervención de las comisiones paritarias (arts. 85.3 h) 1.º y 91.3 del ET).

- Las controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos, para la resolución de las funciones que legal o convencionalmente tengan atribuidas.

- Los conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo que conlleven su bloqueo.

- Los conflictos surgidos durante la negociación de un acuerdo o pacto colectivo, que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente.

- Los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial.

b) Conflictos derivados de la inaplicación de convenios colectivos, relativos tanto a discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por el art. 82.3 ET para proceder a la inaplicación, como a los conflictos derivados de

descripción del grupo de personas afectadas y de sus categorías profesionales, cuando se trate de conflictos colectivos y plurales; nombre, antigüedad y categoría profesional de la persona afectada, si se trata de un conflicto individual (en este caso, será necesario adjuntar un documento que haga patente su conformidad con la intervención del CEMICAL); entidad local, domicilio y número de personas al servicio del ente local; convenio colectivo o pacto o acuerdo de condiciones de trabajo aplicable; descripción de los hechos que originen el conflicto (origen y desarrollo); voluntad expresa de las partes o manifestación de la persona solicitante de someterse a los trámites de conciliación y/o mediación o mención del pacto o convenio colectivo y cláusula aplicable; referencia al procedimiento que se desea intentar (conciliación o mediación); y firma de la/s parte/s.

las discrepancias surgidas durante la negociación entre empresa y representación legal de los trabajadores, de acuerdos de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales, cuando dichos convenios contemplen su inaplicación negociada.

c) Los conflictos relacionados con la flexibilidad interna y la reestructuración empresarial. Se trata de los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los artículos 40, 41, 47, 51 y 44.9 ET (en supuestos de traslados colectivos, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo, despidos colectivos y medidas laborales que se pretendan aplicar a los trabajadores como consecuencia de la transmisión de empresa por parte del cedente o el cesionario distintas de traslados colectivos o modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo). También los conflictos relacionados con medidas de flexibilidad interna. Los conflictos en caso de desacuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la empresa, en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos.

d) La sustitución del período de consultas, acordada por el juez, por la mediación y el arbitraje, a instancia de la administración concursal o de la representación legal de los trabajadores, en los supuestos del artículo 64.5 párrafo último de la Ley Concursal.

e) Los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga.

Con carácter general, se ha de señalar que el sometimiento de estos conflictos colectivos a procedimientos de solución autónoma estará condicionado por la inclusión del personal laboral de las Administraciones Públicas en los Acuerdos interprofesionales, estatales o autonómicos, que los configuran y regulan, lo que, como antes se ha indicado, es hoy día muy irregular y claramente insuficiente. Esto plantea la contradicción entre lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas, respecto a la obligatoriedad de acudir a los procedimientos de solución autónoma de los conflictos colectivos en los supuestos de bloqueo negocial, de descuelgue y de discrepancias surgidas en los períodos de consultas para modificar condiciones de trabajo (arts. 40, 41 ET) y la imposibilidad de utilizar las vías previstas en el ASAC o en los Acuerdos Autonómicos que no incluyan los conflictos en los que sean parte las Administraciones o entidades públicas. Como se ha visto, en algunos convenios de personal laboral de algunas Administraciones se prevén expresamente mecanismos específicos y propios de resolución de conflictos para este personal, pero el resultado final es la existencia de una

gran complejidad hoy día. Quizás la solución, arbitrando un sistema de solución de conflictos propio para todos los empleados públicos, venga de la mano de la próxima renovación del actual ASAC, que se trasladará consecutivamente a los Acuerdos autonómicos.

Por otro lado, y como es obvio, muchos de los conflictos incluidos dentro de este elenco (establecido para la solución extrajudicial de conflictos en el ámbito estatal por el ASAC) no son aplicables al personal laboral del sector público.

3.1. Los conflictos derivados de la negociación de convenios colectivos (conflictos de intereses y conflictos jurídicos)

El art. 32 EBEP establece que la negociación colectiva de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos del EBEP que expresamente les son de aplicación.

Sin embargo, existen elementos que introducen particularidades en el derecho a la negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Públicas²⁴. Por un lado, en cuanto a la aplicación de los principios que rigen la negociación colectiva en el sector público; principios que, pese a estar incluidos en el art. 33 EBEP referido a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, se aplican igualmente a la negociación colectiva del personal laboral. Así, el principio de legalidad tiene un peso especial en el ámbito público, donde se establecen materias que no son negociables; el principio de cobertura presupuestaria afecta de manera importante a los incrementos retributivos, como también afectó a las reducciones que se llevaron a cabo como consecuencia de la aplicación del principio de estabilidad presupuestaria y de control del gasto público en el período de 2010-2018 (vid. RD-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público); el respeto a la potestad organizatoria de la Administración y la aplicación de los principios de mérito, capacidad y publicidad también condicionan los acuerdos a los que pueda llegarse²⁵.

Estos principios condicionarán la negociación colectiva del personal laboral, no sólo en cuanto a materias que no podrán ser negociadas, sino al existir materias

²⁴ Como expresa Cruz Villalón, “aunque se parta de un tronco normativo diferenciado, muchas de las especialidades propias de la negociación funcionarial son predicables también a la que se desarrolla en el ámbito del personal laboral de la Administración”. Cruz Villalón, J.: “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las administraciones públicas”. *Temas Laborales*, Nº 117, 2012, págs. 19-20.

²⁵ Vid. Palomar Olmeda, A.: “Mediación y negociación colectiva en las Administraciones Públicas”, en Gamero Casado y Rodríguez-Piñero Royo, M. (Dirs.): *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, Consejo Andaluz de Relaciones Labo-

que quedan sometidas al principio de reserva de ley o a los límites marcados por las normas presupuestarias y materias respecto de las cuales sólo se podrán negociar criterios generales, pero no su determinación concreta. La previsión del art. 37.2 EBEP es aplicable también a la negociación de convenios colectivos del personal laboral, que sólo podrá limitarse a “criterios generales”. De tal manera que la reserva a la determinación heterónoma de determinados aspectos de las relaciones laborales en la Administración, como ocurre con la carrera profesional, las retribuciones, la provisión de puestos de trabajo, la movilidad o la tipificación de faltas y sanciones, limita también la negociación colectiva y la solución autónoma de los conflictos planteados respecto a los mismos.

Por otro lado, existen limitaciones que vienen determinadas por la estructura de la negociación colectiva funcional que se articula sobre la base de un reparto de competencias en las diferentes Mesas en cada Administración (Mesa General de la Administración Pública, Mesas General Común, Mesas Generales y Mesas Sectoriales). De manera que muchos aspectos de las condiciones de trabajo del personal laboral de las Administraciones Públicas se han decidido ya en las distintas Mesas de negociación, en las cuales este personal no está representado²⁶.

También se plantean interrogantes respecto a la negociación, en la Mesa General Común (art. 36.3 EBEP), de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral, en el sentido de tratar de determinar cuáles deben ser las vías de solución de los conflictos colectivos que se puedan plantear respecto a los conflictos que puedan dar lugar a un bloqueo en esta negociación, partiendo del desdoblamiento existente en cuanto a la exclusión del personal funcionario de los procedimientos extrajudiciales y la inclusión del personal laboral en algunos ámbitos autonómicos. Estas materias comunes serán las relativas a criterios generales en cuanto a la planificación de recursos humanos, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, oferta de empleo público, evaluación del desempeño, incremento de retribuciones, formación continua, salud laboral, previsión complementaria²⁷, y su negociación sólo se referirá a criterios generales y estará afectada por las limitaciones ya antes señaladas. El bloqueo en la negociación debería someterse a los procedimientos previstos en el art. 45 EBEP, aun cuando afecten tanto a personal funcionario como a personal laboral. A ello se añade que, conforme al art. 38 EBEP, la tramitación de los Acuerdos colectivos –que versarán

rales- Mergablum, Sevilla, 2006, págs. 159 y sigs.; Vida Fernández, R.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, op.cit., págs. 168-169

²⁶ Vid. Vida Fernández, R.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, op. cit., págs. 171 y sigs.

²⁷ En este sentido, Alfonso Mellado, C.A.: “La negociación colectiva en el empleo público”, en AAVV: *Derecho del Empleo Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas- necesitan la aprobación o ratificación por estos órganos, lo que introduce un elemento extraño a la lógica de la solución extrajudicial de conflictos.

Por otra parte, los conflictos jurídicos que pudieran plantearse respecto a la interpretación o aplicación de estos Pactos o Acuerdos mixtos, no resueltos por las comisiones paritarias (art. 38.5 EBEP) podrían ser resueltos por las vías previstas en el art. 45 EBEP, pero “afectarán no sólo a los empleados públicos funcionariales, sino también a los empleados públicos laborales incluidos en su ámbito de aplicación”²⁸.

En cuanto a los conflictos derivados de la inaplicación de convenios colectivos, pese a que el Estatuto de los Trabajadores impone, dentro del contenido mínimo obligatorio de los convenios colectivos, el establecimiento de “procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3”, el descuelgue de las condiciones pactadas convenio colectivo no parece aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas. En el ámbito de las Administraciones Públicas prácticamente no existe la negociación sectorial, siendo habitual que los convenios se extiendan a Ayuntamientos, Diputaciones, Consejerías de la Administración autonómica, todo el personal laboral de una Comunidad Autónoma, un organismo autónomo, o el personal laboral de una empresa pública autonómica...²⁹. Por otro lado, existen mecanismos mucho más directos y efectivos que los procedimientos de descuelgue para no aplicar en un momento determinado lo pactado en el convenio colectivo³⁰, como puede ser la modificación presupuestaria establecida legalmente o el establecimiento de normas de derecho necesario —que pueden ser *in peius* puesto que no existen derechos adquiridos- que son inalterables para la negociación colectiva y que se imponen automáticamente sobre las condiciones laborales negociadas en el convenio colectivo. Y, sobre todo, se establece en el EBEP el procedimiento general de inaplicación del convenio colectivo (previsto para el personal laboral en el art. 32.2 EBEP), que permite “excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas”

²⁸ Vid. Quintanilla Navarro, Y.: “Artículo 45”, en Palomar Olmeda y Sempere Navarro (Dirs.): *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Aranzadi, Pamplona 2009, pág. 434.

²⁹ Vid. Quintanilla Navarro, R.: *La flexibilidad interna en el empleo público laboral*, Aranzadi, Pamplona 2014, pág. 132; Cruz Villalón, J.: “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las administraciones públicas”, op.cit., págs. 40 y sigs.; Vida Fernández, R.: *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, op.cit., págs. 178 y sigs.

³⁰ Vid., con detalle, Cruz Villalón, J.: “El descuelgue de convenios colectivos en el personal laboral al servicio de las administraciones públicas”, op.cit., págs. 43 y sigs.

que los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de convenios colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público. A tales efectos, “se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”.

3.2. Los conflictos relacionados con la reestructuración de las Administraciones y entidades públicas

En los últimos años la mayor parte de los conflictos colectivos en el sector público han venido determinados por las medidas de reestructuración llevadas a cabo en el mismo y que obedecen a la permanente necesidad de “reforma y modernización” de las Administraciones públicas y del conjunto del sector público por su vinculación con los cambios producidos en las estructuras sociales y en el contexto económico de cada momento. Como señala Monereo Pérez, la reestructuración en el sector público se ha planteado “como exigencia de contención del gasto pero también como exigencia de racionalización (desproporción del sector público en ciertos ámbitos, señaladamente el local; abuso en la utilización, con problema de gobernanza)”³¹. Y evidentemente todos estos procesos de reforma y reestructuración inciden en la organización del personal que presta servicios en el sector público y, de manera importante han afectado al personal laboral.

La complejidad creciente de las actividades de las Administraciones Públicas y la dinámica expansiva del Estado intervencionista ha determinado la búsqueda de fórmulas más flexibles que las que había venido ofreciendo el Derecho Administrativo y la concepción de la función pública tradicionalmente y se han intensificado los mecanismos de colaboración entre el sector público y el sector privado en todos los niveles administrativos (central, autonómico y local). Ello ha dado lugar a la creación por parte de las Administraciones Públicas de entes instrumentales que se encuentran vinculados o son dependientes de las distintas Administraciones Públicas territoriales y que tienen una configuración y un régimen jurídico de Derecho público o de Derecho privado, con una clara incidencia en la posición jurídica del personal laboral en el sector público (Administraciones Públicas y Entes Instrumentales). Esto ha supuesto que en el

³¹ Vid. Monereo Pérez, J.L.: “Las reestructuraciones en el sector público y su incidencia en el empleo público laboral”, en Castillo Blanco, F.A. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos administrativos y laborales*. Comares. Granada, 2015, pág. 218.

sector público –especialmente en el sector público fundacional y empresarial– se apliquen selectivamente los principios básicos del Derecho Administrativo que tienen que conciliarse, a su vez, con los concurrentes principios básicos del Derecho privado y del Derecho Social del Trabajo. Esto afecta, como se verá, a los procedimientos de solución que se puedan plantear en relación con las discrepancias surgidas en los períodos de consulta establecidos en los procedimientos de regulación de empleo aplicables.

La reestructuración de los entes públicos se ha traducido en una reestructuración de plantillas a través de despidos colectivos o por causas objetivas, con base en la habilitación legal prevista en la disposición adicional 16ª del ET (que, por otra parte, no ha estado exenta de problemas aplicativos importantes, entre otras cosas en cuanto a la acreditación de las causas, invocando al respecto la crisis económica y su concurrencia con las exigencias presupuestarias de control del déficit público)³².

Ahora bien, los despidos colectivos en el sector público (en el marco de los procesos de reestructuración de los entes instrumentales del sector público administrativo y del sector público empresarial y fundacional³³) comportan por su propia lógica interna un mayor peso de la intervención administrativa, con mayor presencia de control y decisión de las autoridades administrativas debido al carácter público de los fines que se pretenden, que se centrarían en la búsqueda de la mayor eficiencia de la entidad y organismo público a través de la reestructuración de plantillas laborales³⁴.

³² Vid. Monereo Pérez, J.L.: “Las reestructuraciones en el sector público y su incidencia en el empleo público laboral”, op.cit.en Castillo Blanco, F.A. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Reestructuración de las Administraciones Públicas: Aspectos administrativos y laborales*. Comares. Granada, 2015, págs. 211 y sigs.; Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N., y López Insua, B. del M.: “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, en *Gestión Y Análisis De Políticas Públicas*, 2019, 11(22), 40-58. <https://doi.org/10.24965/gapp.i22.10630>; De Soto Rioja, S.: “Los despidos colectivos en el ámbito del Sector Público. Balance de aplicación tras casi tres años desde su reforma”, en Gómez Muñoz, J.M. (coord...): *Reforma de las administraciones públicas y empleo público*, Mergablum, 2015, págs. 401 y ss.; De Soto Rioja, S.: *La reestructuración del empleo en el Sector Público. La difícil armonización de los postulados del Derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo y los imperativos de naturaleza económica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2012.

³³ Vid. la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de Marzo de 2012, por el que se aprueba el Plan de Reestructuración y Racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, y la Orden HAP/1816/2013, de 2 de octubre, de reestructuración del sector público estatal.

³⁴ Vid. Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N., y López Insua, B. del M.: “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas: sucesión laboral y despidos colectivos”, en *Gestión Y Análisis De Políticas Públicas*, 2019, 11(22), págs. 51 y sigs. <https://doi.org/10.24965/gapp.i22.10630>

La empresa o entidad afectada por los despidos colectivos puede ser una empresa del sector público fundacional o empresarial o una organización administrativa. La Disposición adicional 16.^a ET establece que estos despidos se efectuarán conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) del ET y sus normas de desarrollo y en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas. De este modo el régimen del despido colectivo resulta aplicable al sector público de empleo laboral, con mínimas adaptaciones. Al procedimiento de despido colectivo del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades públicas que forman parte del sector público, el RD 1483/2012 le dedica todo el Título III, artículos 34 a 48. Se trata, en el fondo, de una regulación especial respecto de la general, que permite comprender su carácter diferenciador y muy detallado.

Se distingue entre dos supuestos legalmente sujetos a un régimen jurídico diferente en función de que tengan o no la consideración legal de Administraciones Públicas³⁵, conforme a lo indicado en el art. 3.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014:

1.º. Entes, organismos, sociedades y entidades que formen parte del sector público pero no tengan la caracterización de Administraciones Públicas. En tal caso, se aplicarán en su integridad las reglas generales establecidas para los despidos colectivos en el sector privado (Título I), tanto en lo relativo a la definición de las causas de los despidos colectivos como respecto al procedimiento aplicable (art. 34.3 RD 1483/2012).

2.º Entes, organismos y entidades que forman parte del sector público y que tengan la condición de Administraciones Públicas. En tal caso, se regula por el capítulo II del Título III, artículos 35 a 48, del RD. 1483/2012, que configura un procedimiento especial de despido colectivo.

En cualquier caso, la reestructuración de plantillas laborales en las Administraciones Públicas tiene que realizarse mediante los correspondientes criterios para la ordenación del empleo público (art. 69 del EBEP), que deberían estar previstos (aunque no sea obligatorio) a través de un Plan de reordenación del personal a su servicio. De forma que el proceso negociador en el período de consultas debe estar enmarcado en dicho plan, y el mismo condicionará también

³⁵ Vid., más ampliamente, Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N., y López Insua, B. del M.: “Reorganización y modernización de las Administraciones Públicas...”, op.cit., pág. 54 y sigs.

los procesos de solución de los conflictos que se deriven de las discrepancias surgidas en estos períodos de consulta-negociación.

La publicación del procedimiento es, evidentemente, más acusada cuando se trata del sector público administrativo. La competencia para la toma de decisión de despido colectivo corresponderá siempre a un órgano administrativo (Departamento, Consejería, Entidad Local, organismo o entidad de que se trate, conforme al art. 37 del Reglamento). Debe comunicarse el inicio del procedimiento administrativo de despido colectivo a la autoridad laboral (art. 42 del Reglamento) pero también al órgano competente en materia de Función Pública (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas) ya que éste podrá: acordar la aplicación de la prioridad de permanencia en el ente, organismo o entidad pública a la que se refiere el art. 41, que tendrá carácter vinculante en los términos que figuren en el acuerdo o resolución que se dicte³⁶; e igualmente podrá emitir informe sobre el procedimiento, sobre sus causas y sobre el resto de las circunstancias derivadas del mismo (art. 43 del Reglamento). Esto no será de aplicación en los procedimientos que afecten al personal laboral de las entidades que integran la Administración Local o a los entes u organismos dependientes de ellas, que tienen un régimen algo más flexible y simplificado. En consecuencia, los acuerdos adoptados en procedimientos extrajudiciales para solventar las discrepancias que se hayan planteado en los períodos de consulta-negociación estarán igualmente limitados por el carácter vinculante de la prioridad de permanencia que haya establecido el órgano competente en materia de Función Pública.

Al finalizar el período de consultas-negociación, el Departamento, Consejería, organismos o entidad de que se trate comunicará al Ministerio de Administraciones Públicas o autoridad equivalente en el ámbito de las Comunidades Autónomas el resultado del mismo, acompañando, en su caso, el acuerdo que proponga suscribir o la decisión que proponga adoptar como resultado de dichas consultas, para que éste emita informe al respecto. Si las discrepancias existentes durante el período de consultas se hubieran resuelto a través de un procedimiento de mediación, debe entenderse que este Acuerdo de Mediación deberá

³⁶ En la disposición adicional 16.^a del ET y en el art. 41 del RD 1483/2012 se establece una prioridad específica en atención a la modalidad contractual del trabajador en la Administración Pública, indicando que tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esa condición de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto. Esto supone, como es obvio, otorgar prioridad a los trabajadores laborales fijos ordinarios respecto de los trabajadores indefinidos no fijos y aplicarles a los despidos de éstos las reglas comunes previstas en los artículos 51 y 52.c) del ET (véase, entre otras, STSJ Galicia de 2 de mayo de 2013, AS 2013, 1134, y STSJ Castilla y León de 30 de mayo de 2013, AS 2013, 1612).

igualmente comunicarse al órgano competente en materia de Función Pública para que emita el informe al respecto. Debe subrayarse que, conforme al art. 47.1, último párrafo, del RD 1483/2012 «este informe será vinculante en el caso de la Administración del Estado y en el de otras Administraciones en las que la normativa aplicable contemple, en el ámbito de sus respectivas competencias, la obligación de emitir un informe previo y favorable a la adopción de acuerdos, convenios, pactos o instrumentos similares de los que puedan derivarse costes y obligaciones en materia de personal a su servicio», añadiendo inmediatamente que «serán nulas de pleno derecho, las decisiones o acuerdos que se alcancen sin la concurrencia de dicho requisito». Es ésta una intervención como verdadera autoridad administrativa, que se justifica por la necesidad de controlar y poner límites a los costes del personal afectado (incluidas las medidas indemnizatorias, cursos de formación y otros costes añadidos).

En definitiva, los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido para llevar a cabo despidos colectivos de personal laboral en las Administraciones y entidades públicas (art. 44 RD 1483/2012) podrán someterse a procedimientos de solución autónoma, pero los acuerdos de mediación a los que se lleguen sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a las medidas sociales de acompañamiento, “siempre que sean compatibles con la naturaleza y régimen jurídico de la Administración Pública de que se trate” (como expresa, en relación con el desarrollo del período de consultas, el art. 44 RD 1483/2012).

3.3. Los conflictos colectivos que den lugar a una huelga

De manera específica, en los acuerdos, estatal y autonómicos, de solución extrajudicial de conflictos se incluye el sometimiento a los procedimientos de solución en ellos previstos de los conflictos que den lugar a la convocatoria de una huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios mínimos, exigiéndose incluso en el ASAC la mediación obligatoria como condición previa a la convocatoria de una huelga con anterioridad a su comunicación formal. El régimen jurídico del derecho de huelga para los empleados públicos laborales no se diferencia del resto, por lo que tampoco hay diferencias apreciables respecto al sometimiento de los conflictos que den lugar a una huelga o los conflictos que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento a los procedimientos extrajudiciales establecidos en el ámbito correspondiente.

No obstante, sí hay una cuestión especialmente importante en el ámbito de las Administraciones y entidades públicas: el establecimiento de los servicios mínimos en aquellas actividades realizadas en el ámbito público que sean consideradas servicios esenciales (advirtiendo de la imposibilidad de equiparar servicios esenciales y servicios públicos). El problema, en este punto, sigue

siendo que, si en el ámbito privado se está poniendo de manifiesto la eficacia práctica de estos sistemas autónomos de solución de conflictos, en el ámbito de los servicios esenciales (salvo algún caso aislado, como en el País Vasco; o el Acuerdo Interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo³⁷) no se han previsto expresamente procedimientos de negociación sindical, ni mecanismos de “enfriamiento” del conflicto, a través de un intento de conciliación previo a la proclamación de la huelga ni referidos a la posibilidad de negociar con la Administración procedimientos para la fijación de los servicios mínimos, sin perjuicio de las potestades inherentes en este punto a la autoridad gubernativa, a través de una Comisión de mediación (similar al procedimiento introducido en el sistema italiano de regulación de la huelga en los servicios públicos esenciales a través de la Ley 83/2000, por medio de unas Comisiones de garantía).

En muchos casos no se hace referencia directa, en todos estos procedimientos de solución extrajudicial, a los conflictos planteados en servicios esenciales para la comunidad que den lugar a la convocatoria en los mismos de una huelga, lo cual no significa que no estén incluidos. Expresamente se incluyen, por ejemplo, en el Acuerdo Interprofesional Gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en el que se establece que las organizaciones sindicales y empresariales firmantes se comprometen a negociar con la Administración un procedimiento para la fijación de servicios mínimos en el caso de huelga de servicios esenciales para la comunidad.

Pese a que actualmente la autonomía colectiva juega un papel ciertamente marginal en la determinación de los servicios mínimos en huelgas en servicios esenciales, sería más eficaz que la fijación de servicios mínimos pudiera llevarse a cabo por la autonomía colectiva (lo que, según la interpretación del Tribunal Constitucional, no está excluido pero tampoco garantizado), sometiéndose a procedimientos de mediación, sin perjuicio de la función irrenunciable de control y suplencia ante la falta de acuerdo por parte de un poder público imparcial que lleva a cabo la defensa de los intereses generales de la Comunidad³⁸

Es claro que en aquellos Acuerdos interprofesionales que todavía excluyen los conflictos en los que sean parte las Administraciones y entidades públicas no

³⁷ En el Acuerdo Interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo, la disposición final única establece el compromiso de las organizaciones firmantes de iniciar, antes de junio de 2020, las negociaciones sobre un procedimiento para la fijación de servicios mínimos en el caso de huelga en servicios esenciales para la comunidad.

³⁸ Vid. Vivero Serrano, J.B.: “La deficiente regulación de la huelga en los servicios esenciales: necesidad de una ley orgánica que desarrolle adecuadamente el artículo 28.2 de la Constitución”. *Anales de la Facultad de Derecho (Universidad de La Laguna)*, Nº 18, 2, 2001, pág. 176; Moreno

será posible someter a los procedimientos de mediación la determinación de los servicios mínimos cuando las prestaciones esenciales están desarrolladas por una Administración, pero no así cuando estas prestaciones esenciales sean desarrolladas por el sector privado. No obstante, esto podría dar lugar a una disparidad de regímenes del derecho de huelga en servicios esenciales según la forma pública o privada de organizar la prestación, por lo que ésta es una cuestión que debería ser objeto de una regulación clara y expresa en cuanto a su sometimiento a procedimientos autónomos de autorregulación.

4. ASPECTOS PROCEDIMENTALES: CUESTIONES PUNTUALES

El establecimiento de procedimientos de solución extrajudicial de conflictos no sólo es expresión del derecho a la autonomía colectiva de los trabajadores, incluidos los empleados públicos en régimen laboral o funcionarial, sino que también se ha puesto de manifiesto su relevancia desde el punto de vista de la eficacia en la actuación de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, como se ha visto, los sistemas de solución extrajudicial de conflictos para el personal laboral en el sector público presentan particularidades derivadas del carácter público de su empleador, que implica un especial sometimiento al principio de legalidad, al principio de eficacia y a la protección de los intereses generales. Estas particularidades se traducen en limitaciones respecto al ámbito material u objetivo de los conflictos que pueden someterse a estos procedimientos y respecto a los acuerdos a los que puedan llegar y también en una más acusada publicación en algunos ámbitos, como es el caso de los conflictos colectivos planteados en las reestructuraciones del sector público o en la fijación de los servicios mínimos en las huelgas en servicios esenciales. Y ello porque, pese a ser la legislación laboral el marco normativo aplicable al personal laboral de las Administraciones públicas, siguen siendo aplicables principios básicos del

Vida, M.N.: *La huelga en servicios esenciales*, Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 105 y sigs. Es interesante recordar que en el acta provisional del Acuerdo para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo, de 16 de noviembre de 1991, se preveía (capítulo 15) la adopción de códigos o reglas de autorregulación de la huelga en servicios esenciales, aunque esta cláusula desapareció finalmente del texto publicado en el BOE. Se preveía que “Las organizaciones sindicales firmantes adoptarán conjuntamente o mediante acuerdos con las Administraciones correspondientes, reglas de autorregulación para el ejercicio del derecho de huelga en relación con los servicios esenciales afectados por el Ámbito de este Acuerdo. Dichas reglas establecerán las actividades o funciones consideradas como esenciales, así como el procedimiento para determinar en cada caso de huelga los niveles de actividad y el personal encargado de atender estos servicios. Las reglas de autorregulación se comunicarán a la Administración y, en caso de que ésta considere las mismas suficientes para el mantenimiento de los servicios esenciales, el contenido de los vigentes Decretos de servicios mínimos será sustituido por el de las reglas de autorregulación en su correspondiente ámbito”.

Derecho administrativo y principios derivados de la concepción de la función pública como la actividad realizada en nombre o para el Estado al servicio de los intereses generales, aun cuando la Administración actúa como empleador.

Pero también desde el punto de vista procedimental se plantean algunos problemas como consecuencia del insuficiente marco institucional existente hasta ahora para la resolución autónoma de los conflictos planteados entre la Administración y entidades públicas y los empleados públicos en general, y, por lo que interesa aquí más concretamente, los empleados públicos en régimen laboral.

Una primera cuestión se refiere en el momento actual a las posibles dificultades, ya señaladas, de incluir la solución de los conflictos del personal laboral de las Administraciones públicas en los Acuerdos, estatal y autonómicos. El hecho de que los Acuerdos de solución de conflictos sean acuerdos negociados entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas ha planteado dudas sobre la posibilidad de intervención de la Administración, que aun actuando como empleador no está representada por las organizaciones empresariales firmantes de estos Acuerdos³⁹. En algunos casos, el tema se ha resuelto incluyendo expresamente en estos Acuerdos, aún con adaptaciones, los conflictos que afecten al personal laboral de la Administración. En otros casos, se requiere que el convenio colectivo aplicable a la correspondiente Administración Pública establezca su adhesión a dichos Acuerdos. Y también hay supuestos, particularmente en el ámbito de las entidades locales, en los que el convenio aplicable prevé un sistema propio de solución de conflictos (vid. supra).

No parece que se planteen problemas en cambio cuando se trate de conflictos en el ámbito de las empresas públicas, que se entienden representadas dentro de las organizaciones empresariales más representativas. Prueba de ello es la “Nota sobre la legitimación necesaria para solicitar los procedimientos del ASAC V”, de 4 de mayo de 2016, publicada en la página web de la Fundación SIMA, que incluye entre los sujetos legitimados para instar una mediación ante el SIMA, en los conflictos de interpretación y aplicación, a “los órganos de representación del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas empleadoras, siempre que por su tipología las empresas públicas no se encuentren excluidas expresamente del ámbito de aplicación del ASAC”. Lo que supone que dichas empresas públicas se encuentran representadas por las organizaciones empresariales que están igualmente legitimadas para iniciar estos procedimientos.

³⁹Vid. Calvo Gallego, F.J. y Candau Camacho, E.: “Personal laboral de las Administraciones públicas y sistemas privados de solución de conflictos creados al amparo del art. 83 ET: En especial, el caso andaluz”, en Gamero Casado, E. y Rodríguez-Piñero Royo, M.: *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, op.cit., págs. 235 y sigs.

Otra cuestión procedimental, derivada de la anterior, es la relativa a la composición del órgano encargado de llevar a cabo el procedimiento de mediación/arbitraje (Comisión de conciliación-mediación, Tribunal arbitral, etc.). Mientras se mantenga la situación actual respecto a los conflictos en el sector público, probablemente será el propio Acuerdo interprofesional, o los Reglamentos de actuación y funcionamiento de los sistemas establecidos, los que determinen dicha composición. Por las dificultades de legitimación existentes del lado del empleador, suele ser frecuente que se establezcan modalizaciones respecto a la composición normal prevista en estos Acuerdos, o se acuerde la incorporación de mediadores específicos⁴⁰.

A la espera de ver cómo se produce la prevista incorporación de los empleados públicos en el sistema estatal de solución extrajudicial de conflictos en la próxima renovación del ASAC y en los correspondientes sistemas autonómicos, sigue planteado el debate de si sería necesario o conveniente unificar el tratamiento de los conflictos del personal laboral y de los funcionarios públicos o si, deben mantenerse por procedimientos diferenciados.

⁴⁰ Sobre el sistema establecido en Andalucía, a través del SERCLA, vid. Calvo Gallego, F.J. y Candau Camacho, E.: “Personal laboral de las Administraciones públicas y sistemas privados de solución de conflictos creados al amparo del art. 83 ET: En especial, el caso andaluz”, op.cit., págs. 254 y sigs.

ESPECIALIDADES DE LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

PEDRO GÓMEZ CABALLERO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras clave: Conflictos colectivos; sistemas extrajudiciales solución; mediación obligatoria; arbitraje voluntario

Con la ratificación por nuestro país del Convenio 151 de la OIT se dio un último impulso para acoger en el seno de nuestro ordenamiento jurídico, una regulación para el establecimiento de sistemas de solución extrajudicial que permitiera resolver conflictos colectivos de trabajo surgidos a consecuencia de las discrepancias que puedan aparecer en los procesos de negociación colectiva o con la interpretación y aplicación de los Pactos y Acuerdos reguladores de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. Un primer intento se produjo con la Ley 9/1987, de 12 de junio (LOR), en el que se reguló el procedimiento de la mediación. El segundo intento más decidido y completo para el establecimiento de sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos para los funcionarios públicos se produce con la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que realiza una regulación para aproximarse a la del ámbito laboral con la admisión de la mediación obligatoria y el arbitraje voluntario. Después del tiempo transcurrido, el esfuerzo del legislador por implantar estos sistemas no está dando en la práctica los frutos esperados dada la ausencia de acuerdos que permitan la creación, configuración y desarrollo de sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos de los funcionarios públicos.

ABSTRACT

Key words: Collective labor disputes; extrajudicial solution systems; mandatory mediation; voluntary arbitration

With the ratification by our country of ILO Convention 151, a last impulse was given to accept within our legal system, a regulation for the enactment of extrajudicial solution systems that allow resolving collective labor disputes arising as a result of discrepancies that may appear in collective bargaining processes or with the interpretation and application of Pacts and Agreements regulating the working conditions of public officials. A first attempt was made with Law 9/1987, of June 12 (LOR), in which the mediation procedure was regulated. The second most determined and complete attempt to enact extrajudicial systems for solving collective disputes for public officials occurs with Law 7/2007, of April 12, of the Basic Statute of Public Employees (EBEP), which provides a regulation that resembles that of the work environment due to the admission of mandatory mediation and voluntary arbitration. After the elapsed time, the efforts of the legislator to implement these systems are not yielding the expected results in practice, given the absence of agreements that allow the creation, configuration and development of extrajudicial systems for the resolution of collective conflicts of public officials.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 45 EBEP
3. LOS TIPOS DE CONFLICTOS COLECTIVOS QUE PUEDEN SOMETERSE A LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL
 - 3.1. Conflictos jurídicos
 - 3.2. Conflictos de interés
4. LEGITIMACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS SOBRE SISTEMAS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS
 - 4.1. Legitimación para negociar
 - 4.2. La formalización de los acuerdos
5. LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS EN LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE
 - 5.1. La mediación obligatoria
 - 5.2. El arbitraje voluntario
 - 5.3. La eficacia jurídica de los acuerdos en la mediación y del laudo arbitral
 - 5.4. La impugnación de los acuerdos de mediación y de la resolución arbitral

1. INTRODUCCIÓN

La ratificación por nuestro país del Convenio 151 OIT supuso el último impulso que precisaba el desarrollo del derecho de libertad sindical de los funcionarios públicos, previsto en el art. 28.1 y en el art. 103.3 CE, y recogido en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical. El Convenio 151 OIT sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, prescribe en su Parte V que “la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados” [art. 8].

En cumplimiento de los preceptos constitucionales y con la finalidad de dar cumplimiento al Convenio 151 OIT, el legislador nacional acometió una primera regulación en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en adelante LOR). En el art. 38 de esta norma se regulaba por primera vez la posibilidad de que las Administraciones Públicas y los sindicatos, pudieran nombrar de mutuo acuerdo un mediador o mediadores, cuando no fuese posible llegar a un acuerdo en la negociación o surgieran

conflictos en el cumplimiento de los Acuerdos y Pactos¹. Esta regulación era lo mínimo que se podía esperar para dar respuesta al compromiso adquirido con la ratificación del Convenio 151 OIT, pues solo recoge uno de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos como es la mediación.

Aprovechó el legislador la aprobación de Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), para introducir una regulación más completa sobre el establecimiento de sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos para los funcionarios públicos, tratando de aproximarse a la regulación existente en el ámbito laboral. El art. 45 que es el precepto que acoge esta regulación presenta diversos puntos de interés que precisan de análisis para alcanzar una interpretación adecuada.

En cualquier caso, la regulación sobre el establecimiento de sistemas extrajudiciales de solución de conflictos no ha tenido el desarrollo que hubiera sido deseable en el ámbito de los funcionarios públicos. Estos sistemas hubieran aportado instrumentos beneficiosos para la solución de los conflictos colectivos de trabajo de manera más rápidas y eficaz. A los hechos nos podemos remitir; si examinamos los últimos acuerdos ASEC podemos comprobar como ha habido más buenas intenciones que resultados².

¹ En su primera redacción el art. 38 decía lo siguiente: «1. Para resolver los conflictos surgidos en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos o los incumplimientos de los Pactos o Acuerdos, las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales y Sindicatos a que se refieren los artículos 30 y 31.2 podrán instar el nombramiento de un mediador que será nombrado de común acuerdo y podrá formular la correspondiente propuesta.2. La negativa de las partes a aceptar las propuestas presentadas por el mediador habrá de ser razonada y por escrito, del que se enviará copia a ambas partes en el plazo de quince días.3. Las propuestas del mediador y la oposición de las partes, en su caso, deberán hacerse públicas de inmediato». Este texto tuvo nueva redacción en virtud del artículo único de la Ley 7/1990, de 19 de julio, quedando redactado así: “1. Las Administraciones Públicas y los Sindicatos a que se refieren los artículos 30 y 31.2 podrán nombrar de mutuo acuerdo un mediador o mediadores cuando no resulte posible llegar a acuerdo en la negociación o surjan conflictos en el cumplimiento de los Acuerdos o Pactos.2. La mediación se efectuará conforme al procedimiento que reglamentariamente se determine.3. Las propuestas del mediador y la oposición de las partes, en su caso, deberán hacerse públicas de inmediato.”

² Ejemplo de lo que afirmamos es el IV Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales de 2009. Disposición adicional tercera. En el seno de la Comisión de Seguimiento del presente Acuerdo se analizarán las posibilidades y fórmulas que, sin alterar el ámbito del ASEC, puedan contribuir a la aplicación de la experiencia acumulada en solución de conflictos a:.....Los conflictos colectivos entre el personal laboral y funcionarios públicos y las Administraciones para las que prestan sus servicios.

Y también el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial), 2012. Disposición adicional tercera. En el seno de la Comisión de Seguimiento del presente

2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 45 EBEP

Desde un principio por la doctrina se ha cuestionado el ámbito de aplicación del art.45 regulador de la solución extrajudicial de conflictos colectivos, planteándose el interrogante de si el precepto es aplicable a todos los empleados públicos o, si por el contrario, era aplicable solamente a los funcionarios. La duda es más que razonable dado que el precepto no hace mención a ningún colectivo de empleados públicos. La duda se acrecienta en relación con el personal laboral cuando la norma estatutaria establece con carácter general que el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se regirá por la legislación laboral, por las demás normas convencionalmente aplicables y por los preceptos del EBEP “que así lo dispongan” [art. 7]; y, específicamente, en materia negociación colectiva relacionada íntimamente con los conflictos de trabajo, los empleados públicos con contrato laboral se rigen por la legislación laboral “sin perjuicio de los preceptos de este capítulo (el IV del Título III) que *expresamente* les son de aplicación” [art. 32.1].

Es una cuestión central en la interpretación del precepto determinar si es aplicable a todos los empleados públicos o solamente a los funcionarios con exclusión del personal laboral. La cuestión es importante pues de ello depende que se apliquen solamente a los funcionarios o también al personal laboral las peculiaridades que concurren en la norma, lo que supondría para este personal dejar de estar sometido, en este aspecto, a la legislación laboral.

Un sector de la doctrina se inclina por interpretar que el art. 45 es aplicable exclusivamente a los funcionarios públicos lo que, a su entender, se deduce de la literalidad del precepto en el que se habla de Pactos y Acuerdos colectivos de funcionarios³, a lo que se puede añadir que para que un precepto sea aplicable al personal laboral es preciso que lo indique expresamente el mismo precepto, lo que lleva a descartar su aplicación al personal laboral⁴. Sin embargo, también se ha

Acuerdo se analizará y acordará en su caso, la incorporación al mismo de:..... b) Los conflictos colectivos entre los empleados públicos y la Administración General del Estado y los organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas para los que prestan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, adoptado en aplicación del artículo 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público y su legislación de desarrollo. Asimismo, y con los mismos requisitos, los conflictos colectivos del personal laboral de la Administración General del Estado sometidos al ordenamiento laboral.

³ Cfr. Sala Franco, T. “Los derechos colectivos de los empleados públicos”, en Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Dr. Sánchez Morón, 2ª Edición, Lex Nova, 2008, pág. 315; Gala Durán, C. “La solución extrajudicial de conflictos colectivos (art. 45)”, en Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público, Dr. Del Rey Guanter, La Ley, 2008, pág. 503.

⁴ Cfr. Pérez Guerrero, M.L., “Los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales en el sector público: problemática”, Revista Temas Laborales, nº 14/2017, pág. 419.

defendido por otro sector que el art. 45 es aplicable al personal laboral, amparándose en que el propio EBEP establece la posibilidad de que los Pactos y Acuerdos pueden regular materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral⁵. A nuestro juicio, esta segunda interpretación también tiene un fundamento que no es desdeñable. El art. 45.2 se refiere a los conflictos derivados de la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos sobre las materias señaladas en el art. 37; y, por otro lado, el art. 38.8 se refiere a los Pactos y Acuerdos que de conformidad con el art. 37, contengan materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral. Es claro, por tanto, que puede haber Pactos y Acuerdos que incluyan en su ámbito de aplicación tanto a personal funcionario como a personal laboral. Se puede traer también colación la posibilidad, regulada en la norma, de constituir Mesas Generales de Negociación para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, sea en la Administración General del Estado, en cada una de las comunidades autónomas, en las ciudades de Ceuta y Melilla y en entidades locales [art. 36.3]. Otro argumento que juega en favor de esta opción interpretativa se puede encontrar también en el posibilidad que tienen de estar presentes en las Mesas Generales de Negociación, las organizaciones sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, y hubieran obtenido el 10% de representantes a personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate [art. 36.3, párrafo 3º]. En este caso, son organizaciones sindicales que alcanzan la representación con el respaldo exclusivo del personal laboral y tienen derecho a formar parte de una Mesa General de Negociación para materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral.

Así pues, entendemos que puede haber razones para poder considerar más ajustado a la norma la inclusión en el art. 45 tanto del personal funcionario como del personal laboral, pues está prevista la posibilidad de concluir Pactos y Acuerdos sobre materias y condiciones de trabajo comunes a personal estatutario, funcionario y laboral. En la negociación, aplicación e interpretación de estos Pactos y Acuerdos pueden aparecer conflictos de trabajo que requieran resolución común para todos los colectivos; conflictos que tienen el mismo empleador que pacta condiciones de trabajo comunes para sus empleados con independencia

⁵ Cfr. Quintanilla Navarro, Y. “Solución extrajudicial de conflictos”, en Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, Dirs. Palomar Olmeda y Sempere Navarro, Thomson-Aranzadi, 2008, pág. 359; para esta autora, estando prevista la existencia de Pactos y Acuerdo mixtos que regulen condiciones de trabajo comunes para personal funcionario y laboral, “los eventuales conflictos que surjan con motivo de esos contenidos podrán ser resueltos por las vías previstas en el art. 45 EBEP y afectarán no solo a los empleados públicos funcionariales sino también a los empleados públicos laborales incluidos en su ámbito de aplicación”.

del régimen jurídico que se aplique a su relación de trabajo⁶. En cualquier caso, hay que tomar en consideración que Pactos y Acuerdos son el resultado de la negociación de Mesas de Negociación para funcionarios y Mesas Generales de Negociación para personal funcionario y laboral; y será en cada una de estas Mesas en las que se acuerde la creación, configuración desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos relativos a la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos que puedan concluir.

Por otro lado, a nuestro modo de ver, la mención que se hace en el art. 32.1, al referirse a los preceptos que “expresamente” les son de aplicación al personal laboral, entendemos que debe ser relativizada su interpretación⁷. Es cierto que el adverbio expresamente hace referencia a una manifestación clara y detallada, pero no es menos cierto que en el Capítulo IV, del Título III, hay preceptos que son aplicables al personal laboral sin que se encuentre en ellos una mención expresa de que son aplicables a esta personal. Así sucede con el art. 37, regulador de las materias objeto de negociación, del que no cabe duda que es aplicable al personal laboral sin que encontremos una expresión exacta que responda a esta concreta denominación, aunque sí la de empleados públicos, en la que hay que considerar incluidos todos los colectivos de personal.

Por lo demás, también se puede acudir al precedente normativo. La Ley 9/1987, de 12 de junio, (LOR), también contenía un precepto que pretendía regular los conflictos surgidos en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos o los incumplimientos de Pactos y Acuerdos [art. 38]. En este caso, no cabe la menor duda que la regulación que se hace sobre los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos solamente afecta a los funcionarios públicos, pues la Ley 9/1987 (LOR) se refiere exclusivamente a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los colectivos. La regulación cambia radicalmente con el EBEP que introduce la posibilidad de existan instrumentos convencionales de regulación de las condiciones de trabajo que incluyan a todos los empleados públicos.

El legislador liga la suerte de los instrumentos de regulación convencional sobre condiciones de trabajo comunes a personal funcionario y laboral, condicionando la vía jurisdiccional para la resolución de los conflictos colectivos con la inclusión de los funcionarios en el ámbito de aplicación. En este sentido se puede

⁶ Vid. Sala Franco, op. cit., pág. 315, que admitiendo la interpretación de que el art. 45 es aplicable solamente a los funcionarios, critica la regulación del precepto pues “parecería más lógico que ambos tipos de personal que comparten el mismo empresario (la Administración Pública), pese a su distinto régimen jurídico, compartieran también los mismos procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos...”, lo que en su opinión sería deseable de *lege ferenda*.

⁷ *Ibidem*, nota 2, Pérez Guerrero.

señalar la exclusión de la competencia de la jurisdicción social de los pactos o acuerdos por las Administraciones Públicas que sean de aplicación al personal funcionario o estatuario y laboral⁸; competencia que si tiene atribuida esta jurisdicción para conocer de los litigios que se susciten en relación con los convenios colectivos o acuerdos concertados por las Administraciones Públicas que sean de aplicación exclusiva al personal laboral [art. 2,h) Ley 36/2011, de 10 de octubre, LRJS].

3. LOS TIPOS DE CONFLICTOS COLECTIVOS QUE PUEDEN SOMETERSE A LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL

Del tenor literal del art. 45 EBEP se deduce que el legislador ha legitimado en el ámbito de empleo público los dos tipos de conflicto colectivo que conocemos en el ámbito del Derecho del Trabajo. Con la expresión en la norma de que los conflictos colectivos podrán ser los derivados de la negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos sobre las materias señaladas en el art. 37, se está recogiendo la típica clasificación de conflictos de interés (negociación) y conflictos jurídicos (aplicación e interpretación). No obstante, se exceptúan aquellas materias sobre las que exista reserva de ley.

El reconocimiento explícito en el ámbito de empleo público del derecho al planteamiento de conflictos colectivos de trabajo, invita a reflexionar sobre las particularidades que pueden presentar, en particular en el caso de los funcionarios y del personal estatuario, pero también en relación con el personal laboral, si convenimos que el art. 45 es aplicable a este colectivo de personal.

De entrada, no pueden ser sometidas a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos aquellas materias sobre la que exista reserva de ley. En relación con los funcionarios existe el problema de qué materias pueden ser las que estén afectadas por la reserva de ley. El art. 103.3 CE se limita a decir que “la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”. No hay más indicación al respecto que permita presumir el contenido de esa reserva de ley. El Tribunal

⁸ Establece el art. 3, e), de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que: “No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: De los pactos o acuerdos concertados por las Administraciones públicas con arreglo a lo previsto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que sean de aplicación al personal funcionario o estatuario de los servicios de salud, ya sea de manera exclusiva o conjunta con el personal laboral; y sobre la composición de las Mesas de negociación sobre las condiciones de trabajo comunes al personal de relación administrativa y laboral.”

Constitucional, tempranamente, reconoció las dificultades que había para poder determinar el contenido de la reserva de ley que afecta al estatuto de los funcionarios públicos. La STC 99/1987, de 11 de junio ya dejó dicho que se trata un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, -viene a decir la doctrina del Tribunal Constitucional- la regulación de aspectos esenciales que pueden integrar el régimen jurídico de la relación de servicios de los funcionarios públicos, lo que define su relación de carácter especial con la Administración Pública desde que nace hasta que se extingue y las vicisitudes que pueden suceder en el desarrollo de la misma⁹. Pero debe ser el legislador el que dote de contenido la reserva de ley, y debe hacerlo en términos tales que sea reconocible en la ley una determinación material suficiente de los ámbitos incluidos en el estatuto funcional [STC 99/1987, FJ nº3]. Lo cual no excluye, en modo alguno, que pueda existir la colaboración del reglamento para complementar la regulación. Así pues, en principio, hay que pensar en que aquellas materias que tienen su regulación en el EBEP queda fuera de la posibilidad de ser sometidas a los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos.

3.1. Conflictos jurídicos

En lo que se refiere a los conflictos jurídicos existen diferencias en relación con la regulación de estos conflictos en el ámbito del Derecho del Trabajo. Fundamentalmente –porque el ámbito material es mayor- en lo que se refiere

⁹ STC 99/1987, FJ nº 3: “ Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos (arts. 103.3 y 149.1.18), habrá de ser también la Ley la que determine en qué casos y con qué condiciones puedan reconocerse otras posibles vías para el acceso al servicio de la Administración Pública. Las normas que disciplinen estos ámbitos serán, en el concepto constitucional, ordenadoras del Estatuto de los funcionarios públicos, pues todas ellas interesarán directamente a las relaciones entre éstos y las Administraciones a las que sirven, configurando así el régimen jurídico en el que pueda nacer y desenvolverse la condición de funcionario y ordenando su posición propia en el seno de la Administración. Esta normación, en virtud de la reserva constitucional a la que se viene haciendo referencia, habrá de ser dispuesta por el legislador en términos tales que, de conformidad con lo antes observado, sea reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos así incluidos en el Estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de Ley en la labor que la Constitución le encomienda”. Esta doctrina ha sido reiterada en sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional como, entre otras, en la STC 235/2000, de 5 de octubre.

en las normas o acuerdos que pueden ser objeto de este tipo de conflictos en las normas de Derecho del Trabajo. En el caso de los empleados públicos –al menos en el caso de los funcionarios–, los conflictos jurídicos alcanzan a los Pactos y Acuerdos sobre las materias señaladas en el art. 37. Queda, por tanto, reducido el ámbito material a los instrumentos convencionales que se regulan en el EBEP, Pactos y Acuerdos. Sin embargo, en el ámbito del Derecho del Trabajo pueden ser objeto de conflicto jurídico las normas jurídicas. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el art. 153 LRJS, pueden tramitarse por el procedimiento especial de conflictos colectivos las demandas que “versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal”¹⁰. En consecuencia, no es posible someter a los sistemas extrajudiciales previstos en el art. 45 la aplicación e interpretación de una norma jurídica, quedando reducido su ámbito a Pactos y Acuerdos. Ni el EBEP, ni cualquier norma reglamentaria estatal, ni las normas sobre funcionarios públicos de ámbito autonómico, pueden ser sometidas a los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos.

Cuestión distinta es que se pueda acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, por quién esté legitimado para ello, reclamando una determinada interpretación de una norma jurídica, pero sin tener que someterse previamente a los procedimientos que establezca un sistema de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

3.2. Conflictos de interés

Presentan mayores dificultades de análisis. La referencia a los conflictos derivados de la negociación están legalizando los denominados conflictos de interés, expresando la norma que dichos conflictos pueden derivar de la negociación de los dos instrumentos convencionales que pueden resultar de aquella que son, los Pactos y los Acuerdos. Para hacer una interpretación adecuada del alcance que puede tener la inclusión de los conflictos de interés en el art. 45.2 hay

¹⁰ Se puede recordar que el art. 153.1 LRJS establece que: “Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa.....”. En el mismo sentido el Acuerdo sobre Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales en Andalucía, de 7 de enero de 2015, contempla en su ámbito funcional los conflictos colectivos de interpretación y aplicación de normas jurídicas.

que acudir necesariamente a lo que se prescribe en el art. 38.7¹¹. En este precepto se consagra la facultad que tienen los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas para establecer unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios si los distintos procesos de negociación o renegociación finalizan sin acuerdo y una vez, en su caso, agotados los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos¹². La facultad unilateral que se establece puede tener como consecuencia que la posibilidad de pactar sistemas extrajudiciales de solución de conflictos o, en su caso, la exigencia de acudir a alguno de ellos como la mediación obligatoria resulte en la práctica absolutamente ineficaz, pues, incluso, en este último caso la Administración Pública de que se trate pueda intentar agotar sin resultado el sometimiento a una mediación que resultaría infructuosa, a la espera de poder hacer uso de la referida facultad unilateral.

En cualquier caso, hay que tener presente que esta facultad de determinación unilateral se refiere exclusivamente a los funcionarios. En ningún momento menciona la norma al personal laboral, para el que si resultará eficaz que determinación de las condiciones de trabajo pueda realizarse en última instancia a través de los sistemas extrajudiciales que se puedan pactar.

Por otro lado, a nuestro modo de ver, el art. 38.7 invita a realizar dos posibles interpretaciones en relación a la inclusión en el mismo de Pactos y Acuerdos. El precepto atribuye la facultad de determinación unilateral de las condiciones de trabajo de los funcionarios a “los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas”, sin distinguir si el fracaso en la negociación se produce en la de un Pacto o en la de un Acuerdo. Por consiguiente, resulta necesario analizar esta cuestión en relación con cada uno de estos instrumentos convencionales.

Una primera interpretación puede concluir en que el art. 38.7 se refiere exclusivamente a situaciones en las que ha fracasado la negociación sobre materias propias de los Acuerdos a los que se refiere el art. 38.3. Lo que se deduciría de dos datos: a) El inciso que expresa que “en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación o en la renegociación prevista en el último párrafo del apartado 3 del presente artículo...”; y, b), que la atribución de la facultad “corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas”. En cuanto

¹¹ Cfr. Gala Durán, sobre algunos aspectos controvertidos del art. 38.7 EBEP op. cit. págs. 511 y sgts

¹² Recuérdese que el art. 38.7 EBEP dice así: “En el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación o en la renegociación prevista en el último párrafo del apartado 3 del presente artículo y una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, corresponderá a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios con las excepciones contempladas en los apartados 11, 12 y 13 del presente artículo”.

al primer dato, los procedimientos de negociación y renegociación están previstos solamente para los Acuerdos; en cuanto al segundo, los Acuerdos precisan de la aprobación del órgano de gobierno correspondiente. Ni la renegociación ni la aprobación de lo acordado por los órganos de gobierno, están previstos en el EBEP en el caso de los Pactos, que versan sobre materias competencia de un órgano administrativo.

Pero puede hacerse una segunda interpretación que concluya en que el art. 38.7, puede ser aplicable también a situaciones en las que ha fracasado la negociación sobre materias propias de los Pactos. Esta interpretación puede sustentarse en los siguientes aspectos: a) El precepto se refiere al “supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación...”; y, b) sería posible que mediante el uso del instrumento de la “*avocación*” de competencias, puedan los órganos de gobierno de una Administración Pública ejercer las competencias que tenga atribuidas un órgano inferior. En cuanto al primer aspecto es obvio que para concluir un Pacto necesariamente tiene que haber una negociación; y, en cuanto al segundo, está previsto legalmente la utilización de la figura de la *avocación* que opera en las relaciones competenciales que pueden existir entre los órganos administrativos. Así lo tiene previsto en la actualidad la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)¹³. En consecuencia, atendiendo a lo anterior sería admisible que los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas puedan determinar unilateralmente las condiciones de trabajo sobre materias propias de una Pacto, cuya competencia para negociarlas esté atribuida a un órgano administrativo.

Llegados a este punto en el que como hemos visto los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas tienen atribuida la facultad de determinar unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios, queda abierta la cuestión de la situación distinta que se produciría entre el personal funcionario y el personal laboral cuando se pretenda negociar sobre materias y condiciones de trabajo comunes y se produzca un bloqueo o desencuentro en la negociación. La salida más razonable está en hacer efectivo lo previsto en el art. 45, mediante la negociación y conclusión de acuerdos sobre sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos.

¹³ Esta Ley establece en el Artículo 10. “Avocación.1. Los órganos superiores podrán avocar para sí el conocimiento de uno o varios asuntos cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes, cuando circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente. En los supuestos de delegación de competencias en órganos no dependientes jerárquicamente, el conocimiento de un asunto podrá ser avocado únicamente por el órgano delegante.”

4. LEGITIMACIÓN Y FORMALIZACIÓN DE LOS ACUERDOS SOBRE SISTEMAS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

4.1. Legitimación para negociar

La determinación de las partes legitimadas para poder negociar los acuerdos de solución extrajudicial de conflictos colectivos de los funcionarios también presenta su complejidad. El art. 45 atribuye la legitimación para negociar los acuerdos sobre la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos a “las Administraciones Públicas y a las organizaciones sindicales a que se refiere el presente capítulo”.

En lo que se refiere a las Administraciones Públicas hay que identificarlas con aquellas que tienen reconocida legitimación para negociar en el art. 34 EBEP, esto es, la Administración General del Estado, así como la de cada una de las Comunidades Autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades Locales. A estas habría que añadir las asociaciones de municipios, así como las Entidades Locales de ámbito supramunicipal, dado que tienen reconocida capacidad para negociar¹⁴.

Las organizaciones sindicales a las que el art. 45 legitima para negociar acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos son aquellas a las que atribuye legitimación inicial el art. 33.1, párrafo 2º, EBEP. Esto es, las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal, las organizaciones sindicales más representativas a nivel de comunidad autónoma, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución. En definitiva, aquellas organizaciones sindicales que tienen reconocida capacidad representativa en los arts. 6.3.,c), 7.1 y 7.2 de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Se ha defendido doctrinalmente que para que sean válidos los acuerdos para establecer los sistemas de solución extrajudicial bastará el acuerdo entre la correspondiente Administración Pública y uno o más sindicatos legitimados para negociar, aunque sean minoritarios¹⁵. Así pues, de acuerdo con esta interpretación Administraciones Públicas y organizaciones sindicales pueden negociar, al margen de las Mesas de Negociación previstas en la norma, un acuerdo de

¹⁴ Cfr. En el mismo sentido que Gala Durán, op. cit., pág.504.

¹⁵ Cfr. Gala Durán, op. cit., pág. 506, que no obstante, agrega que la importancia de la materia y su carácter específico aconsejan alcanzar el mayor consenso posible si se quiere dotar de la máxima estabilidad, utilidad y futuro a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos en el ámbito del empleo público.

solución extrajudicial de conflictos que obligaría a todas las demás organizaciones sindicales, aunque el sindicato firmante sea minoritario. A nuestro modo de ver, esta interpretación no es adecuada porque la capacidad de las organizaciones sindicales para negociar se reconoce para ejercerla en las Mesas de Negociación. La legitimación para negociar colectivamente se reconoce a las Administraciones Públicas y a las organizaciones sindicales para que sea ejercida en el ámbito de las Mesas de Negociación. El art. 45 no da ninguna indicación del procedimiento que debe observarse en ese proceso negociador, lo que con todas las deficiencias que se quiera está previsto para la actividad negociadora de las Mesas de Negociación.

En todo caso, la organización sindical que se considere legitimada, debe tener capacidad para negociar. Como sucede en el ámbito laboral en el ámbito de la negociación colectiva funcionarial se puede distinguir entre legitimación inicial (art. 33.1, párrafo 21) y legitimación plena (art. 35.1). El sindicato que puede ejercer su capacidad para negociar es aquel que alcanza la legitimación plena, imprescindible para que los acuerdos puedan ser válidos y eficaces; y podrá negociar, con independencia de que después suscriba o no el acuerdo. En este sentido es como hay que abordar la interpretación de la mención a “las organizaciones sindicales a las que se refiere el presente capítulo” [art. 45.1], que debe ser entendida como las organizaciones sindicales que participen de la legitimación plena para ejercer su capacidad negociadora para alcanzar acuerdos válidos; estas son las organizaciones sindicales que “podrán acordar” la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos para el ámbito funcionarial¹⁶. No es ajustado a la norma interpretar que cualquier sindicato que tiene legitimación inicial puede negociar unilateralmente con la Administración Pública¹⁷, pues en este caso, la Administración Pública de que se trate podrá elegir al sindicato con el que más le interese negociar un acuerdo de solución extrajudicial de conflictos, que podría ser el de menor respaldo funcionarial.

¹⁶ Cfr. Quintanilla Navarro, op. cit., pág. 36, que parece inclinarse por esta interpretación cuando señala que aunque “no se dispone el procedimiento de negociación del acuerdo, pero dada la remisión a las organizaciones sindicales y a las materias objeto de negociación del Capítulo IV, podemos entender que también se procederá en virtud de las reglas sobre negociación colectiva de dicho Capítulo”.

¹⁷ Vid. Al respecto Pérez Guerrero, op. cit. 435-436, que se inclina por considerar que deberían respetarse las reglas de legitimación para negociar que recoge el propio capítulo IV del EBEP; y añade como razón de fondo las dificultades que existirían en aplicar los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos si no participan de su establecimiento todas las organizaciones sindicales representativas.

Por tanto, nos parece que es más ajustada a la norma la interpretación que contemple que los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos de los funcionarios, deben abordarse en las Mesas de Negociación, que estén válidamente constituidas conforme al art. 35 EBEP. En las Mesas tendrán representación todas las organizaciones sindicales que tengan legitimación inicial en proporción a su representatividad. Cuestión distinta es que participando todas las organizaciones sindicales de la legitimación plena, tengan que suscribir todas o una mayoría los acuerdos que se hayan negociado para que sean válidos. En este caso, con la regulación existente, en la que no se determinan reglas para la válida aprobación de los acuerdos, sería admisible que el acuerdo sobre sistemas extrajudiciales de solución de conflictos los suscriba un solo sindicato. Pero siempre en el ámbito de una Mesa de Negociación.

4.2. La formalización de los acuerdos

Siguiendo las recomendaciones de la Comisión de Expertos, el art. 45 EBEP va más allá que el art. 38 LOR¹⁸, con la finalidad de aproximarse más en este aspecto a la regulación existente en el ámbito laboral. El art. 38 LOR no hacía mención a la forma y el ámbito y al modo en que podían adoptarse los acuerdos entre las Administraciones Públicas y los sindicatos, para nombrar un mediador o mediadores cuando surgían conflictos en la negociación o en el cumplimiento de los Acuerdos o Pactos. En el fondo este precepto está haciendo mención a uno de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos como es la mediación, pero parece que el legislador del momento, probablemente, sintió la necesidad de ser remiso en la tarea de redactar la norma guiado por la idea de no realizar una regulación que pudiera ser considerada excesivamente novedosa para el ámbito funcionarial, y obvió que se mencionase expresamente la expresión “sistemas extrajudiciales de solución de conflictos”. Desde luego parece más adecuado marcar el contexto en el que puedan articularse los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos, que no es otro que el establecimiento de un sistema que integre estos procedimientos. Esto es lo que trata de hacer el art. 45 intentando aproximar para la regulación de los conflictos colectivos de los funcionarios la que rige en el ámbito laboral.

¹⁸ Vid. “Informe de la Comisión para el estudio y la preparación del Estatuto Básico del Empleado Público”, pág. 194 dice lo siguiente: “91. Solución extrajudicial de conflictos colectivos. La legislación vigente en materia de función pública carece de un sistema de solución extrajudicial de conflictos colectivos que vaya más allá del artículo 38 de la Ley 9/1987, en el que se prevé una mediación voluntaria para los casos en que no resulte posible llegar a un acuerdo en la negociación o cuando surjan conflictos en el cumplimiento de Pactos o Acuerdos. Parece conveniente aproximarse más en este punto a la regulación existente en el ámbito laboral, y adoptar procedimientos de mediación y arbitraje en aquellos casos”.

La complejidad que se puede dar para articular estos sistemas de solución de conflictos ha sido puesta de manifiesto por la doctrina¹⁹, pues el precepto atribuye la posibilidad de establecerlos a todas las Administraciones Públicas y a las organizaciones sindicales a las que se refiere el Capítulo IV, Título III. A nuestro modo de ver, el precepto invita a plantearse distintas cuestiones, como la referida al tipo de acuerdo en el que pueden formalizarse los sistemas que va a delimitar el ámbito para el que pueden establecerse.

Hay dudas interpretativas en relación con el tipo de acuerdo en el que pueden formalizarse los acuerdos sobre sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Puede surgir la duda de si el tipo de acuerdo puede ser identificable con los Pactos y Acuerdos que se regulan en el art. 38 EBEP, o puede tratarse de otro tipo de acuerdos específicos sobre esta cuestión. Esta duda que planteamos no es banal, sino que puede tener su fundamento en la consideración de que los Pactos y Acuerdos están previstos como instrumentos “para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos” [art. 38.1]. Y por otro lado, los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos no es materia que esté relacionada en el art. 37. El precepto no da ninguna indicación al respecto, limitándose a señalar de manera general la posibilidad que tienen las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales de acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudiciales de conflictos.

En la doctrina se ha defendido la posibilidad de el acuerdo puede tener como único objeto el establecimiento de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos o bien sea solo una de las materias tratadas en el correspondiente proceso negociado²⁰. A nuestro juicio, el tipo de acuerdo que se precisa para cumplir con el mandato del art. 45, es la de un acuerdo específico, que debe tener el tratamiento de los Acuerdos regulados en el art. 38.3, siendo dudoso que pueda constituirse como una cláusula o apartado de otros acuerdos. Desde luego, en ningún caso se debe pensar en los Pactos que se regulan en el art. 38.2²¹. Creemos que hay varias razones que abonan esta conclusión. En primer lugar, se trata de acuerdos específicos que no tienen como finalidad la regulación de las

¹⁹ *Ibidem*, Gala Durán, págs. 505 y sgts.

²⁰ Cfr. Gala Durán, pág. 506, aunque esta autora entiende que si se pretende dotar de un mayor empaque al acuerdo y a la propia implantación del sistema de solución extrajudicial, la primera opción es la acertada, esto es, la negociación de un acuerdo que tenga como único objeto el establecimiento de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos.

²¹ Vid. En el mismo sentido Cruz Villalón, J. “La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública”, pág. 51. Para este autor el acuerdo colectivo es, sin lugar a dudas, el instrumento negociado de más amplio contenido, el que garantiza más plenamente la eficacia vinculante de lo pactado y, en definitiva, es el que realza la notoriedad política del acuerdo alcanzado por las partes.

condiciones de trabajo de los funcionarios; su finalidad es pactar el establecimiento de sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Además no se trata de una materia que esté incluida en el art. 37. El Pacto es un instrumento que se suscribe en relación con materias que corresponden estrictamente con el ámbito competencial de un órgano administrativo, y serán siempre materias de las relacionadas en el art 37. Para que el órgano administrativo pueda utilizar los medios de solución de conflictos debe estar previamente previsto normativamente, pues opera el principio de legalidad.

En la hipótesis de que se trate de acuerdos que deben tener el tratamiento de los del art. 38.3, surgen dudas en la medida en que estos Acuerdos son también instrumentos negociación que están previstos para determinar las condiciones de trabajo de los funcionarios. Siendo cierta esta última afirmación, no es menos cierto que los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos son consustanciales a los procesos de negociación colectiva y a la aplicación de los acuerdos que resulten y están íntimamente relacionados con ellos. Así pues, entendemos que los acuerdos para establecer sistemas extrajudiciales de solución de conflictos deben tener el mismo tratamiento que los Acuerdos sobre condiciones de trabajo del art. 38.3 EBEP. Por ello, los acuerdos que establezcan los sistemas extrajudiciales deben ser ratificados por el órgano de gobierno de la correspondiente Administración Pública para que puedan dotarse de eficacia jurídica y de carácter reglamentario.

Sobre la posibilidad, que hemos mencionado antes, de que los acuerdos sobre sistemas de solución extrajudicial de conflictos sea una materia más de las tratadas en el proceso negociador, esto es, que pueda formar parte de otros acuerdos sobre condiciones de trabajo, presenta, a nuestro juicio, los siguientes inconvenientes. Podría ser admisible que se contemple la solución de conflictos jurídicos, que las discrepancias que surjan en la interpretación y aplicación del acuerdo de que se trate, sean dilucidadas mediante procedimientos de solución de conflictos; pero, en todo caso, deberían estar previamente constituidos los órganos encargados de la gestión del sistema, pues sería ciertamente complicado adoptar acuerdos, sobre todo, para solventar los conflictos de interés que surgen durante la negociación.

Así pues, como conclusión de lo dicho anteriormente, a nuestro juicio, la interpretación más ajustada a lo previsto en el art. 45 en relación con la naturaleza de los acuerdos para establecer sistemas extrajudiciales de solución de conflictos es que se trata de unos acuerdos específicos, que deben tener el tratamiento de los Acuerdos sobre condiciones de trabajo que se regulan en el art. 38.3, sin que para ello sean impedimento ni la materia negociada ni los sujetos legitimados para negociarlos. Abona la idea de que debe tratarse de acuerdos específicos el

objeto de los acuerdos, que es de extraordinaria amplitud. No se trata de remitir las discrepancias que se registren en los procesos negociadores o a la de aplicar e interpretar Pactos y Acuerdos a buscar la solución del conflicto mediante un procedimiento extrajudicial. El objeto de los acuerdos consiste nada menos que en “acordar la creación, configuración y desarrollo” de sistemas de solución extrajudicial de conflictos; un objeto cuyo contenido es lo suficientemente amplio para justificar la conclusión de acuerdos específicos. En el ámbito laboral existen acuerdos específicos para ello y no hay razón para que no pueda haberlos para el ámbito de los funcionarios públicos.

5. LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS EN LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: LA MEDIACION Y EL ARBITRAJE

El art. 38 LOR solamente recoge la mediación como procedimiento para la solución de los conflictos que surgieran con las Administraciones Públicas, en la negociación o en el cumplimiento de los Acuerdos y Pactos. Las Administraciones Públicas y los sindicatos legitimados podían nombrar de “mutuo acuerdo” un mediador o mediadores con la finalidad de que contribuyeran a la solución de los conflictos colectivos.

El art. 45.3 EBEP da un paso más en la regulación de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos con la finalidad de aproximarse a los existentes en el ámbito laboral, incluyendo el arbitraje además de la mediación, atendiendo a la recomendación del Comité de Expertos. La norma determina que “los sistemas podrán estar integrados por procedimientos de mediación y arbitraje” [art. 45.3, párrafo 1º]. De esta manera no impone el legislador que los acuerdos sobre el establecimiento de sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos tengan necesariamente que contemplar ambos procedimientos. Lo que hace con esta regulación es posibilitar que se puedan pactar ambos procedimientos o solamente alguno de ellos, -aunque lo normal será que se incluyan los dos- por las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales legitimadas. No incluye la norma el procedimiento de la conciliación, probablemente por entender el legislador que es más eficaz la mediación a la hora de resolver las discrepancias la acción proactiva que debe observar el mediador²².

El art. 45.5 prevé que la utilización de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos se efectuará conforme a los procedimientos que reglamentariamente se determinen previo acuerdo con las organizaciones sindicales representativas. Probablemente el legislador con este precepto se está refiriendo a que

²² Vid. Sobre la omisión de la conciliación Gala Durán, op. cit., pág. 516-517.

debe concluirse un acuerdo al que se le dote de la misma consideración de los acuerdos del art. 38.3, en el que se regulen la tramitación de los procedimientos de mediación y arbitraje. Estos acuerdos precisan de la ratificación del órgano de gobierno correspondiente y una vez ratificados, si lo acordado es competencia del mismo, adquiere carácter reglamentario. A nuestro modo de ver, este acuerdo puede formar parte de los acuerdos para la creación, configuración y desarrollo de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos a que se refiere el art. 45 1, o puede ser un acuerdo independiente. En cualquier caso, las partes legitimadas para suscribirlo son las mismas, las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales representativas.

5.1. La mediación obligatoria

En relación con este procedimiento el art 45.3 EBEP da escasas indicaciones: a) Señala que “será obligatoria cuando lo solicite una de las partes”; y b) y que “las propuestas de solución que ofrezcan el mediador o mediadores podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por las mismas”. Y nada más. Los demás aspectos que puedan configurar la mediación, por lo que se ve, deberán ser abordados a la hora de negociar los acuerdos de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

No expresa la norma concepto alguno de lo que debe entender por mediación, por lo que habrá que presumir que el legislador está asumiendo el concepto de este procedimiento que habitualmente se maneja comprensivo de la intervención de un tercero imparcial, conocedor de las materias objeto de conflicto, que pueda realizar tras escuchar a las partes, propuestas de solución que sean aceptadas por las mismas²³.

Nada indica la norma en cuanto a la designación del mediador o mediadores. Lo normal es que -como se indicaba en el art. 38 LOR-, el nombramiento del mediador o mediadores se realice por las partes en conflicto de mutuo acuerdo. Este aspecto debe ser recogido en el acuerdo en el que se establezcan los procedimientos. Es habitual en el ámbito laboral que exista un cuerpo de mediadores al que pueden acudir las partes para designar de mutuo acuerdo al mediador que quiere que les asista o que la actuación del mismo tenga carácter rotatorio. Pero en cualquier caso debe producirse una expresa aceptación del mediador o mediadores que puedan intervenir para solucionar el conflicto.

²³ Cfr. Cruz Villalón, op. cit., pág. 71, recuerda que “la medicación comporta la designación de un tercero imparcial, ajeno por tanto a los intereses de las partes enfrentadas, que efectúa una labor de intermediación entre las mismas con vistas a lograr que las mismas alcancen un acuerdo”.

Tampoco se indica nada sobre el perfil que debe tener el mediador o mediadores. Lo normal es que, por definición, sea imparcial, ajeno a los intereses de las partes y experto en el conocimiento de las materias sobre las que versen las discrepancias. Pero además, debe ser conocedor de las normas que regulan la organización y el funcionamiento de las Administraciones Públicas.

Recoge la norma la obligatoriedad de la mediación, atendiendo a la recomendación del Comité de Expertos. Como se ha señalado y criticado razonablemente por la doctrina choca la obligatoriedad de la mediación cuando lo solicite alguna de las partes, con la voluntariedad en la aceptación de la propuesta que pueda ofrecer el mediador²⁴. Curiosamente el informe del Comité de Expertos no recoge la razón o el fundamento del carácter obligatorio de la mediación; se propone así, sin más. Probablemente se haya adoptado esta opción en la idea de agotar las posibilidades de culminar las controversias que se produzcan con un acuerdo. En cualquier caso, la obligatoriedad de la mediación puede ser entendida como un contrapeso a la posibilidad que tienen los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas de establecer unilateralmente las condiciones de trabajo, cuando ha fracasado la negociación y se han agotado, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos [art. 38.7].

Por último, se establece la libertad de las partes en aceptar o rechazar las propuestas de solución que ofrezcan el mediador o los mediadores. Como se verá más adelante, la inicial aceptación de las propuestas no supone que en todos los casos resulten vinculantes para las Administraciones Públicas, pues habrá que estar al régimen jurídico establecido para los Pactos y los Acuerdos.

5.2. El arbitraje voluntario

El art. 38 LOR no hacía mención alguna al arbitraje como procedimiento de solución extrajudicial de conflictos colectivos. El impulso por acercar la materia de resolución extrajudicial de conflictos colectivos al ámbito laboral se concreta con la inclusión del procedimiento arbitral en la regulación que se contiene en el art. 45 EBEP. Aunque se puede señalar a título de curiosidad que es llamativo que al propio tiempo que se produce ese acercamiento a la regulación del ámbito laboral, se huye de utilizar la misma terminología, como sucede en el caso del arbitraje, en el que lo tradicional es la utilización del término “laudo”, que en el art. 45 EBEP se cambia por el de “resolución arbitral”. Establece este precepto que “mediante el procedimiento de arbitraje las partes podrán acordar voluntariamente encomendar a un tercero la resolución del conflicto planteado, comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido de la misma”. Con esta

²⁴ Cfr. Para una crítica sobre la obligatoriedad de la mediación Gala Durán, op. cit., pág. 518.

ligera regulación del arbitraje voluntario se plantean diversas cuestiones que se amplían con la decisión del legislador de atribuir a la resolución de arbitraje la misma eficacia jurídica y tramitación que los Pactos y Acuerdos regulados en el EBEP. Contrariamente a lo que sucede con la mediación el arbitraje es “voluntario”, recogiendo la norma la esencia el concepto de arbitraje al encomendar a un tercero la resolución del conflicto, comprometiéndose de antemano a aceptar el contenido de la misma, expresión que hay que relativizar atendiendo a lo que a continuación se establece para que surta efectos lo decidido por el árbitro.

Si es habitual el carácter voluntario de un arbitraje, que puede derivar de la existencia de una mediación previamente intentada, en el ámbito de las Administraciones Públicas la voluntariedad hay que considerarla como una exigencia por cuanto como se ha dicho por algún autor el arbitraje “supone trasladar al árbitro la decisión final y, con ello, remitir fuera del ámbito de la propia esfera de decisión de la autoridad pública cuestiones en las que con seguridad se ven afectados intereses públicos y generales de la comunidad”²⁵.

En cuanto al perfil del árbitro y su designación no se dan más indicaciones en la norma respecto a su perfil ni sobre su designación. Lo normal es que se recoja en los acuerdos que establezcan del sistema extrajudicial de solución de conflictos colectivos, sobre la idea de que sea un profesional imparcial, ajeno al interés de las partes, y conocedor de la materia objeto del conflicto que se somete a su decisión. Respecto a la designación lo normal es que se realice de mutuo acuerdo entre las partes o mediante un sistema previamente pactado por las mismas. Puede, por ejemplo, existir un cuerpo arbitral eligiendo las partes de mutuo acuerdo a cuál de los integrantes de dicho cuerpo desean someter la controversia.

En los acuerdos que establezcan el sistema extrajudicial de solución de conflictos también deberían recogerse al menos las bases o reglas mínimas relativas a la tramitación de procedimiento o, en su caso, en el desarrollo reglamentario previsto²⁶. Hay que tener en cuenta que el laudo que dicte el árbitro puede ser objeto de impugnación porque no se hayan observado en la actuación arbitral los requisitos y formalidades a que debe ajustarse la misma.

La exigencia de acuerdo se extiende también a los puntos o cuestiones que las partes someten al árbitro. Deben ser formuladas de una manera clara, que no dejen lugar a la duda, por cuanto el laudo que dicte el árbitro puede ser también objeto de impugnación en vía judicial si hubiese resuelto puntos no sometidos a su decisión.

²⁵ Vid. Cruz Villalón, op. cit. Pág. 76.

²⁶ Vid. Pérez Guerrero, op. cit. pág. 440.

La norma recoge el compromiso de las partes de aceptar de antemano la resolución o laudo que emita el tercero al que se encomienda el arbitraje. En el caso de las Administraciones Públicas este compromiso previo de aceptar la resolución del árbitro carece en la práctica de virtualidad, dado que la eficacia jurídica de lo resuelto queda a expensas de que se someta a la tramitación de los Pactos y Acuerdos. Como se ha señalado por la doctrina se produce una situación en la que en la práctica el árbitro emite un laudo “voluntario” cumplimiento para las Administración Pública²⁷.

5.3. La eficacia jurídica de los acuerdos en la mediación y del laudo arbitral

Conforme al art. 45.4 EBEP “el acuerdo logrado a través de la mediación o de la resolución arbitral tendrá la misma eficacia jurídica y tramitación de los Pactos y Acuerdos regulados...”; y lo condiciona a que “quienes hubieran adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar en el ámbito del conflicto, un Pacto o un Acuerdo conforme a lo previsto en este Estatuto”. Es lógico que se condicione la adquisición de la eficacia jurídica a que las partes que han acordado acudir a cualquiera de los procedimientos que integran el sistema extrajudicial reúnan los requisitos de legitimación que se establece en el art. 33 EBEP.

Ello viene a significar en relación a los Pactos, que será eficaz el acuerdo alcanzado a través de la mediación, cuando la materia sobre la que versa el conflicto se circunscribe al ámbito competencial de un órgano administrativo y es directamente aplicable [art. 38.2]. Si se trata de un laudo será eficaz desde el momento en que se dicte pues no parece razonable que el órgano administrativo que se ha sometido voluntariamente a la resolución arbitral pueda negarse a la aplicación, salvo que considere que existen motivos para la impugnación del mismo. Ahora bien, hay que tener en cuenta que si el órgano administrativo ha negociado a través de un representante deberá ratificar posteriormente el acuerdo alcanzado en la negociación o la resolución arbitral; esto es lo que se puede deducir del inciso final del art. 33.2 EBEP en donde se habilita la posibilidad de negociar a través de órganos de naturaleza estrictamente técnica, sin perjuicio de la ratificación de los acuerdos alcanzados por los órganos de gobierno “o administrativos con competencia para ello”.

En lo que se refiere a los Acuerdos, si la materia sobre la que se haya adoptado acuerdo a través de la mediación o la resolución del conflicto mediante laudo arbitral afecta a materias que son competencia del órgano de gobierno de una

²⁷ Cfr. Cruz Villalón, op. cit. pág. 78, para el que es un laudo “voluntario” cumplimiento para la Administración Pública, pues en última instancia quedaría a la libre decisión de tal órgano de gobierno la decisión de aprobarlo o no.

Administración Pública, es necesaria, para que el acuerdo o laudo mencionados sean válidos y eficaces, la aprobación expresa y formal del órgano de gobierno correspondiente. La tónica general en la doctrina es crítica con esta regulación, pues se considera que contradice las reglas básicas de la negociación y de la solución extrajudicial de conflictos²⁸. Alguna autora se inclina en el caso de la mediación por la ratificación automática de lo acordado²⁹.

En realidad estas críticas se expresan desde la perspectiva que se proyecta procedente de las regulaciones existentes en el ámbito laboral. Ya hemos dejado constancia de la contradicción que se desprende de la regulación del procedimiento arbitral, en el que tiene que haber un compromiso previo –de antemano, dice el precepto- a aceptar el contenido del laudo arbitral, si para su validez y eficacia tiene que ser aprobado por el órgano que tiene atribuida la competencia sobre la materia que es objeto del conflicto; lo que particularmente se percibe en el caso de los Acuerdos. Pero lo cierto es que en la negociación colectiva en el ámbito de las Administraciones Públicas es frecuente que realice directamente la negociación algún representante (funcionarios, altos cargos, u otros técnicos) que no es el órgano administrativo o de gobierno que tiene atribuidas las competencias de las materias que se negocian y adquiere responsabilidad sobre lo negociado. Recuérdese cómo el art. 33.2 habilita para que las Administraciones Públicas puedan encargar el desarrollo de las actividades de negociación colectiva a órganos creados por ellas de naturaleza estrictamente técnica, que ostentarán la representación en la negociación colectiva previas las instrucciones políticas correspondientes y, sin perjuicio, de una posterior ratificación de los acuerdos alcanzados por el órgano de gobierno o administrativo con competencia para ello. Puede suceder que el representante del órgano que ostenta la competencia sobre la que se negocia no siga las instrucciones políticas que se le hayan dado o hay vulnerado algún principio de los que rigen en la negociación colectivas de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos previstos en el art. 33.1 EBEP (sobre todo los de legalidad y cobertura presupuestaria). Son las peculiaridades que concurren en el ámbito de las Administraciones Públicas, con una organización y funcionamiento distintos al de una empresa privada las que llevan a adoptar regulaciones como la que nos ocupa.

²⁸ Cfr. Pérez Guerrero, op. cit. pág. 437.

²⁹ Cfr. Gala Durán, op. cit. pág. 521.

5.4. La impugnación de los acuerdos de mediación y de la resolución arbitral

Inspirándose en la regulación existente en el art. 91.2 ET el art. 45 4, párrafo 2º, establece la regulación de la impugnación de los acuerdos derivados de la mediación y del laudo arbitral: “Estos acuerdos serán susceptibles de impugnación. Específicamente cabrá el recurso contra la resolución arbitral en el caso de que no se hubiese observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto o cuando la resolución hubiese versado sobre puntos no sometidos a su decisión, o que ésta contradiga la legalidad vigente”. Si analizamos esta regulación y la comparamos con la regulación del Estatuto de los Trabajadores en la que se inspira llaman la atención algunos aspectos,

En primer lugar, el legislador parece atribuir la naturaleza jurídica de un “acuerdo”, tanto al alcanzado a través de la mediación como a la resolución arbitral. Puede ser este el sentido en que deba interpretarse el inciso inicial del art. 45.4, párrafo 1º, que indica que “el acuerdo logrado a través de la mediación o de la resolución arbitral...”. Con esta interpretación si tiene sentido que el art. 45.4, párrafo 2º se refiera a que “estos acuerdos serán susceptibles de impugnación”, para después continuar ocupándose específicamente del recurso contra la resolución arbitral. Por otro lado, no se da ninguna indicación sobre los motivos en los que se puede fundamentar la impugnación del acuerdo alcanzado a través de la mediación; contrariamente a lo que se establece en el art. 91 ET en el que se determina que acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos en los convenios colectivos. Cabe suponer que esta omisión puede ser salvada en el acuerdo en el que se establecen los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos.

En segundo lugar, en relación con la resolución arbitral se dice expresamente los motivos que pueden llevar a ser recurrida: por ilegalidad; por la existencia de vicios en el procedimiento; o porque se haya producido una actuación *ultra vires* del árbitro porque haya resuelto puntos no sometidos a su decisión³⁰. Los motivos de ilegalidad y de actuación arbitral *ultra vires* no parece que planteen dudas. Pero los motivos procedimentales para que puedan ser alegados en vía de recurso es preciso que estén regulados previamente en el acuerdo sobre el sistema extrajudicial de solución de los conflictos colectivos.

La jurisdicción competente para conocer de los recursos que se interpongan contra los acuerdos logrados en la mediación o de la resolución arbitral es, sin ninguna duda, la jurisdicción contencioso-administrativa³¹. Se puede recordar

³⁰ Vid. Quintanilla Navarro, op. cit. pág. 361.

³¹ Al respecto es interesante la STS, Social, 10-1-2018, rec. 46/2017, sobre la distribución

que la LRJS excluye del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social “los pactos o acuerdos concertados por las Administraciones Públicas con arreglo a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, que sean de aplicación al personal funcionario o estatutario de los servicios de salud” [art. 3.e)]. Y en la misma línea se le atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de las impugnaciones de convenios colectivos y acuerdos incluidos los concertados por las Administraciones Públicas, cuando sean de aplicación exclusiva al personal laboral, así como los laudos dictados respecto de las Administraciones Públicas, cuando afecten en exclusiva al personal laboral [art. 2,h)].

jurisdiccional de competencias relativas a los derechos colectivos de los empleados públicos.

EL TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES EN LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

FEDERICO NAVARRO NIETO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras clave: conflicto individual, procedimiento autónomo, tipos de solución

El estudio parte de la observación de que la potenciación de los sistemas extrajudiciales ha estado ligada a la solución de conflictos colectivos. Se insiste en la tesis de que la autonomía colectiva no puede desentenderse de los conflictos individuales, por un lado, porque muchos conflictos individuales conllevan un conflicto de interpretación o aplicación de normas colectivas, y su solución en vía judicial acabará interfiriendo en el gobierno colectivo de los conflictos laborales; por otro, porque la estructura de un importante número de conflictos individuales se mueven materialmente en la lógica de un conflicto de intereses, para los que los sistemas extrajudiciales son más adecuados. Igualmente, en términos prácticos, la solución extrajudicial para los conflictos individuales puede demostrarse una vía más ágil y económica, sobre todo teniendo en cuenta la sobrecarga creciente de la jurisdicción social. En España, a lo largo de los años 90, la autonomía colectiva ha tratado de dar impulso a un marco de procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales, pero manteniendo en la marginalidad el tratamiento de los conflictos individuales por diversos motivos que se exponen en el estudio.

ABSTRACT

Key words: individual conflict, out-of-court proceedings, types of solution

The study is part of the observation that the empowerment of extrajudicial systems has been linked to the resolution of collective conflicts. The view is emphasized that collective autonomy cannot be neglected from individual conflicts, on the one hand, because many individual conflicts entail a conflict of interpretation or application of collective rules, and their settlement in the judicial way will end up interfering with the collective government of labour disputes; on the other hand, because the structure of a significant number of individual conflicts are materially moved in the logic of a conflict of interest, for which out-of-court systems are more appropriate. Similarly, in practical terms, out-of-court settlement for individual conflicts can be demonstrated in a more agile and economical way, especially given the increasing overhead of social jurisdiction. In Spain, throughout the 1990s, collective autonomy has sought to give impetus to a framework of autonomous procedures for the resolution of labour disputes, while maintaining in marginality the treatment of individual conflicts for various reasons set out in the study.

ÍNDICE

1. LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES EN UN MARCO DE RELACIONES LABORALES BASADO EN LA AUTOCOMPOSICIÓN DE CONFLICTOS.
2. UNA EXPLICACIÓN PARA LA MARGINALIDAD DE LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS INDIVIDUALES.
3. HACIA UN NUEVO ESCENARIO JURÍDICO DE EFECTIVIDAD EN EL TRATAMIENTO EXTRAJUDICIAL DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES.
4. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE CONFLICTOS COLECTIVOS E INDIVIDUALES COMO BASE DE LA REGULACIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS.
5. LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES Y LOS PROCEDIMIENTOS AUTONÓMICOS: DESCRIPCIÓN PANORÁMICA.
6. LOS INSTRUMENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS REGULADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS AUTONÓMICOS.
7. LAS REGLAS DE EFICACIA JURÍDICA DE LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES.
8. ANEXO. LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES AUTONÓMICOS SOBRE SISTEMAS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES

1. LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS INDIVIDUALES EN UN MARCO DE RELACIONES LABORALES BASADO EN LA AUTOCOMPOSICIÓN DE CONFLICTOS

El campo de la regulación de los conflictos laborales, su procedimentalización y las vías de solución es un espacio que refleja la singularidad de esta disciplina jurídica, apoyada en una dinámica de intereses colectivos e individuales y una regulación que oscila entre autonomía colectiva y heteronomía ¹. En las últimas décadas, esta dinámica, intrínseca al Derecho del Trabajo, se ve reforzada en un escenario jurídico favorable a la expansión de los procedimientos de autocomposición privados en el tratamiento de conflictos en una diversidad de ámbitos socioeconómicos (el consumo, el ámbito familiar) y más en general por el movimiento doctrinal del ADR (*Alternative Dispute Resolution*). De ello es muestra la reciente legislación de la UE ², que a su vez ha dado impulso a una legislación nacional caracterizada por el fomento del acceso a la resolución

¹ Como indica Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “se habla de un alto grado de judicialización y de juridización de las relaciones laborales pero, al mismo tiempo, el Derecho del Trabajo es uno de los sectores del Derecho Privado en el que los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos han sido más creativos y donde han tenido una mayor operatividad. (...). El surgimiento del Derecho del Trabajo está estrechamente vinculado a la creación de mecanismos e instrumentos extrajudiciales de los conflictos de trabajo”. Cfr. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “*Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*”, en *Temas Laborales*, n.º 70, 2003, pág. 24

² Directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y el Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo.

alternativa de litigios y por la consecución de una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial³, también para el ámbito laboral⁴.

Sin embargo, y a pesar incluso de la centralidad que el marco constitucional otorga a la autonomía colectiva en el sistema de relaciones laborales (art. 28.1, art. 37.1 y 37.2 CE), el Derecho del Trabajo español ha mostrado una tendencia hacia la solución judicial y la irrelevancia del papel de la autonomía colectiva en el terreno de los conflictos laborales. Pesa en exceso una histórica hegemonía de la solución judicial en el marco de una concepción individualista y estatista del Derecho del Trabajo, marginando la gestión colectiva de los sistemas de defensa y de garantía de los derechos, como recuerda el Informe del CES de 1994⁵. La importante carga de imperatividad legal conduce, en el terreno de los conflictos laborales, a considerar la vía judicial como la solución “natural” a dichos conflictos⁶. En cualquier caso, no es éste un problema sólo del ámbito laboral, puesto que en España se observa una alta judicialización de los conflictos relacionados con el derecho privado, que puede encontrar motivaciones diversas como el bajo coste judicial, una visión rigorista y expansiva por parte del legislador y de los tribunales del derecho a la tutela judicial efectiva y también un mundo de operadores jurídicos anclado en el *statu quo* de la forma de resolución jurídica de los conflictos⁷.

El marco constitucional imponía un cambio de perspectiva en la solución de los conflictos laborales. A pesar de la inacción de la negociación colectiva en la década de los 80 y la configuración de los procedimientos extrajudiciales como mero trámite formal de carácter preprocesal⁸, lo cierto es que a lo largo

³ Sobre la evolución reciente en los países de la UE, véase el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, Bruselas, 26.8.2016, COM(2016) 542 final.

⁴ Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, Bruselas, 19.04.2002, COM(2002) 196 final, págs. 24-25.

⁵ Véase, CES, *Informe sobre “Procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales”*, octubre 1994, (en adelante, Informe CES 1994), pág. 7.

⁶ Informe CES 1994, pág. 6. En la doctrina, cfr. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “*Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*”, cit. pág. 27. En términos más amplios ha observado Durán López, “*El laudo arbitral en los conflictos laborales*”, en *Relaciones Laborales*, 1993, Tomo I, pág. 100, que en nuestro sistema “la “tutela del trabajo” se concibe, fundamentalmente, como tutela de la situación individual de los trabajadores y se encomienda básicamente a los poderes públicos, que establecen tratamientos generales inderogables cuyo respeto por parte del empresario viene exigido por la autoridad administrativa, por una parte, a través de la actividad de la inspección, control y sanción, y por los jueces y tribunales, por otra”.

⁷ Cfr. Soletto Muñoz, “*La mediación, tutela adecuada en los conflictos civiles*”, en AA.VV., *Tratado de Mediación*, Tomo I, TB, 2017, págs. 20-21.

⁸ Cfr. Informe CES 1994, págs. 2 a 6

de los años 90 en nuestro sistema de relaciones laborales la autonomía colectiva ha tratado de dar impulso a un marco de procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales, lo que se ha visto favorecido decisivamente, por un lado, gracias a una intervención legislativa que solventa en parte una deficiente regulación jurídica (que frenaba precisamente el desarrollo de aquellos procedimientos en ausencia de seguridad jurídica en sus efectos⁹) y, gracias, por otro, al apoyo de las Administraciones, especialmente mediante la financiación de las instituciones constituidas al efecto. Al igual que en otros terrenos del derecho privado¹⁰, las CCAA se han mostrado activas en la potenciación de estos procedimientos a través del apoyo a los Acuerdos Interprofesionales autonómicos sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales (en adelante AI), que a la postre conforman el armazón básico de estos procedimientos.

Hay que añadir que el impulso negocial y legal a los mismos tiene como eje de rotación la solución a los conflictos colectivos, sobre cuya temática existe una amplia literatura jurídica. El plano de los conflictos individuales ha permanecido en los márgenes de esta evolución. Lo cual no es coherente con las implicaciones que cabe deducir de la centralidad de la autonomía colectiva en el gobierno de las relaciones laborales. Es cierto que la potenciación de los sistemas extrajudiciales en los países de nuestro entorno jurídico ha estado ligada en buena medida a la solución de conflictos colectivos y los procedimientos de negociación colectiva¹¹, pero el poder regulador de la negociación colectiva debe trasladarse, igualmente, al terreno de la solución de los conflictos que se derivan de la aplicación de sus normas, también en el plano individual. Como defendiera Giugni, la autocomposición de las controversias jurídicas, tanto las colectivas como las individuales, es una función de “administración” ligada intrínsecamente a la actividad normativa de la negociación colectiva¹².

Esta observación adquiere mayor valor teniendo en cuenta los importantes cambios en el contexto normativo del Derecho del Trabajo, que deriva en un creciente repliegue de la legislación imperativa, el reforzamiento del papel normativo del convenio colectivo, y la revalorización del papel de la autonomía

⁹ Como ya subrayaba el Informe CES 1994 en sus conclusiones, y había sido apuntado generalizadamente en la doctrina. Por todos, Sala Franco y Alfonso Mellado, *Los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales establecidos en la negociación colectiva*, TB, 1996, págs. 33-34.

¹⁰ Es el caso de la mediación en materia de derecho privado o de familia, por ejemplo. Cfr. Escudero y Monterroso, *Mediación civil y mercantil*, CEF, 2015, pág. 49-50.

¹¹ Del Rey Guanter, “Medios extrajudiciales de solución de conflictos”, en CES Comunidad de Madrid, *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, 1995, pág. 27 y sigs.

¹² Speziale, “Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale”, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – 415/2020, págs. 2-3.

individual a la hora de componer soluciones en la gestión de las relaciones laborales¹³. Como se ha indicado, “los modelos montados en el conflicto se avienen muy adecuadamente a la lógica del litigio”¹⁴. Pero este modelo ha ido dando paso a un modelo de participación, que supone la quiebra del modelo clásico de judicialización¹⁵. La complejidad y flexibilidad crecientes en las relaciones laborales y un marco jurídico expresivo de una búsqueda de composición de intereses, la colaboración en la gestión de los procesos y ajustes laborales, donde las partes individuales y colectivas están en relación permanente, es un escenario propicio a la autocomposición de los conflictos. En términos más generales, se ha observado que, en el ámbito privado, las técnicas de mediación se presentan como un instrumento especialmente apto para un ámbito basado en relaciones contractuales complejas y de carácter duradero¹⁶.

En un contexto de “garantismo individual”, el ordenamiento jurídico ha venido poniendo el acento en la indisponibilidad de derechos (art. 3.5 ET) y en la garantía judicial de derechos (art. 4.2 g) ET). En este escenario la técnica judicial se ha estimado como “la más apropiada para la satisfacción de los derechos subjetivos de dimensión individual”¹⁷. Esta perspectiva, desde luego, no debe ser ignorada, porque nos referimos a un ámbito jurídico basado en un desequilibrio de poder en el plano de la relación contractual individual, donde una de las partes está condicionada a la hora de decidir por sí misma¹⁸. De ahí que la relación laboral se monte sobre un zócalo de derechos básicos cuya regulación imperativa impide que puedan ser objeto de transacción o de negociación. Desde esta óptica, observa el Informe CES 1994 que resulta difícil abordar por la vía extrajudicial conflictos que afectan a derechos básicos de las partes que difícilmente pueden

¹³ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “*Conciliación, mediación y arbitraje en el ámbito laboral*”, en CES Comunidad de Madrid, *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, 1995, y, del mismo, “*Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*”, cit.

¹⁴ Casas Baamonde, “*Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho español*”, en Fund. SIMA, *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, 1999, pág. 15

¹⁵ Casas Baamonde, *ibidem*; Durán López, “*Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos laborales: el arbitraje*”, en REDT, nº 41, 1990.

¹⁶ Martí Miravalls, “*El derecho mercantil ante la mediación: nueva realidad*”, en AA.VV., *Tratado de Mediación*, Tomo I, TB, 2017, págs. 188-189.

¹⁷ Casas Baamonde, “*La solución extrajudicial de los conflictos*”, en *Temas Laborales*, 1992, Tomo II, pág. 37

¹⁸ Esto, por ejemplo, justifica la exclusión del ámbito laboral de la Directiva 2008/52/CE, cuya regulación se basa en todo momento en la libre voluntad de los litigantes, de ahí que se estime que la misma “no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral” (considerando 6 y art. 1.2 de la Directiva).

someterse a procedimientos de negociación¹⁹. Se citan como ejemplo, la existencia o no de un contrato de trabajo, la validez del ejercicio del poder de dirección en sus aspectos fundamentales, la licitud de determinadas extinciones del contrato, el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales. De forma que, para el CES, una opción podría ser la de excluir estos tipos de conflictos del procedimiento extrajudicial. Como veremos, en la práctica, la mayoría de las cuestiones que se abordan en los procedimientos extrajudiciales se refieren a materias abiertas a la transacción, donde la propia regulación admite la necesidad de contemplar los intereses en juego y por tanto donde la norma predispone a la negociación²⁰. En todo caso, no debe ser esta una cuestión polémica, porque los problemas que se susciten por esta vía no serán distintos de los que se puedan plantear en vía judicial, donde la legislación procesal reconoce desde antiguo un amplio margen a la conciliación preprocesal (art. 63 LRJS) o intraprocésal (art. 84 LRJS), para las que no se prevé ninguna exclusión temática (al margen ahora de las previsiones del art. 64 LRJS). Como advierte Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “si no existen obstáculos para admitir en el marco del proceso de trabajo la validez y eficacia de los acuerdos conciliatorios, como alternativa a la decisión judicial del litigio, tampoco debe haberlos para la solución extrajudicial ya sea bajo fórmulas de autocomposición”²¹.

Se puede decir que los procedimientos extrajudiciales no se mueven en la lógica de una tutela de derechos sino en la lógica de la resolución de conflictos en torno a la existencia o alcance de esos derechos²². En este plano, es posible un modelo de solución de conflictos individuales montado desde la autonomía colectiva que haga posible un reequilibrio de poderes, que garantice la posición del trabajador en una composición del conflicto laboral. En este escenario el CES planteaba la posibilidad de seleccionar temas especialmente aptos para la intervención extrajudicial, donde la carga técnico-jurídica fuera menos intensa (por ejemplo: determinación de la fecha de vacaciones, derechos de formación profesional, sanciones, etc.) y siempre que su cuantía no fuese excesivamente elevada y no afectase de forma significativa a posiciones básicas de las partes.

¹⁹ Informe CES 1994, págs. 15-16.

²⁰ Véase el interesante estudio de casos referido al SERCLA en Andalucía de Álvarez del Cuvillo, “*La influencia del derecho laboral en la mediación aplicada a conflictos individuales de trabajo: estudio cualitativo en el ámbito del SERCLA*”, en *Temas Laborales*, nº 129, 2015.

²¹ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “*Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*”, cit., pág. 32

²² Esta idea subyace a la interpretación judicial del alcance de la prohibición de transacción ex art. 3.5 ET en relación con la transacción judicial, considerando que el derecho debatido sólo tiene un reconocimiento provisional en el marco del debate judicial y el acuerdo alcanzado puede considerarse un modo consensuado, lógico y proporcionado de concluir el litigio (ATS 15-3-2017, Rud 1122/2016).

Como veremos, los AI evolucionan en esta línea, ampliando en los últimos años el campo temático de competencia para los conflictos individuales.

Por otra parte, la prevención hacia el desarrollo de las soluciones extrajudiciales en el campo de los conflictos individuales, que ha sido la tónica en los primeros estadios de desarrollo de los procedimientos extrajudiciales, puede encontrarse en la equívoca premisa de la relación antitética entre autocomposición de conflictos individuales y el derecho a la tutela judicial efectiva²³. Sin embargo, a día de hoy es pacífica la consideración de que, tratándose de un conflicto jurídico, no existe tal contraposición cuando la solución extrajudicial no es excluyente en última instancia de la vía judicial (²⁴). Como recuerda pronto la jurisprudencia constitucional, la solución de la autocomposición está amparada constitucionalmente (art. 37.2 CE), puede ser más acomodada al tipo de conflicto y no tiene por qué entrar en colisión con el derecho a la tutela judicial efectiva como derecho de configuración legal, que puede quedar sometido a requisitos previos para su ejercicio, siempre que sean razonables y proporcionados (STC 217/1991).

Nada tiene que ver todo ello con el reconocimiento de la potestad jurisdiccional reconocida en el art. 117.3 CE, de donde no cabe deducir un monopolio judicial en la solución de conflictos laborales²⁵, más aún ante el reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva y sus contenidos. En todo caso, de la CE no deriva una judicialización obligatoria del conflicto laboral. En este sentido, la Directiva 2008/52/CE recuerda que el objetivo de asegurar un mejor acceso a la justicia debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios (Considerando 5).

2. UNA EXPLICACIÓN PARA LA MARGINALIDAD DE LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS INDIVIDUALES

Existen diversos motivos para explicar la marginalidad de las respuestas desde la autonomía colectiva a la problemática de los conflictos individuales. El primero de ellos es fácil de entender y radica en la prioridad de la regulación de los conflictos colectivos. En un primer momento la centralidad de los conflictos colectivos está justificada por la trascendencia económica y laboral de tales

²³ El Informe CES 1994, pág. 7, califica de exorbitante la interpretación del concepto de derecho a la tutela judicial efectiva, con el efecto de obstaculización de la creación de instrumentos alternativos al judicial en la solución de conflictos laborales.

²⁴ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “*Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*”, cit., pág. 31-32

²⁵ Durán López, “*Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos laborales: el arbitraje*”, cit. pag. 32-33

conflictos, pero además en los primeros años de experimentación de los procedimientos extrajudiciales, su limitada organización y disponibilidad de recursos aconsejaban concentrar los esfuerzos en tales conflictos. No otra explicación tiene que existan AI con una regulación del régimen jurídico de solución de conflictos individuales dentro del Acuerdo acompañada de una cláusula de suspensión *sine die* de su entrada en vigor (Canarias, Castilla-La Mancha²⁶). Es llamativo el caso de Extremadura, donde el II AI de 2009 incluye el conocimiento de los conflictos individuales, que se suspende en su aplicación en 2012 por problemas económicos y de gestión.

La desmotivación para extender los sistemas extrajudiciales a los conflictos individuales, además, venía favorecida por la especialización, eficiencia y bajo coste de la vía judicial en los conflictos individuales²⁷. Hay que recordar que algunas de las materias objeto de un conflicto laboral se encauzan mediante procedimientos judiciales urgentes y preferentes (en supuestos relevantes, desde una perspectiva individual, como las modificaciones sustanciales o traslados -art. 138 LRJS- o la conciliación de la vida laboral y familiar -art. 139 LRJS-), lo que, precisamente, explica que el art. 64 LRJS excluya en estos casos la exigencia de una fase de conciliación preprocesal.

Un segundo motivo de la marginalidad radica en el carácter voluntario de los procedimientos extrajudiciales para los conflictos individuales y los problemas de seguridad jurídica y de coordinación con las vías judiciales. A la postre, la efectividad de un sistema de autocomposición debe apoyarse en la necesaria confianza de las partes en el sistema, lo que se remite a parámetros de seguridad y de eficacia jurídica del mismo²⁸. El informe CES, posterior a las reformas de 1994 -hay que subrayarlo-, fue crítico en este sentido²⁹, como también lo ha sido

²⁶ Para comodidad de la exposición, la cita de la Comunidad Autónoma identifica el AI y las normas de desarrollo vigentes en la correspondiente Comunidad, que se anexa al final de estudio.

²⁷ Cruz Villalón, “*Por el ensanchamiento de la mediación y el arbitraje en los conflictos laborales*”, en *Temas Laborales*, n° 70, 2003, pág. 12; Desdentado Bonete, “*Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica*”, en RMEAS, n° 123, 2016, pág. 37.

²⁸ En este sentido, la Directiva 2008/52/CE, aunque referida a asuntos civiles o mercantiles, subraya que los Estados deben promover un sistema de mediación que garantice “la confidencialidad, el efecto sobre los plazos de caducidad y prescripción, y el reconocimiento y ejecución de los acuerdos resultantes de la mediación” (Considerando 16 y arts. 6 a 8 de la Directiva).

²⁹ Concluía al respecto el Informe CES 1994 (apartado 6.6): “Es preciso asegurar en medida adecuada los efectos judiciales y procesales de las soluciones alcanzadas en los diversos procedimientos autónomos que puedan establecerse. Tanto el significado y función de la interrupción o suspensión de la prescripción y caducidad, como la ejecución judicial de todos, y no sólo de alguno de los supuestos, como las causas y procedimientos de impugnación judicial de los laudos arbitrales, etc., son problemas sólo parcialmente resueltos, a veces de forma equívoca, por la

nuestra doctrina³⁰. De hecho, se vaticinó la baja utilidad de los procedimientos como mecanismos de evitación o sustitución del proceso judicial, que no se resolvería con la maduración de los procedimientos autónomos a la vista de los costes de iniciar la vía judicial, que en los conflictos individuales sólo resulta disuasoria para los empleadores³¹. Una década después se sigue subrayando la complejidad y la cuestionable eficiencia del sistema español de solución extrajudicial, centrado, por un lado, en los instrumentos menos resolutorios (conciliación-mediación), siendo marginal el arbitraje y, por otro, reducido en el contenido temático abordado en dichos procedimientos³². A los problemas de seguridad jurídica y de eficiencia de los sistemas extrajudiciales hay que añadir, en el plano de los conflictos individuales, la escasa información de las instituciones gestoras de los sistemas extrajudiciales al respecto³³.

En tercer lugar, a la problemática de esta regulación se añade la diversidad de tratamientos de los conflictos individuales en los procedimientos autónomos, hasta el punto de que, hasta tiempos recientes, la mayoría de los procedimientos extrajudiciales excluían la resolución de los conflictos individuales. Tendremos ocasión de volver a este asunto.

De manera que en el ámbito de los conflictos individuales las vías “naturales” de solución han sido la vía administrativa preprocesal (con origen en el RDL 5/79 y el RD 2756/79), como mero trámite formal, y la vía judicial³⁴. Pero este enfoque no puede justificar la prolongación *sine die* de la marginación de los conflictos

reforma del Estatuto de los Trabajadores. La conveniencia de una Ley de conjunto, de tratamiento material y procesal, se acentúa con estas consideraciones”.

³⁰ Casas Baamonde, “*La solución extrajudicial de los conflictos*”, cit.; y de la misma autora, “*Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho español*”, cit, pág. 33; Cruz Villalón, “*La resolución privada de los conflictos relativos a la negociación colectiva*”, en Fund. SIMA, *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, 1999, págs. 84 y 85; Lantarón Barquín, *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Lex Nova, 2003, págs. 94-96.

³¹ Desdentado Bonete, en Cachón y Desdentado, *Reforma y crisis del proceso social (1994-1996)*, Aranzadi, 1996, págs. 262-263

³² Los análisis críticos se centran esencialmente en los conflictos colectivos: Desdentado Bonete, “*Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica*”, cit.; Cruz Villalón, “*Balance y valoración de los sistemas autonómicos de resolución de los conflictos colectivos laborales*”, en De la Puebla y Losada (Coord), *Diálogo social y solución autónoma de conflictos laborales*, Bomarzo, 2018.

³³ Como ilustra García Álvarez, “*El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo*”, en *Trabajo y Derecho*, nº 2, 2015, págs. 44-45.

³⁴ Una buena síntesis de la evolución del tratamiento de los conflictos individuales, su diversificación entre órganos de naturaleza pública y privada de solución extrajudicial y de heterogeneidad e ineficiencia de las fórmulas de los AI autonómicos, en García Álvarez, op. cit., págs. 41-46.

individuales dentro de los procedimientos extrajudiciales. La autonomía colectiva no puede desentenderse de los conflictos individuales, por un lado, porque muchos conflictos individuales conllevan un conflicto de interpretación o aplicación de normas colectivas, y su solución en vía judicial acabará interfiriendo en el gobierno colectivo de los conflictos laborales; por otro, porque la estructura de un importante número de conflictos individuales se mueven materialmente en la lógica de un conflicto de intereses, para los que los sistemas extrajudiciales son más adecuados.

Ya hemos comentado que la autonomía colectiva está llamada a gestionar el conjunto de conflictos laborales, como función propia de cara al buen gobierno de las relaciones laborales, pero igualmente, en términos prácticos, puede demostrarse una vía más ágil y económica, sobre todo teniendo en cuenta la sobrecarga creciente de la jurisdicción social. De hecho, el impulso en la UE a los métodos de resolución de conflictos en el ámbito del derecho privado encuentra un motivo relevante en el crecimiento de las expectativas en la vía judicial y la carga excesiva de trabajo en los tribunales que ha implicado la dilatación de los procedimientos y el incremento de su coste, y en la necesidad de mejorar el funcionamiento de los mismos ³⁵; motivación que también se recoge en el Preámbulo de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles ³⁶.

En las circunstancias de marginalidad de los conflictos individuales en los procedimientos autónomos, es paradójico que se abra paso en el análisis doctrinal, especialmente para los conflictos individuales, el interés por la implantación y desarrollo de la mediación intrajudicial ³⁷, y, lo que es más llamativo, que los AI

³⁵ El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, cit. observa que “Una de las razones del desarrollo de las ADR es de carácter práctico y coyuntural: las ADR constituyen una respuesta a las dificultades de acceso a la justicia a las que se enfrentan muchos países. Estas dificultades se explican por el hecho de que los litigios ante los tribunales se multiplican, los procedimientos tienden a alargarse y los gastos inherentes a dichos procedimientos tienden a aumentar. La cantidad, la complejidad y el carácter técnico de los textos legislativos también contribuyen a dificultar el acceso a la justicia”. Véase al respecto, Cfr. Escudero y Monterroso, *Mediación civil y mercantil*, cit. pág. 21-22 y 46-47; Soletto Muñoz, “*La mediación, tutela adecuada en los conflictos civiles*”, cit. pág. 23-24.

³⁶ La mediación “(c)omo institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, ..., y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia”

³⁷ Véase, Arastey Sahún, “*Medidas alternativas de solución de conflictos laborales, estado de la cuestión y perspectivas de futuro*”, en Granados y González de Patto (Diras.), *Procedimientos alternativos de solución de conflictos*, TH.R. Aranzadi, 2020; González de Patto, “*Mediación y proceso social: expectativas, realidades y perspectivas de futuro*”, en el mismo volumen, especialmente pág. 88 y sigs.

se adentren en la regulación de dichos procedimientos de mediación intrajudicial (es el caso del AI de Galicia de 2019).

3. HACIA UN NUEVO ESCENARIO JURÍDICO DE EFECTIVIDAD EN EL TRATAMIENTO EXTRAJUDICIAL DE LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES

Pero el escenario jurídico de los procedimientos extrajudiciales ha cambiado en aspectos relevantes. En primer lugar, se ha producido una evolución legal que ha ido corrigiendo deficiencias significativas en el tratamiento jurídico de los procedimientos extrajudiciales (las Leyes 11/1994 y 36/2011). Probablemente aquí hay que seguir insistiendo en la necesidad de una regulación sistemática e integrada³⁸. En este sentido conviene llamar la atención sobre el importante impulso en el derecho privado español a un régimen jurídico unitario en materia de mediación, con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y al arbitraje, con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, y especialmente con la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003. Un conjunto normativo que regula de forma sistemática procedimientos flexibles (apoyados en una deslegalización, que deja un amplio campo al principio dispositivo), poco costosos y centrado en las garantías y la seguridad jurídica en su régimen jurídico. Se trata de normas que tratan de ofrecer al ciudadano un método alternativo al proceso judicial, no de establecer requisitos formales de carácter preprocesal, como ya previó la LEC sin valor práctico alguno³⁹.

En segundo lugar, los procesos de renovación de los AI han conducido a una ampliación notable del número de AI que incorporan el tratamiento de los conflictos individuales y una regulación más detallada y afinada de los distintos procedimientos de solución.

Vamos a centrarnos ahora en el primero de los aspectos mencionados (la evolución del marco legal). Los avances en procedimientos extrajudiciales en los conflictos individuales cuentan con un primer impulso legal al configurarse como alternativa a los procedimientos administrativos de conciliación, en cuanto requisito preprocesal generalmente obligatorio (art. 63 LPL de 1990), aunque, como apuntara la doctrina⁴⁰, el apoyo es tímido al limitarse la ley a prever el carácter alternativo y no sustitutorio (lo que se mantendrá en las redacciones posteriores

³⁸ Cruz Villalón, “Balance y valoración de los sistemas autonómicos de resolución de los conflictos colectivos laborales”, cit., pág. 20

³⁹ Respecto a la mediación, véase Nieva-Fenoli, “Mediación y arbitraje: ¿una ilusión decepcionante?”, en Cabrera Mercado (Dir.), *La mediación como método para la resolución de conflictos*, Dykinson, 2017, pág. 31.

⁴⁰ Casas Baamonde, “La solución extrajudicial de los conflictos”, cit. pág. 33-34.

de la norma procesal, a pesar de la recomendación del Informe CES 1994, punto 3.3 b)). Este avance se refuerza al establecerse en los AI la preferencia de los primeros frente a los segundos, o su carácter sustitutivo, como solución ahora avalada por el TS, según veremos.

Las normas de coordinación legal se han reforzado posteriormente con las reformas de la LPL y del ET en 1994 y la LRJS (Ley 36/2011)⁴¹. A partir de 1994 existe una base jurídica, aunque fragmentaria y dispersa, técnicamente deficiente, especialmente en relación con el régimen del arbitraje⁴². Lo destacable en cualquier caso es que, desde la reforma normativa de 1994, tanto el art. 91 ET como las normas procesales, con todas sus insuficiencias, contemplan la posibilidad del sometimiento de las controversias individuales a las vías de la conciliación, mediación y arbitraje previstas en los procedimientos extrajudiciales.

Posteriormente, la LRJS ha resuelto algunas dudas interpretativas relevantes en el plano procesal que han contribuido a dar una mayor solidez jurídica a los procedimientos regulados en los AI. Las reformas procesales abordan los aspectos técnico-jurídicos más relevantes para la consolidación y desarrollo de la solución autónoma de conflictos laborales individuales. Se centran en la obligatoriedad de los procedimientos extrajudiciales (art. 63 LRJS), la regulación de los efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa y del arbitraje (art. 65 LRJS), la estabilidad del resultado del acuerdo o laudo mediante la delimitación de las reglas de impugnación (art. 67 y 64.5 LRJS) y las reglas de ejecutividad de los acuerdos y laudos (art. 68 LRJS).

Por su parte, el art. 91 ET, con su reforma con la Ley 11/1994, aborda un aspecto nuclear como es el de los procedimientos de solución de conflictos jurídicos referentes a la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. La norma incluye en su regulación, en su último apartado (el 5º), las controversias de carácter individual. Pero la norma presenta varios condicionantes que enturbian su aplicación a los conflictos individuales.

En primer lugar, el art. 91.5 ET establece la importante regla de la voluntariedad en el sometimiento de las controversias individuales a la comisión paritaria

⁴¹ Martín Valverde, “*Las relaciones entre el sistema judicial y los medios no judiciales de solución de conflictos*”, en Fund. SIMA, *Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales: situación actual y perspectivas de futuro*, 2006, pág. 152 y sigs.

⁴² El balance doctrinal al respecto es claro. Véase, Casas Baamonde, “*Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho español*”, cit. pág. 99; Gárate Castro, “*Composición y solución privada de conflictos de trabajo*”, en REDT, n° 87, 1998; Martín Valverde, “*Las relaciones entre el sistema judicial y los medios no judiciales de solución de conflictos*”, cit.; Cruz Villalón, “*Balance y valoración de los sistemas autonómicos de resolución de los conflictos colectivos laborales*”, cit.

(CP) y a los procedimientos extrajudiciales a los que se refiere el art. 91 ET. Una regla que entra en contradicción con las previsiones procesales (art. 63 LRJS) y las previsiones de los AI. Probablemente, como observa Casas Baamonde, en la reforma del art. 91 ET de 1994 primó la voluntad de solventar los problemas específicos del arbitraje, especialmente en relación con los conflictos individuales, lo que se tradujo en una cierta confusión sobre el alcance del art. 91.5 ET en relación con otros procedimientos de solución de conflictos distintos del arbitraje⁴³. En segundo lugar, el precepto se refiere a problemas de interpretación y aplicación de convenios, y los conflictos individuales formalmente se circunscriben a controversias particulares⁴⁴; la norma parece contemplar que materialmente el conflicto concreto puede implicar la necesidad de interpretación y aplicación del convenio. En tercer lugar, las reglas del art. 91 ET en sus diversos apartados están diseñadas para los conflictos colectivos (por ejemplo, en lo referente a las reglas sobre la eficacia, ejecutividad e impugnación de los acuerdos) y necesitarán soluciones propias para los conflictos individuales (por ejemplo, el procedimiento a efectos de impugnación, que no puede ser el previsto en el art. 91.2.2 ET).

Es importante también subrayar que este conjunto de normas de coordinación requiere que la regulación procedente de la autonomía colectiva se articule a través de “los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores” (art. 63, art. 65.3, art. 68.3 LRJS y art. 91.2 ET), y, en lo que afecta a la solución de conflictos de interpretación y aplicación de convenios, también a través de las CP (art. 91.1 ET). Por tanto, como en otros terrenos de la autonomía colectiva, el legislador desarrolla una política de apoyo y al mismo tiempo de ordenación jurídica de los sistemas extrajudiciales. Aunque los convenios colectivos ordinarios pueden prever la regulación de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, parece claro que la intención del legislador es que los convenios centren su regulación en la solución de determinados conflictos y en el papel de la CP (art. 85 ET), adhiriéndose en lo demás a los procedimientos previstos en los AI del ámbito estatal y autonómico⁴⁵.

Como hemos visto, la inadecuación de las reglas del art. 91 ET para los conflictos individuales debe resolverse entonces tomando como referencia las reglas contenidas en la ley procesal. En términos prácticos, en la solución

⁴³ Casas Baamonde, “Arbitraje laboral, autonomía colectiva, y autonomía individual”, en *Relaciones Laborales*, 1994, Tomo II, pág. 15.

⁴⁴ Desdentado Bonete, en Cachón y Desdentado, *Reforma y crisis del proceso social (1994-1996)*, cit. pág. 261.

⁴⁵ Casas Baamonde, “Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho español”, cit., pág. 37.

extrajudicial de los conflictos individuales son las normas procesales las que sirven de referencia como normas de coordinación con los procedimientos extrajudiciales (a efectos de eficacia, ejecutividad e impugnación). Se puede decir que, apoyándose en estas normas procesales de coordinación, los AI han afirmado el alcance de los procedimientos extrajudiciales más allá de su consideración como requisitos formales condicionantes del acceso a la jurisdicción, aunque ciertamente en su extensión a los conflictos individuales sigue tratándose de una fórmula complementaria y limitada a su condición de vía prejudicial.

Por eso es importante insistir en que el desarrollo de los procedimientos extrajudiciales no debe plantearse en términos de acumulación a los procedimientos judiciales, siguiendo una lógica de mecanismo preprocesal (tal como ocurre con la conciliación administrativa), sino que debe consolidarse como mecanismos de sustitución del proceso judicial, que al mismo tiempo se coordina con el mismo, ofreciendo seguridad jurídica y eficacia en sus soluciones.

4. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE CONFLICTOS COLECTIVOS E INDIVIDUALES COMO BASE DE LA REGULACIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

Como es sabido, una ordenación básica de los conflictos laborales distingue entre conflictos colectivos e individuales. La distinción, desde luego, es relevante en el ámbito procesal laboral en la medida en que afecta al cauce procesal a seguir en cualquier disputa judicial, justificando una primera cuestión litigiosa a través de la excepción de inadecuación de procedimiento. Pero, en lo que nos interesa ahora, el tema también es relevante en los AI, que establecen una delimitación de competencias de los órganos extrajudiciales y de instrumentos de solución de conflictos basada en la distinción entre conflictos colectivos, plurales e individuales. Como veremos, algunos AI excluyen los conflictos individuales o sólo admiten determinados conflictos plurales.

Esta delimitación competencial plantea algunos problemas en la medida en que se basa en una diferenciación conceptual entre conflictos colectivos e individuales que no es tan nítida en la doctrina judicial. En primer lugar, las pretensiones en los conflictos jurídicos individuales suelen ser individualizables (que la pretensión se concrete o pueda concretarse en un derecho de titularidad individual) y de condena (la acción de condena al pago de cantidades concretas e individualizables en un típico ejemplo de conflicto individual), pero, aunque referidas a un conflicto individualizable, conllevan frecuentemente una solución que implica una determinada interpretación o aplicación de una norma colectiva. De forma que un conflicto sobre la interpretación o aplicación de normas puede

justificar pretensiones colectivas o individuales⁴⁶. En tales casos no es obligado seguir el cauce procesal de conflictos colectivos, aunque la cuestión debatida pueda afectar a intereses generales de los trabajadores, es decir, ello no impide que un trabajador pueda articular una reclamación concreta, porque en ese caso, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE⁴⁷. Conforme a la doctrina constitucional (STC 56/2000), el trabajador individual se halla legitimado para ejercitar acciones indirectas al objeto de que se inaplique una cláusula del convenio colectivo por ser lesiva para sus derechos e intereses legítimos, a través de la acción frente a los actos empresariales de aplicación del convenio colectivo. Los convenios colectivos suelen captar esta dimensión colectiva de las controversias individuales, previendo la competencia de la CP precisamente en controversias individuales cuya solución puede ser generalizable en ciertas materias (como, por ejemplo, ocurre con las controversias sobre clasificación profesional)⁴⁸.

Por tanto, cuando los AI excluyen el tratamiento de los conflictos laborales individuales deberían contemplar que esta dimensión de los conflictos individuales, en ausencia de regulación extrajudicial, podrá encontrar en vía judicial soluciones que condicionen las respuestas a los conflictos colectivos desde los procedimientos extrajudiciales.

⁴⁶ En este sentido la STS 23-6-1995, Rcucl, 1038/1994, recuerda que «En los litigios que versan sobre interpretación o aplicación de una norma que reconoce derechos individuales, el objeto de la pretensión puede... referirse al interés general de un grupo de trabajadores y encauzarse... por la vía del conflicto colectivo, si se limita a la declaración del alcance general de la norma... pero ello no impide que la misma interpretación de la norma pueda fundar el planteamiento de procesos individuales o plurales...cuando lo que se pide es un reconocimiento de una situación individualizada, o la condena a determinadas cantidades».

⁴⁷ En el caso de las SSTSJ Islas Canarias 13-7-2005, rec. 1628/2004; 23-6-2005, rec. 1636/2004 se concluye que “si bien es cierto que el presente conflicto se ha podido plantear como colectivo, a través de los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores afectados, la posibilidad de presentar demanda individual que interese su satisfacción a través de una condena tiene que ser admitida, pues no se puede obligar a los trabajadores a que renuncien al ejercicio de acciones individuales para en su lugar gestionar una pretensión colectiva, cuyo ejercicio no depende de su voluntad, sino de la de un sujeto colectivo”. Incluso, la jurisprudencia considera que cuando estamos ante un conflicto de interpretación o aplicación de normas que ya están siendo aplicadas (por ejemplo, reglas de convocatoria de plazas), generando derechos individuales de trabajadores dignos de protección judicial (las plazas han sido adjudicadas siguiendo tales reglas), entonces no cabe la vía del conflicto colectivo, debiendo acudir al procedimiento ordinario a través de demandas singulares o plurales (STS 17-6-2004, Rec. 149/2003).

⁴⁸ Cfr., en este sentido, Gil y Gil, *La resolución de los conflictos colectivos mediante la mediación y el arbitraje y el papel de los convenios colectivos en su articulación*, Ponencia XVI Jornadas SIMA, 2015, pág. 7.

En segundo lugar, en términos teóricos es posible diferenciar el conflicto plural (excluido como decimos de los procedimientos extrajudiciales en algunos AI) del conflicto colectivo por no tratarse el primero de un conflicto referido a un grupo genérico de trabajadores, sino a una agrupación de pretensiones individuales donde se contemplan las circunstancias particulares de sus integrantes, y por tanto donde la pretensión es de reconocimiento del derecho para cada uno de los trabajadores individualmente considerados, no genéricamente en cuanto colectivo⁴⁹. En la práctica la dificultad, al menos en vía judicial, radica en determinar si el supuesto conflictivo se refiere a intereses colectivos individualizables, lo que requerirá precisar el nivel de determinación de la pretensión ejercitada⁵⁰.

En tercer lugar, algunos AI diferencian la categoría de los conflictos individuales de los conflictos plurales. En algunos AI se excluyen los conflictos individuales, pero no los plurales; y en otros casos se admiten ambos tipos de conflicto, pero con un tratamiento diferente, por ejemplo, en las materias que pueden abordarse por los órganos extrajudiciales según se trate de uno u otro tipo de conflicto (Cataluña). Determinados AI identifican los conflictos plurales a partir de un número de pretensiones individuales en función de la plantilla del centro o empresa (es el caso de Asturias; en el caso de Andalucía a efectos del arbitraje), excluyendo del ámbito objetivo del procedimiento extrajudicial los conflictos individuales o plurales por debajo de determinados umbrales de trabajadores afectados.

En este caso es conveniente tomar en consideración la posibilidad de que se traten de encauzar como conflictos colectivos los conflictos plurales excluidos de los procedimientos extrajudiciales, aprovechando la difusa frontera entre conflictos colectivos e individuales que hemos comentado, mediante el expediente de formular un conflicto de interpretación normativa para obtener un pronunciamiento generalizable a las situaciones particulares (aunque plurales), como puede constatarse en la práctica judicial⁵¹.

La aplicación de este criterio se complica en las controversias derivadas de los supuestos previstos en los arts. 40, 41 y 52 c) del ET, donde se establece un criterio cuantitativo de diferenciación entre medidas colectivas e individuales/plurales, y donde, además, pueden plantearse vías judiciales alternativas

⁴⁹ En términos formales, el conflicto colectivo debe tener en estos casos por objeto una pretensión declarativa acorde con el carácter general de la controversia, mientras que en el conflicto individual o en el plural la pretensión debe apuntar a un pronunciamiento concreto de condena o de reconocimiento singular de una situación jurídica (STSJ La Rioja 6-2-2003, rec. 17/2003).

⁵⁰ Como ejemplo de esta dificultad puede verse la STS 17-3-2002, Rec. 1229/2001, y el voto particular a la misma.

⁵¹ Ilustra la STSJ Aragón 11-11-2010, Rec. 718/2010.

en supuesto de un agregado de conflictos individuales (conflicto plural) y un conflicto colectivo⁵². Nuevamente aquí las demandas judiciales individuales, excluidas de los procedimientos extrajudiciales, pueden interferir en los procedimientos extrajudiciales plurales/colectivos.

En definitiva, hay que constatar que determinados conflictos jurídicos individuales no deben desligarse de los conflictos plurales/colectivos; además aquellos pueden ser materialmente conflictos de intereses y pueden encontrar una mejor solución en los procedimientos extrajudiciales (un ejemplo claro lo tenemos en el derecho de adaptación de la jornada para compatibilizar la vida laboral y familiar ex art. 38.4 ET). El nuevo escenario del Derecho del Trabajo de la flexibilidad (en contraposición a la lógica de un derecho de garantismo individual) empuja hacia un cambio en las formas de enjuiciar los derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, esto es, apoyar las soluciones en la negociación y la búsqueda de un equilibrio de intereses, más que en un razonamiento jurídico-formal⁵³.

5. LOS CONFLICTOS INDIVIDUALES Y LOS PROCEDIMIENTOS AUTONÓMICOS: DESCRIPCIÓN PANORÁMICA

Indicamos al inicio que el tratamiento de los conflictos individuales se ha desarrollado marginalmente en el marco de los Acuerdos Interprofesionales autonómicos sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales⁵⁴. También hemos adelantado que la renovación de los AI en los últimos años ha supuesto novedades significativas en el tratamiento de los conflictos individuales. De entrada, el dato más relevante a destacar es la ampliación sustancial de procedimientos autonómicos que incluyen los conflictos individuales (Andalucía, Castilla y León, Galicia, Madrid), que se añaden a los procedimientos que ya los tramitaban (Asturias, Aragón, Baleares, Cantabria, Cataluña, La Rioja). Pero también se observa una evolución hacia la ampliación de los temas controvertidos en tales conflictos acogidos en los procedimientos extrajudiciales y una regulación más detallada de los distintos procedimientos.

No obstante, sigue siendo significativo el número de AI autonómicos que excluyen la competencia, o suspenden la aplicación de su regulación al efecto,

⁵² Véase, para este supuesto STS 8-11-2002, Rud 967/2002.

⁵³ Cruz Villalón, “*Por el ensanchamiento de la mediación y el arbitraje en los conflictos laborales*”, cit., pág. 13; Lantarón Barquín, *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit. pág. 715

⁵⁴ Existen algunos estudios del conjunto de los AI que ofrecen una visión global de los mismos también para el caso de los conflictos individuales. Véase, en particular, Sala Franco y Alfonso Mellado, *Los Acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales. Análisis comparado*, CES 2001; Sempere Navarro (dir.), *La solución extrajudicial de los conflictos laborales: los sistemas autónomos de solución de conflictos en España*, Eolas Ediciones, 2014.

para la resolución de conflictos laborales individuales (Canarias, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Extremadura, Murcia, País Vasco). Además, hay que tener en cuenta que los procedimientos previstos en los AI autonómicos resultan aplicables como regla general si se ha producido la adhesión, que puede ser obligatoria, en los correspondientes convenios.

Los conflictos que suelen incluirse de manera generalizada se refieren a las materias de clasificación profesional, movilidad funcional y geográfica, modificación sustancial, permisos, reducciones de jornada, vacaciones y excedencias (en especial ligados a derechos de conciliación laboral y familiar), y régimen disciplinario laboral, con excepción de las que lleven aparejada la sanción de despido. No existe uniformidad en la inclusión o no de las controversias sobre extinción de contratos y en particular despidos (temática excluida por ejemplo de Andalucía, Cataluña, Galicia, Madrid), y en reclamaciones de cantidad, salvo que la pretensión aparezca ligada a las materias citadas anteriormente como incluidas. Existe una coincidencia en excluir, como regla general, las pretensiones en materia de Seguridad social y materia electoral, y las controversias sobre lesión de derechos fundamentales⁵⁵. En algún AI la inclusión y exclusión de temas es distinta para la conciliación-mediación y el arbitraje (más restrictivo en este caso: Cantabria).

En la práctica, tomando como referencia los datos de esta década de los AI con cierto recorrido en la solución de conflictos individuales⁵⁶, la mayor parte de los conflictos individuales tramitados por los procedimientos autónomos se refieren a despidos y reclamaciones de cantidad al efecto (Aragón, Baleares, Cantabria, Navarra), modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (Andalucía), y muy por debajo en materia de clasificación profesional, traslados, vacaciones, licencias y permisos, derechos de conciliación.

La tramitación de expedientes de conflictos individuales se concentra en los procedimientos de conciliación-mediación, siendo los procedimientos de arbitraje prácticamente inexistentes. Las estadísticas además son dispares. La tramitación

⁵⁵ Aunque en este último tema las opciones recientes son diversas: ejemplo de exclusión reciente es Madrid; por el contrario, el AI Galicia extiende el ámbito objetivo del procedimiento individual a la materia de discriminación directa o indirecta a causa de género, raza o etnia, religión o convicciones, diversidad funcional, edad u orientación sexual en el ámbito del empleo y de la ocupación, y los relativos a situaciones de acoso en el ámbito laboral.

⁵⁶ Véanse, las series de estadísticas del Ministerio de Trabajo sobre Conciliaciones, mediaciones y arbitrajes terminados en los órganos autonómicos de resolución extrajudicial de conflictos (MAC-22). Una síntesis de los datos correspondientes a la última década en Gil Pérez, “*La solución autónoma de los conflictos laborales individuales. Un estudio de la evolución de los Acuerdos Interprofesionales Autonómicos*”, en *Revista Galega de Dereito Social*, nº 6, 2018, págs. 97 y sigs.

de expedientes es elevada en determinados ámbitos (Aragón, Baleares, Cantabria, Castilla y León, La Rioja, Navarra), significativa, pero muy por debajo de los conflictos colectivos tramitados en otros sistemas (Andalucía, Cataluña), y muy baja en otros (Asturias). Los acuerdos en conciliación-mediación extrajudicial se sitúan por encima del 85% en Aragón, en torno al 70% en Cataluña, el 60% en Baleares, en torno al 50% en Cantabria, y en torno al 40% en Navarra y alcanza al tercio de los expedientes tramitados en Andalucía.

Los conflictos que pueden plantearse pueden ser de intereses o jurídicos. Estos últimos, que son la mayoría, lo son en el planteamiento de las pretensiones, pero materialmente pueden ser abordados y resueltos como conflictos de intereses, para los que tales procedimientos extrajudiciales se están demostrando muy adecuados⁵⁷. En este caso, es frecuente que la competencia de los órganos autónomos se extienda a los conflictos jurídicos referidos a normas legales o del convenio, y a prácticas de empresa. Hay que puntualizar que en todos los conflictos jurídicos la intervención de los procedimientos autónomos y sus efectos están amparados como procedimientos preprocesales, por el régimen del art. 63 y sigs. LRJS.

En cuanto a los procedimientos, los sistemas extrajudiciales se caracterizan en términos generales por establecer procedimientos comunes a controversias colectivas e individuales o plurales, incluyendo reglas de adaptación al supuesto de controversias individuales o plurales (Andalucía; Aragón, Baleares). Singular es el caso del reciente AI de Galicia que establece una ordenación jurídica diferenciada de conflictos colectivos e individuales, y además sistematiza las especialidades del procedimiento según el tipo de controversia individual.

6. LOS INSTRUMENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS REGULADOS EN LOS PROCEDIMIENTOS AUTONÓMICOS

Los procedimientos extrajudiciales autonómicos exigen como regla la intervención previa de la CP cuando el asunto se refiere a un conflicto de interpretación y aplicación del convenio colectivo de referencia y el convenio prevea dicho trámite como obligatorio. Se trata de una práctica que los tribunales vienen validando desde antiguo con la condición de que esta obligación, como trámite preprocesal, venga impuesta de modo indubitado⁵⁸, respetando además las exigencias constitucionales (a las que nos referimos a continuación). Los convenios colectivos suelen efectivamente establecer el carácter preceptivo de la intervención de la CP en conflictos individuales, aunque también con frecuencia

⁵⁷ Véase el citado estudio para el SERCLA en Andalucía, de Álvarez del Cuvillo, “*La influencia del derecho laboral en la mediación aplicada...*”, cit., especialmente págs. 27-31.

⁵⁸ Por todas, STSJ Islas Canarias 11-4-1996, rec. 236/1996.

establecen el carácter voluntario para las partes (discrepancias en materia de clasificación profesional, disfrute de vacaciones, movilidad funcional, derechos de conciliación)⁵⁹.

La reforma de la ley 11/1994 incidió especialmente en la potenciación del papel de la CP, como órgano de composición de conflictos y, en particular, de solución de controversias de interpretación y aplicación del convenio, con funciones de mediación o dirimentes. Así el actual art. 91.1 ET indica que “Sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social, el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponderá a la comisión paritaria de los mismos”. Esta regla estatutaria, como vemos, se refuerza en los en los AI. La posición de la CP se ve fortalecida igualmente, en relación con las controversias individuales, con una reciente jurisprudencia que considera que la interpretación del convenio por la CP es auténtica y vinculante para el órgano judicial, produciendo los mismos efectos que el convenio objeto de interpretación, pudiendo ser objeto de control judicial por motivos de legalidad o lesividad⁶⁰.

Ahora bien, para los conflictos individuales, las decisiones de las CP no están amparadas formalmente por las reglas de coordinación con el proceso judicial⁶¹, y aquí son particularmente relevantes las reglas de suspensión e interrupción de plazos procesales, lo que conlleva importantes problemas de seguridad jurídica y de tutela efectiva de derechos (sobre todo en controversias individuales que están sometidas a plazos perentorios de caducidad), y que hasta el acceso a los órganos extrajudiciales de solución de conflictos no se beneficiarán de la aplicación de dichas reglas. La regulación de los convenios sobre la intervención de la CP en funciones de mediación o arbitraje no aclara este asunto, limitándose en algún caso a remitirse a las normas que sobre prescripción o caducidad sean aplicables⁶². Los AI atenúan el problema fijando un plazo breve para el trámite, para asegurarse la salvaguardia de los derechos afectados⁶³.

Sin embargo, puede también interpretarse que la intervención de la CP se constituye en un requisito preprocesal, con los efectos consiguientes *ex arts.* 63 y

⁵⁹ Ampliamente, Hierro Hierro, “*El convenio colectivo como instrumento para la solución de conflictos*”, en RMESS, N° 123, 2016, pág. 69 y sigs.; aunque centrado el estudio en los conflictos colectivos, Gil y Gil, *La resolución de los conflictos colectivos mediante la mediación y el arbitraje y el papel de los convenios colectivos en su articulación*, cit.

⁶⁰ SSTs 20-9-2016, sent. 746/16, 4-12-2018, sent. 1017/18.

⁶¹ Desdentado Bonete, “*Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica*”, cit., pág. 41

⁶² Gil y Gil, *La resolución de los conflictos colectivos mediante la mediación y el arbitraje y el papel de los convenios colectivos en su articulación*, cit., pág. 10-11.

⁶³ Ilustra en este sentido el art. 10.4 ASAC respecto de conflictos colectivos. Dice la norma

sigs. LRJS⁶⁴. Algunos convenios colectivos, de hecho, prevén que la preceptiva mediación de la CP se configure como requisito preprocesal ex art. 63 LRJS, aunque no es lo habitual⁶⁵, ni por lo demás el convenio es competente para establecer dicha regla procesal. El art. 91.3 ET prevé el carácter obligatorio de la intervención de la CP del convenio con carácter previo al planteamiento formal de un conflicto colectivo en el ámbito de los procedimientos no judiciales o ante el órgano judicial competente. En principio, el art. 91.5 ET extiende esta posible intervención previa de la CP a los conflictos individuales, aunque estableciendo el carácter voluntario. Aun así, actuaría como un requisito preprocesal, con los mismos efectos procesales. Y así lo viene admitiendo la jurisprudencia, como hemos indicado, cuando es el convenio colectivo el que establece el requisito con carácter preprocesal obligatorio para todos los conflictos de interpretación y aplicación del convenio.

Los procedimientos extrajudiciales prevén las vías de la conciliación, mediación y arbitraje. Estos procedimientos se centran en las garantías procedimentales, remitiéndose a las reglas de coordinación procesales contenidas en los arts. 63 y sigs. LRJS. De esta forma, para la eficacia de los procedimientos autónomos en los conflictos individuales es tan relevante la existencia de reglas procesales de coordinación, contenidas en la LRJS, como la regulación con rigor técnico de las reglas procedimentales, que, como decimos, es tarea de los AI.

Los AI tienden a diluir las diferencias entre la vía de la conciliación y la mediación, con un único procedimiento unificado de conciliación-mediación (por ejemplo, Andalucía, Aragón, Baleares; a veces los AI se refieren únicamente al procedimiento de mediación, que incluye implícitamente el de conciliación: es el caso de Asturias, Baleares, Madrid), aunque no en todos los casos (por ejemplo, Cataluña diferencia formalmente ambos mecanismos). La cuestión no plantea especiales problemas de configuración, dada la diferencia secundaria de “método” y el objetivo común de la avenencia⁶⁶. Se trata en ambos casos de una autocomposición con ayuda de un tercero al objeto de alcanzar un contrato-transacción

que “...los convenios colectivos deberán garantizar, en cualquier caso, la rapidez y efectividad del funcionamiento de la comisión paritaria, para la salvaguarda de los derechos afectados y la mayor agilidad e inmediatez de los procedimientos de solución de conflictos previstos en este Acuerdo”. En algún AI se solventa el asunto permitiendo la solicitud directa de mediación en el procedimiento extrajudicial, pendiente de subsanación del trámite de intervención de la CP (Baleares).

⁶⁴ Montoya Melgar, “*Las comisiones paritarias*”, en RMESS, nº 123, 2016, págs. 103; por ejemplo, a efectos de impugnación judicial de los acuerdos o laudos de la CP (pág. 106).

⁶⁵ Gil y Gil, *La resolución de los conflictos colectivos mediante la mediación y el arbitraje y el papel de los convenios colectivos en su articulación*, cit., pág. 18-19.

⁶⁶ Martín Valverde, “*Las relaciones entre el sistema judicial y los medios no judiciales de solución de conflictos*”, cit., pág. 165

que evite un litigio. A pesar de que el art. 91 ET pueda llevar a cierta confusión (al referirse a la mediación y el arbitraje), lo cierto es que las reglas procesales de coordinación, con la Ley 36/2011, dispensan el mismo tratamiento a ambos instrumentos en los procesos laborales individuales (el art. 63 LRJS se refiere al “intento de conciliación o, en su caso, de mediación” como requisito preprocesal).

De forma que, en los conflictos individuales, como regla, la vía extrajudicial de la conciliación-mediación se impone, a instancia de parte, como un trámite obligatorio dentro de los AI, aunque no en todos los casos (Asturias, Galicia, La Rioja y Madrid). Esta divergencia es importante, de manera que existen territorios que han optado por sustituir la conciliación administrativa, mientras que otros mantienen la opción.

La regla convencional de la obligatoriedad se apoya además en la previsión del art. 63 LRJS, que prevé la vía del procedimiento extrajudicial como requisito preprocesal obligatorio alternativo de la vía administrativa, para quien pretenda accionar judicialmente. Los AI dan un paso más e imponen su obligatoriedad, en sustitución del procedimiento administrativo (Andalucía, Baleares Cataluña), práctica que fue avalada en Suplicación⁶⁷ y que ahora ratifica la STS 30-7-2020, Rec. 196/2018. Esta sentencia afirma que la negociación colectiva puede, no sólo establecer un sistema de resolución con eficacia pre-procesal, como claramente indica el art. 63 LRJS, sino fijar dicho sistema como obligatorio. Para el TS, “si a la negociación colectiva estatutaria se le ha reconocido la capacidad para establecer sistemas de conciliación y mediación que sustituyen a los de los servicios administrativos -que fueron los implantados en el citado RDL 5/1979-, dichos sistemas establecerán también las reglas de funcionamiento de las entidades u órganos a los que se asignen esas funciones y no cabe sostener que las mismas son contrarias a derecho porque no se confiera aquella función a una institución pública como la que instauró aquella norma”.

⁶⁷ STSJ Cataluña 8-1-2001, rec. 6472/2000: “sin olvidar que las normas procesales son normalmente de carácter indisponible, hemos de reiterar que la Sala entiende que el valor de la negociación colectiva está por encima de la norma procesal en el supuesto, como es el artículo 63 LPL, en que la propia norma abre la posibilidad de establecer, vía negociación colectiva, otros sistemas alternativos a cuanto ella misma prevé. En consecuencia, cuando existan procedimientos para la solución extrajudicial de conflictos alcanzados a través de la negociación colectiva, éstos deben prevalecer sobre los ordinarios ante los órganos administrativos”. Llega a estimar esta Sentencia que, siendo obligatoria aquella vía y por tanto inadecuada e innecesaria la vía de la conciliación administrativa, ésta no suspende el plazo de caducidad. No obstante, también se ha estimado que es “una consecuencia excesiva y desproporcionada” la desestimación de la demanda porque el intento de conciliación se realice ante un organismo distinto al previsto en el convenio (STSJ Cataluña 20-2-2008, rec. 9263/2007).

De esta manera, con apoyo en el art. 63 LRJS, la autonomía colectiva se aleja de una interpretación literal del art. 91.5 ET, que establece la voluntariedad en el sometimiento a los procedimientos mencionados en esta norma, en relación con los conflictos individuales de interpretación y aplicación de convenios, que se circunscribiría por tanto al arbitraje⁶⁸. Ello parece coherente también con la previsión del art. 65 LRJS, que a efectos de la suspensión de los plazos de caducidad e interrupción de los de prescripción, diferencia la exigencia de mera solicitud de conciliación o de mediación (ap. 1º) (que es obligatoria ex art. 63 LRJS), de la exigencia de la suscripción de un compromiso arbitral (ap. 3º), que requerirá el acuerdo de las partes, independientemente de la previsión del arbitraje en el AI⁶⁹.

La regla convencional de obligatoriedad de la conciliación-mediación es adecuada teniendo en cuenta que los conflictos individuales pueden implicar, como ya hemos dicho anteriormente, la interpretación y aplicación de una norma del convenio colectivo, y la intervención bien de la CP, bien del procedimiento extrajudicial puede favorecer una interpretación uniforme de las normas convencionales, evitando además que por la vía de las acciones individuales el órgano judicial incida en los equilibrios del convenio⁷⁰. Esto supone que hipotéticamente, y así lo admite la jurisprudencia como vimos, los conflictos de interpretación y aplicación de convenios pueden generar simultáneamente demandas colectivas e individuales (como de hecho prevé el art. 160.5 LRJS, disponiendo la suspensión del procedimiento individual durante la tramitación del conflicto colectivo), de ahí que la doctrina reclamase tras la reforma de 1994 algún tipo de mecanismo equivalente, que suspendiese la tramitación de los procedimientos extrajudiciales individuales que afectase a la misma cuestión interpretativa que el procedimiento colectivo, posponiéndose su resolución a la del conflicto colectivo⁷¹, lo que no

⁶⁸ El Informe CES destacaba la dificultad interpretativa del art. 91.5 ET y consideraba que “debiera resolverse en el sentido de otorgar la mayor capacidad posible al convenio colectivo, sin perjuicio de garantizar, en todo caso, la voluntariedad del arbitraje”. Críticamente con una lectura literalista del art. 91.5 ET, Casas Baamonde, “*Arbitraje laboral, autonomía colectiva, y autonomía individual*”, cit., págs. 12-13; Sala Franco y Alfonso Mellado, *Los procedimientos extrajudiciales...*, cit. pág. 62-63; Lantarón Barquín, *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit., pág. 722-723

⁶⁹ Ha sido suficientemente destacado por la doctrina que el art. 65.3 LRJS separa el negocio jurídico que prevé el arbitraje (el AI) y el compromiso arbitral, que requiere el acuerdo de las partes que se someten al mismo. Cfr. Casas Baamonde, “*Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho español*”, cit. pág. 48-49.

⁷⁰ Durán López, “*Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos laborales: el arbitraje*”, cit., pág. 35; Lantarón Barquín, *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit., pág. 716

⁷¹ Cruz Villalón, “*La resolución privada de los conflictos relativos a la negociación colectiva*”, cit., pág. 84.

parece haberse contemplado en los más recientes AI. No obstante, los problemas se atenúan si se traslada a estos supuestos la lógica de la prejudicialidad de las soluciones colectivas sobre los conflictos individuales⁷², teniendo en cuenta que el acuerdo en conciliación tiene la eficacia de convenio colectivo (art. 156.2 LRJS), esto es, eficacia normativa general, lo que materialmente conllevará la eficacia de cosa juzgada positiva (por tanto, equivalente a la previsión en este sentido del art. 160.5 LRJS) en los procedimientos judiciales donde se ventilen las demandas individuales con similar objeto.

En el plano individual la obligatoriedad de la conciliación-mediación está amparada en el carácter normativo y de aplicación general de los AI y no impide el acceso a la tutela judicial efectiva⁷³. La obligatoriedad tanto de la intervención de la CP, como del trámite de conciliación-mediación extrajudicial, como se sabe, está avalada por una consolidada jurisprudencia constitucional⁷⁴. La doctrina constitucional fija unos parámetros claros de legitimidad de las reglas procedentes de la autonomía colectiva: 1) que no se excluya en última instancia el acceso a la vía jurisdiccional; 2) y que los condicionantes de acceso a la vía judicial sean razonables, objetivamente justificados, y proporcionales en las ventajas y sacrificios que imponen dichos condicionantes⁷⁵. En el ámbito de la UE, la Directiva 2008/52/CE, aunque referida al ámbito civil y mercantil, destaca esta perspectiva, es decir, entiende posible que la legislación nacional haga obligatorio el uso de los procedimientos de mediación, siempre que se respete el derecho de acceso al sistema judicial (como derecho consagrado en el art. 47 CDFUE) (Considerando 14 y art. 5.2). Acogiéndose a esta previsión de la Directiva, nuestra Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, establece el principio de voluntariedad de la mediación (art. 6), pero admitiendo la posibilidad de pactos contractuales que impongan su obligatoriedad (art. 6.2).

Los AI excluyen la obligatoriedad de la conciliación en el caso de las excepciones previstas en el art. 64 LRJS, acogiendo no obstante a la regla del art. 64.3 LRJS que mencionamos a continuación (Andalucía, Aragón, Galicia). Como se sabe, el art. 64.1 LRJS exceptúa del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación, entre otros, los procesos que versen sobre disfrute de

⁷² Por todas, STSJ País Vasco 13-7-2004, Rec. 351/2004.

⁷³ Como ya defendiera el Informe CES, pág. 22; en la doctrina, Durán López, “*Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos laborales: el arbitraje*”, cit., pág. 33; Casas Baamonde, “*Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho español*”, cit., pág. 19

⁷⁴ Véase, STC 217/1991, y con anterioridad STC 162/1989, referida a un supuesto de conflictos individuales.

⁷⁵ Sobre la doctrina constitucional Gárate Castro, “*Composición y solución privada de conflictos de trabajo*”, cit., págs. 50-54.

vacaciones, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139 y los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Esta previsión es relevante porque, como vemos, afecta a temáticas que son comunes en los conflictos individuales sometidos a la conciliación extrajudicial. No obstante, hay que tener en cuenta la previsión del art. 64.3 LRJS, que da cobertura a los supuestos en que se imponga la conciliación. En efecto, conforme a esta norma, cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción en la forma establecida en el artículo 65 LRJS.

Los AI recogen el procedimiento de arbitraje también para los conflictos individuales. Aunque su tratamiento ha sido marginal, la realidad actual se caracteriza por el incremento sustancial de AI que prevén este instrumento para los conflictos individuales y por ofrecer en algunos casos un tratamiento jurídico más detenido (Andalucía ⁷⁶, Aragón, Asturias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, La Rioja, Madrid, Navarra). La marginalidad del arbitraje en los conflictos individuales puede explicarse en buena medida por tratarse de un instrumento cercano en sus características a una solución jurisdiccional rápida, efectiva y garantista.

Los AI subrayan el carácter voluntario expreso del mismo. Esta exigencia, como hemos visto, está plasmada en el art. 91.5 ET y en el art. 65 LRJS (que exige la suscripción de un compromiso arbitral en su ap. 3º). Por lo demás, es un principio general del arbitraje en el ámbito privado recogido en la Ley 60/2003, de Arbitraje. Es la solución preferible, y desde luego esta formulación no plantea problemas de constitucionalidad, porque como se ha observado no puede considerarse que derive de la CE una judicialización obligatoria del conflicto laboral, debiendo ser la voluntad de las partes la que decidan la vía de composición de sus controversias⁷⁷. Ni siquiera sería objetable constitucionalmente un arbitraje obligatorio, si se refiere a los conflictos de interpretación y aplicación de convenios y se respetan los parámetros de constitucionalidad establecidos por el TC, que hemos comentado, y que se concretarían esencialmente en la posibilidad de impugnación del laudo en vía judicial por razones de procedimiento, como

⁷⁶ El arbitraje se circunscribe a aquellos conflictos individuales de carácter plural que afecten al menos a 5 trabajadores.

⁷⁷ Cfr. Sala Franco y Alfonso Mellado, *Los procedimientos extrajudiciales...*, cit. pág. 55.

de contenido⁷⁸. No obstante, como ya hemos indicado, la voluntariedad en el sometimiento a los procedimientos arbitrales es establecida en el art. 91.5 ET en relación con los conflictos de interpretación y aplicación de convenios, lo que lleva a la conclusión de la exclusión legal del arbitraje obligatorio en conflictos individuales⁷⁹.

7. LAS REGLAS DE EFICACIA JURÍDICA DE LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES

El régimen jurídico de los procedimientos autónomos previsto en los AI suele establecerse, al igual que vemos en el art. 91 ET, pensando en los conflictos colectivos (como ocurre en Andalucía, que diferencia los conflictos jurídicos y de equidad contemplando los supuestos de conflictos colectivos, o en Cantabria, en la regulación de la eficacia del laudo arbitral), con alguna excepción (Galicia establece un régimen jurídico propio para el arbitraje en conflictos individuales).

En términos generales, los diversos AI adoptan la técnica de la remisión a la ley procesal (art. 63 y sigs. LRJS) en relación con la eficacia, impugnación y ejecutividad de los acuerdos y laudos. Tal normativa procesal se adapta mejor a los supuestos de tramitación de conflictos individuales, lo que ahorra importantes problemas de interpretación, como ocurre con los conflictos colectivos.

El art. 64 LRJS contempla la interrupción y suspensión de los plazos de caducidad y mediación y el cómputo de dichos plazos con la solicitud de la conciliación-mediación (apartados 1º y 2º), y con la suscripción del compromiso arbitral (apartado 3º)⁸⁰. Sobre la eficacia de acuerdos y laudos existe una previsión en el art. 91.2.1 ET, conforme al cual el acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral “tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89”. Obviamente esta previsión está pensada

⁷⁸ En la doctrina, por todos, Durán López, “*El laudo arbitral en los conflictos laborales*”, cit., pág. 105 y sigs.; Gárate Castro, “*Composición y solución privada de conflictos de trabajo*”, cit. págs. 53-54

⁷⁹ Nuevamente, Sala Franco y Alfonso Mellado, *Los procedimientos extrajudiciales...*, cit. pág. 63

⁸⁰ Como subraya la doctrina el párrafo 2º del apartado 3º del art. 64 LRJS es de difícil encaje, porque se está hablando de la reanudación del cómputo del plazo referido a un laudo firme, y por tanto, inatacable. Cfr. Casas Baamonde, “*Procedimientos de solución y reforma de la legislación laboral*”, en CES Comunidad de Madrid, *Solución extrajudicial de conflictos laborales*, 1995, pág. 55-56, Gil y Gil, “*La solución negociada de los conflictos individuales de trabajo*”, en Gil (Coord.), *Los procedimientos negociados de solución de los conflictos laborales*, La Ley, 2008, pág. 148.

para conflictos colectivos y es inaplicable a los acuerdos y laudos en conflictos individuales. De forma que cabe interpretar que el acuerdo o laudo en conflictos individuales se equipara a un acuerdo contractual, a su vez equivalente a una conciliación prejudicial⁸¹.

La efectividad de los acuerdos y laudos en conflictos individuales se garantiza a través de la equiparación a la sentencia en vía de ejecución. En el caso de acuerdo de avenencia, estamos ante un contrato de transacción (art. 1809 CCivil) (STS 26-10-2001, Rud. 25/2001) y, aunque no se garantiza el efecto de cosa juzgada, la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada (art. 1816 C Civil) y por tanto tiene efecto excluyente de una nueva controversia sobre el mismo objeto, no siendo posible reproducir nuevamente la cuestión, ya que se negaría la esencia transaccional (STS 1-12-1986, RJ 1986, 7228). La satisfacción extraprocésal vacía de objeto al derecho de acción por ausencia de pretensión, y aunque se conserve el derecho abstracto a la actividad jurisdiccional, es un derecho vacío de contenido por ausencia de derecho que pueda ser tutelado (STSJ Castilla y León 17-6-2009, rec. 812/2009)⁸².

El art. 68 LRJS prevé la ejecutividad de los acuerdos y de los laudos arbitrales firmes, lo que implica que no se puede replantear una cuestión que ha sido definitivamente resuelta⁸³. Los acuerdos y laudos en conflictos individuales se remiten en su ejecución a las distintas técnicas de ejecución según la naturaleza del contenido a ejecutar, conforme al Libro IV LRJS⁸⁴. Por ejemplo, en el caso de un despido, corresponderá ex art. 68 LRJS, la ejecución por la vía de la ejecución de sentencias firmes de despido (art. 278 y sigs. LRJS)⁸⁵; en el caso de

⁸¹ Sala Franco y Alfonso Mellado, *Los procedimientos extrajudiciales...*, cit. pág. 43

⁸² No obstante, es llamativo que en suplicación se admita el efecto de cosa juzgada de arbitrajes en conflictos individuales en aplicación de la legislación sobre Arbitraje (STSJ Navarra 29-7-1999, rec. 344/1999; STSJ Islas Canarias 25-7-2000, rec. 1545/1999). En este sentido es oportuno indicar que, actualmente, la Ley 60/2003 prevé que el laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá ejercitar la acción de anulación (art. 42).

⁸³ STSJ Andalucía 30-9-2002, rec. 619/2002). La STSJ Cataluña 25-9-2003, rec. 4404/2002 indica que “dicho precepto de orden público fija como camino a seguir en caso de incumplimiento de lo pactado el de la ejecución de sentencias, como consecuencia de la fuerza ejecutiva que le atribuye y de la autoridad de cosa juzgada que tiene para las partes (art. 1816 del Código Civil), de tal forma que el principio de tutela judicial efectiva sólo puede satisfacerse a través de dicha vía”.

⁸⁴ Gil y Gil, “*La solución negociada de los conflictos individuales de trabajo*”, cit., pág. 151.

⁸⁵ STSJ Galicia 7-5-2002, rec. 687/2002, que concluye: “dada la remisión del artículo 68 a las normas sobre ejecución de sentencias, cuando el título extrajudicial de ejecución, el acuerdo conciliatorio, tiene un contenido específico de readmisión (al igual que el título judicial, una vez hecha la opción en este sentido) y tal readmisión no existe o se produce irregularmente. Consecuentemente, los preceptos que se citan en el primer motivo de Suplicación, si resultan de aplicación al presente supuestos, aunque no se trate de la ejecución de un sentencia firme”. Igualmente, STSJ Extremadura, 24-4-2007, rec. 68/2007.

un acuerdo en conciliación sobre un traslado, la trabajadora dispone conforme al artículo 68 LPL de acción ejecutiva para exigir el cumplimiento de lo pactado y, en consecuencia, reclamar ser reintegrada a sus anteriores condiciones de trabajo (Cataluña 25-9-2003, rec. 4404/2002).

También prevén los AI las reglas de impugnación de acuerdos y laudos, remitiéndose a la LRJS. El art. 67 LRJS delimita las causas y el plazo de impugnación, lo que garantiza la estabilidad del acuerdo. El acuerdo de conciliación o de mediación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad (apartado 1º). Como terceros podemos pensar en otros trabajadores que se puedan ver perjudicados en acuerdos sobre conflicto de vacaciones, traslados o adaptaciones de jornada, por ejemplo.

Entre los terceros que pudieran sufrir perjuicio también debe incluirse el Fondo de Garantía Salarial (FGS). De hecho, el citado Fondo se encuentra habilitado para, entre otros, impugnar las conciliaciones (y mediaciones) extrajudiciales de poder derivarse de ellas obligaciones de garantía salarial (art. 23.4 LRJS). Pero la posición del FGS como tercero es confusa. Conforme al art. 33 ET, el FGS responde frente a los salarios reconocidos “en acto de conciliación o en resolución judicial” (ap. 1º) y frente a las indemnizaciones, pero en este caso únicamente las reconocidas “como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores” (ap. 2º). Respecto del alcance de este apartado 2º, hay que recordar aquí una doctrina consolidada del TS contraria a reconocer a las conciliaciones extrajudiciales valor de título de ejecución ex art. 68 LRJS frente al FGS⁸⁶. Esta jurisprudencia

⁸⁶ Esta doctrina la resume la STS 12-12-2018, Rud 3727/2017. Indica la STS que del art. 33.2 ET se desprende con claridad que el FGS “no deberá responder en caso de insolvencia de la empresa de la cantidades acordadas con ella por el trabajador en conciliación extrajudicial, ... porque el legislador ha considerado que esa conciliación no tiene las garantías para constituir legalmente un título de deuda invocable válidamente frente al responsable subsidiario, el Fondo, aunque obviamente lo sea frente a la empresa deudora, que es la obligada de manera directa o principal al pago de la cantidad correspondiente”. Para el TS, el acuerdo en conciliación extrajudicial como título ejecutivo ex art. 68 LRJS “constituye título de ejecución válido únicamente frente a quien resultó incumplidor de lo pactado, de manera que la decisión de despachar ejecución de la cantidad reclamada y la declaración de insolvencia de la empresa que decida el Juzgado únicamente pueden afectar en este caso al deudor principal, porque la responsabilidad subsidiaria del Fondo, si bien tiene como presupuesto necesario la declaración de insolvencia empresarial (at. 33.1 ET, exige además que exista uno de los títulos habilitantes específicos previstos en el número 2 de dicho art. 33 ET, y ya se ha visto que el acta de conciliación extrajudicial no se encuentra entre ellos para la reclamación de las debidas indemnizaciones”. Reitera el TS que la diferencia de tratamiento en la ejecución de una conciliación extrajudicial no es contraria al artículo 14 CE, ni al Derecho Comunitario.

vendría a confirmar la voluntad del legislador. La versión del art. 33.2 ET del Real Decreto Legislativo 1/1995 (las indemnizaciones “reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa”) fue objeto de revisión (RDL 5/2006) ampliando los títulos de reconocimiento, sin recoger en ningún momento los acuerdos extrajudiciales.

La única interpretación razonable, por tanto, es entender que la conciliación es título ejecutivo frente al FGS respecto de las obligaciones derivadas del apartado 1º, pero no las derivadas del apartado 2º del art. 33 ET. Ello sería coherente con la previsión del art. 23.4 LRJS de que el FGS podrá impugnar los laudos arbitrales y las conciliaciones extrajudiciales “de poderse derivar de tales títulos obligaciones de garantía salarial”. Desde luego se trata de una interpretación que constituye un punto débil relevante de cara a la efectividad de los procedimientos extrajudiciales, porque como hemos indicado los despidos y las indemnizaciones correspondientes constituyen el grueso de los conflictos individuales abordados en los procedimientos extrajudiciales. Quizá ello pueda matizarse para el caso del laudo arbitral, para el que esta confusa norma parece dar un trato diferente, porque el apartado 8º prevé que el FGS tendrá la consideración de parte en la tramitación de los procedimientos arbitrales, a efectos de asumir las obligaciones previstas en el art. 33 ET. Por otro lado, la previsión de que los laudos “se entenderán equiparados a las sentencias firmes” ex art. 68.2 LRJS, también podría conducir a considerar que tendrían reconocido su valor de título ejecutivo frente al FGS en todos los supuestos. El asunto dista de ser pacífico en su interpretación⁸⁷, aunque en nuestra temática se atenúa su importancia debido a la excepcionalidad de los laudos arbitrales.

Volviendo a las reglas de impugnación del art. 67 LRJS, la norma se refiere únicamente a los acuerdos de conciliación y mediación, lo cual ha planteado importantes dudas sobre el procedimiento, causas y plazos de impugnación para los laudos arbitrales estando vigente la LPL. El actual art. 65.4 LRJS afronta esta vacía estableciendo que las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social, cuando no tengan establecido un procedimiento especial, se sustanciarán por los trámites del procedimiento ordinario. Las causas que legitiman las acciones serán el exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas. La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles,

⁸⁷ Véase, en este sentido, Casas Baamonde, “*Los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales en el Derecho español*”, cit. págs. 46-47; Gil y Gil, “*La solución negociada de los conflictos individuales de trabajo*”, en Gil (Coord.), *Los procedimientos negociados de solución de los conflictos laborales*, cit. pág. 150

excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo. La crítica ahora a esta norma está en la amplitud del control judicial sobre el laudo, que en opinión doctrinal incluye las razones de fondo amparada en “la infracción de normas imperativas”, lo que prácticamente convierte la intervención judicial con motivo de la impugnación en una segunda instancia ⁸⁸. Sin embargo, es posible también interpretar dicho marco jurídico en sintonía con la regulación general contenido en la Ley de Arbitraje. En efecto, la regulación laboral debe ser interpretada a la luz de un régimen general que limita el acceso a la vía jurisdiccional ⁸⁹, circunscrito a la nulidad del laudo arbitral en los supuestos tasados previstos en el art. 41 de la Ley, reconducibles todos ellos a garantías sustanciales y formales del procedimiento, lo que en su momento fue considerado acorde con el texto constitucional por la STC 231/1994.

Sobre la impugnación de los acuerdos y laudos existe una previsión en el art. 91.2.2 ET (“Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos”), nuevamente nos encontramos con una previsión legal que no es aplicable a los acuerdos y laudos en conflictos individuales. En este caso, los acuerdos y laudos serían impugnables por la vía del art. 67 LRJS (para los acuerdos) y del art. 65.4 LRJS (para los laudos).

8. ANEXO. LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES AUTONÓMICOS SOBRE SISTEMAS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES

- ANDALUCÍA

Acuerdo Interprofesional sobre Sistema Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía de 7 de enero de 2015, y Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (aprobado por Acuerdo de la Comisión de seguimiento 3-5-2018).

- ARAGÓN

IV Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Aragón de 23 de mayo de 2013.

⁸⁸ Desdentado Bonete, “*Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica*”, cit. pág. 48-49

⁸⁹ Una interpretación en este sentido en las SSTSJ Navarra 29-7-1999, rec. 344/1999; 24-7-2000, rec. 106/2000.

- ASTURIAS

Acuerdo Interprofesional sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Asturias de 2 de octubre de 2003, y Reglamento de Funcionamiento del Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos de mayo de 2005.

- BALEARES

II Acuerdo Interprofesional para la renovación y potenciación del Tribunal de Arbitraje y mediación de las Islas Baleares de 12 de enero de 2005.

- CANARIAS

Acuerdo Interprofesional Canario por el que se modifican y refunden los Acuerdos sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo de 21 de mayo de 2004.

- CANTABRIA

VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre resolución extrajudicial de conflictos laborales de 22 de junio de 2010.

- CASTILLA-LA MANCHA

III Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla-La Mancha de 9 de diciembre de 2013.

- CASTILLA Y LEÓN

III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales y Determinados Aspectos de la Negociación Colectiva en Castilla y León, suscrito el 29 de septiembre de 2015, modificado y refundido (publicado por Resolución de 10 de abril 2017).

- CATALUÑA

Acuerdo Interprofesional de Cataluña para los años 2018-2020 y Reglamento de funcionamiento del Tribunal Laboral de Cataluña (publicado por resolución de 15 de noviembre de 2019).

- COMUNIDAD VALENCIANA

VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales, de 12 de setiembre de 2017.

- EXTREMADURA

Acuerdo Interprofesional sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Extremadura de 4 de marzo de 1998.

- GALICIA

Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo de 29 de diciembre de 2019.

- LA RIOJA

Acuerdo Interprofesional de La Rioja de 23 de noviembre de 1994 y Reglamento de funcionamiento del Tribunal laboral de CMA de La Rioja de 17 de septiembre de 2006.

- MADRID

Acuerdo Interprofesional entre empresarios y sindicatos sobre la creación del Sistema de Solución Extrajudicial de Conflictos y del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid y Reglamento de Funcionamiento del Sistema de Solución Autónoma de Conflictos Laborales y del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid de 11 de julio de 2018.

- MURCIA

II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en la Región de Murcia de 13 de enero de 2005 y Reglamento de aplicación del II Acuerdo.

- NAVARRA

Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de la Comunidad Foral de Navarra de 25 de noviembre de 2013.

- PAÍS VASCO

III Acuerdo Interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la resolución de conflictos laborales de 16 de febrero de 2000.

ACUERDOS COLECTIVOS, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE EN LOS DESCUELQUES

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Universidad de Granada*

POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

“Un convenio colectivo es un tratado de paz laboral y al mismo tiempo fuente de regulación de términos y condiciones de contratación [...]. Sus dos funciones expresan las principales expectativas de ambas partes y es mediante la armonización de tales expectativas como un sistema de relaciones laborales puede llegar a establecer ese equilibrio de fuerzas que constituye uno de sus principales objetivos”

OTTO KAHN-FREUND*

EXTRACTO

Palabras clave: Arbitraje, mediación, acuerdo, convenio, colectivo

En el descuelgue de las condiciones laborales recogidas por el convenio colectivo, dentro de los procedimientos de solución heterónoma para resolver los conflictos de intereses que puedan surgir, localizamos cuatro fases o posibilidades con las que poder plantear el descuelgue del convenio. Analizamos estas posibilidades centrándonos, por su conflictividad, en la resolución del conflicto a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

ABSTRACT

Key words: Arbitration, mediation, agreement, collective bargaining agreement

In the opt-out of the labour conditions contained in the collective bargaining agreement, within the procedures of heteronomous solution for resolving the conflicts of interests that may arise, we locate four phases or possibilities with which to raise the opt-out of the collective bargaining agreement. We analyse these possibilities focussing on, due to its conflictivity, the resolve of the conflict through the National Advisory Commission of collective bargaining agreement.

¹ Kahn-Freund, O.: *Trabajo y Derecho*, traducción y nota preliminar de Jesús M. Galiana Moreno, “*IN MEMORIAM*” por F. Cavas Martínez y J. Luján Alcaraz, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2019, p. 219.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CONTEXTO GENERAL DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONVENIOS Y ACUERDOS COLECTIVOS
 - 2.1. Los acuerdos interprofesionales
 - 2.2. Los acuerdos de empresa que ponen fin a periodos de consulta
 - 2.3. Los acuerdos de finalización de huelga
3. EL SOMETIMIENTO DE LA DISCREPANCIA DEL DESCUELGUE DEL CONVENIO COLECTIVO A LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES Y EL “CONFLICTIVO” ARTÍCULO 82.3 ET
 - 3.1. Resolución del procedimiento en el propio seno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
 - 3.2. Resolución del procedimiento a través de la designación de árbitro imparcial por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
4. Balance y perspectivas: conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Pueden localizarse cuatro fases o posibilidades para el descuelgue de las condiciones del convenio colectivo. Una primera posibilidad sería el acuerdo directo en el seno de la empresa entre la dirección de la misma y la representación de los trabajadores; una segunda posibilidad se localizaría en el acuerdo en el seno de la comisión del propio convenio colectivo; una tercera posibilidad sería la del laudo a través de la mediación o arbitraje de conformidad con los sistemas autónomos de resolución de conflictos; y, por último, una última fase o posibilidad (la cuarta) se localizaría en la resolución a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (el denominado “arbitraje obligatorio público”)¹ que, a su vez, podría ser por la propia Comisión o por un árbitro independiente impuesto por la Comisión. Última fase que viene siendo la más reciente en el tiempo (introducida con la reforma laboral del año 2012) y que suele emplearse, como veremos, cuando el periodo de consultas finaliza sin acuerdo (primera fase) y las partes no hubieran solucionado las discrepancias en la segunda o tercera fase o no se hubieran sometido a dichas fases.

Es por ello que, antes de llegar a este último arbitraje (el más complejo y desconocido), debemos referirnos a una serie de cuestiones a incidir en plena vinculación con el descuelgue de alguna de las condiciones del convenio colectivo. Especialmente deberemos de referirnos, a modo de sustento del contenido normativo y jurídico, a los acuerdos interprofesionales de los artículos 83.2 y 83.3 ET y a los acuerdos de empresa que pongan fin a periodos de consulta, a los

¹ Cruz Villalón, J.: “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, en *Revista de derecho social*, núm. 57, 2012, p. 242.

acuerdos de finalización de huelga (esto último de manera breve), para llegar así al contenido final de este texto que versaría sobre los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales y, más concretamente, sobre la mediación o el arbitraje para el descuelgue del convenio colectivo, con especial incidencia en el artículo 82.3 ET y, específicamente, al penúltimo de sus párrafos, referido al sometimiento de la discrepancia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

2. CONTEXTO GENERAL DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONVENIOS Y ACUERDOS COLECTIVOS

En la estructura de la negociación colectiva debemos de comenzar diferenciando entre Acuerdos y Convenios. Los Acuerdos están destinados a regular aspectos puntuales o cuestiones concretas en este ámbito sociolaboral. Dentro de este grupo se incluirían 1) los acuerdos interprofesionales; 2) los acuerdos de empresa que pongan fin a periodos de consulta; y 3) los acuerdos de finalización de huelga.

En cambio, los convenios están destinados a regular, de forma completa y exhaustiva, las relaciones laborales en una empresa, sector o para un colectivo específico de trabajadores. A su vez, estos convenios pueden ser: a) Estatutarios: esto es, que cumplen los requisitos subjetivos, procedimentales y formales del Título III ET, siendo, por tanto, normas jurídicas dotadas de eficacia *erga omnes* (aplicables a todos los trabajadores y empresarios estén o no afiliados a las organizaciones firmantes). b) Extraestatutarios: que no cumplen alguno o algunos de estos requisitos, gozando, eso sí, de fuerza vinculante y que sólo se aplican, en principio y salvo adhesiones, a aquellos trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales firmantes y que, además, presten servicios en empresas que hayan firmado o estén afiliadas a la asociación empresarial firmante.

La principal cuestión que debemos plantearnos para enfrentarnos a la figura negocial de los acuerdos colectivos de empresa es la de la determinación de su régimen jurídico. En otros términos: primero, cuáles son las reglas a las que se han de someter las partes negociadoras de tales acuerdos y, segundo, de manera previa, qué partes son las legitimadas para negociar un acuerdo con eficacia².

² García Jiménez, M.: *Los acuerdos colectivos de empresa. Naturaleza y régimen jurídico*, Granada, Comares, 2006, p. 171.

2.1. Los acuerdos interprofesionales

Los acuerdos interprofesionales de los artículos 83.2 y 83.3 ET³ son aquellos firmados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, y que están destinados a regular bien aspectos concretos o a regular la estructura de la negociación colectiva (es decir, niveles y materias que se negociarán en cada ámbito territorial y funcional). Estos acuerdos son los técnicamente denominados “Acuerdos Marco”⁴.

Acuerdos interprofesionales del art. 83.2 y 83.3 ET (donde las partes legitimadoras son las asociaciones empresariales y sindicales más representativas) que deben diferenciarse de los acuerdos de concertación firmados a tres bandas al incluir, estos últimos, como partes negociadoras a los Gobiernos u otros poderes públicos. Estos acuerdos (los “acuerdos de concertación”), ya sean a nivel autonómico (por ejemplo, Acuerdos de Concertación en Andalucía) o a nivel estatal (por ejemplo, Acuerdo Social y Económico de 2011) no tienen valor normativo al ser un existencialmente un pacto sociopolítico. Pero sí ostentan un importante valor en el plano de la *política del Derecho*, pues determinan y prefiguran la producción y el contenido de futuras de las leyes (“negociación legislativa” o “legislación negociada”) y asimismo de futuros Acuerdos Marco o convenios colectivos⁵.

Profundizando en los acuerdos interprofesionales, la ley invita a las partes a que, en uso de su autonomía normativa, regulen no solo el ámbito del convenio,

³ Moreno Vida, M.N.: “Unidades de negociación. Acuerdos Marco”, en AA.VV.: *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Serrano Falcón, C. (Coord.), Granada, Comares, 2012, pp. 1008-1021.

⁴ Un ejemplo puede localizarse en la *Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva* y que dispone lo siguiente: “Visto el texto del IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (código de convenio 99100015092012), para los años 2018, 2019 y 2020, que fue suscrito, con fecha 5 de julio de 2018, de una parte por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), y de otra por las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC.OO.) y por la Unión General de Trabajadores (UGT), y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.2 en relación con el artículo 90, apartados 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, esta Dirección General de Trabajo resuelve: Primero. Ordenar la inscripción del citado Acuerdo en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo, con notificación a la Comisión Negociadora”.

⁵ Monereo Pérez, J.L. (Dir.) et altri: *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, Madrid, Consejo Económico y Social de España (Premio de Investigación del CES), 2015, *passim.*; Moreno Vida, M.N.: *Los Pac-*

sino su organización global. Esto significa que las partes negociadoras acuerdan la estructura de la negociación por medio de lo que se denomina “*Acuerdos interprofesionales*” o “*Acuerdos Marco*”. Lo que en la doctrina viene a denominarse como “*convenios sobre el ámbito de los convenios*”. Al hilo de lo anterior, el Estatuto de los Trabajadores se refiere a ellos mismos en el artículo 83.2 ET cuando dispone lo siguiente: “*las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma (sujetos legitimados para pactar los Acuerdos Marco), podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en esta ley*”. Y de conformidad con el artículo 83.3 ET, “*dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2, tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos*”.

Los “acuerdos interprofesionales” son acuerdos suscritos entre las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que tienen el tratamiento establecido para los convenios colectivos. También los sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria (así lo dice el precepto citado) podrán pactar cláusulas en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, con igual finalidad que los acuerdos interprofesionales. Por tanto, atendiendo a su fin, los acuerdos interprofesionales pueden ser de dos tipos: estructurales o sobre materias concretas.

a) “Acuerdos interprofesionales o estructurales”. La ley ha permitido a los trabajadores y empresarios que, en uso de su autonomía colectiva, regulen no sólo el ámbito de aplicación de los convenios colectivos, sino también que acuerden la estructura global de la negociación, es decir, su organización. Los Acuerdos Marco son los convenios sobre el ámbito de los convenios. Son convenios para convenir. Fijan el “marco” por donde tiene que ir la negociación de las condiciones de trabajo llevada a cabo a través de los convenios colectivos. Pero no son convenios colectivos propiamente. En suma, la finalidad de los “Acuerdos Marco” es establecer la estructura de la negociación colectiva, fijando también las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre Convenios de

tos Sociales en el Derecho del Trabajo, Granada, Universidad de Granada, 1989, *passim*; Monereo Pérez, J.L.: *Concertación Social y Diálogo Social*, Valladolid, Lex Nova, 1999, *passim*.

distinto ámbito. Una de las consecuencias es que suponen un límite a la autonomía de las partes en la negociación: en efecto, la limitación de la autonomía colectiva puede verse cuando el Acuerdo Marco fija las materias que podrán negociarse en cada ámbito.

b) Los Acuerdos interprofesionales sobre materias concretas son también “convenios para convenir”, pero con contenido sustantivo; es decir, que pueden regular asimismo condiciones de trabajo aplicables a trabajadores y empresarios. De la interpretación literal del artículo 83.3 ET habría que deducir que “*materias concretas*”, lo serán aquellas que no sean objeto de regulación convenida en un convenio colectivo normal; por tanto, materias que no se hayan negociado o que hayan sido excluidas de la negociación colectiva normal. Pero, en la práctica, los Acuerdos interprofesionales sobre materias concretas también se utilizan como el mínimo o como suelo de contratación para las comisiones negociadoras de los convenios colectivos. Esta figura parece referirse a un tipo de “*convenio marco impropio*” cuyo contenido no sea procedimental o estructural, sino sustantivo y referido a una materia concreta⁶.

Por otro lado, ¿qué dice la normativa internacional sobre dichos acuerdos o contratos colectivos? Concretamente la Recomendación de la OIT, número 91 (1951), sobre los “contratos colectivos”, establece lo siguiente: “*a los efectos de la presente Recomendación, la expresión contrato colectivo comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional*”.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los Acuerdos o Contratos colectivos, existen tesis contractualistas y normativistas, siendo la calificación que mejor se ajusta de naturaleza dual, como calificación general y abstracta, siendo en

⁶ Un ejemplo de este tipo de convenios es el V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC V), firmado el 7 de febrero de 2012. Establece el artículo 1 del ASAC, en referencia a su “objeto” lo siguiente: “*el presente Acuerdo tiene por objeto el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de solución de los conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas*”. Y el artículo 3.2 del ASAC, en referencia a su “*naturaleza y eficacia jurídica*”, dispone lo siguiente: “*al versar sobre una materia concreta cual es la solución autónoma de los conflictos colectivos laborales, constituye uno de los acuerdos previstos por el artículo 83.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y está dotado, en consecuencia, de la naturaleza jurídica y eficacia que la Ley atribuye a los mismos, siendo de aplicación general y directa, sin perjuicio de lo establecido en el siguiente apartado 3, para los conflictos y ámbitos señalados en el artículo 4*”.

esa perspectiva la expresión formal de una contratación colectiva normativa, fuente del derecho y fuente de la obligación, un híbrido con cuerpo de contrato y alma de ley como se ha dicho (F. Carnelutti). Por tanto, respecto a la eficacia jurídica, tienen eficacia *erga omnes* (frente a todos), y respecto a la eficacia normativa en *ius strictum*, está sometida a que los acuerdos marco se negocien según lo dispuesto en el Título III ET que regula el régimen de la negociación colectiva (Estos “acuerdos” “tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos”, expresa el art. 83.3 del ET). Igualmente, también pueden celebrarse acuerdos marco extraestatutarios, al margen de la regulación del ET, que carecen de la eficacia general de los acuerdos marco estatutarios⁷, pero que ostentan la naturaleza jurídica de “contratos normativos”, lo que les sitúa más cerca de las fuentes del derecho que de las estrictas fuentes de las obligaciones de derecho común⁸.

2.2. Los acuerdos de empresa que ponen fin a periodos de consulta

¿Cómo han sido definidos los acuerdos de empresa por la jurisprudencia? La jurisprudencia define a los acuerdos de empresa de la siguiente manera: son “*un mecanismo negocial, de contenido material limitado o incluso monográfico, que si bien ha sido tipificado por el legislador, tiene un alto grado de informalidad y cuyo ámbito de actuación es la empresa o centro de trabajo*”⁹.

Los *acuerdos de empresa* constituyen una manifestación específica del derecho a la negociación colectiva en la empresa. Carecen pues de la eficacia general del convenio colectivo estatutario y su naturaleza es de ordinario la de un contrato normativo, generador de obligaciones entre las partes que lo negocian y los sujetos destinatarios. Nos encontraremos generalmente con distintos tipos de pactos:

⁷ Es más: también se utilizan a nivel de Unión Europea. Por ejemplo, el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo firmado el 16 de julio de 2002. Fue el primer Acuerdo Marco en reconocer la obligatoriedad de su cumplimiento en todos los países de la UE (también Noruega e Islandia). Es importante señalar que este Acuerdo no precisa ninguna tramitación legislativa por parte de las instancias comunitarias (ya que no va a convertirse en Directiva).

⁸ Monereo Pérez, J.L.: “Modelo constitucional del derecho a la negociación colectiva”, en AA.VV.: *El Sistema de Negociación Colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Tomás Jiménez, N. (Coord.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2013, págs. 77-131, espec., págs. 100 y sigs.; *Ibid.*, “El derecho a la negociación colectiva”, en AA.VV.: “El derecho a la negociación colectiva (Artículo 37.1 de la Constitución)”, en AA.VV.: *Comentario a la Constitución Socio-económica de España*, Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N. (Dirs.), Granada, Comares, 2002, págs. 625-683.

⁹ STSJ Navarra 13 de octubre de 2005 (Rec. 313/2005).

a) Pactos que rigen “*en defecto de*” que su regulación se realice por convenio colectivo.

Todos los preceptos a los que nos referimos en este apartado recogen la siguiente coletilla: “*por negociación o por convenio colectivo, o en su defecto*”. Por tanto, podríamos denominarlos acuerdos en defecto de convenio colectivo y por su carácter monográfico y no totalizador. A este tipo de pactos se remite el Estatuto de los Trabajadores para regular las siguientes materias:

- La fijación de la clasificación profesional. De conformidad con el artículo 22.1 ET, “*mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores (es decir, mediante acuerdo colectivo), se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales*”.

- Los ascensos. De conformidad con el artículo 24.1 ET, “*los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*”.

- El recibo de salario. De conformidad con el artículo 29.1, apartado 3º: “*la documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan*”.

- La distribución irregular de la jornada a lo largo del año. De conformidad con el artículo 34.2 ET: “*2. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo. ¿Qué dice la jurisprudencia? En un supuesto en el que se alegaba que el acuerdo sobre distribución irregular había venido a infringir el convenio colectivo establece esta sentencia lo siguiente: “resulta revelador, al respecto, lo dispuesto en el art. 34.2 del ET, que autoriza que por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se pueda establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, que es lo que ha hecho el presente pacto. A juicio de esta Sala, no se han excedido los citados límites materiales, pues la mención del art. 41.1.a) del ET a la jornada de trabajo debe entenderse referida [...] al número de horas a trabajar dentro del lapso*

temporal de que se trate, habiéndose fijado en el convenio colectivo de autos una jornada anual que ha sido respetada”¹⁰.

- La distribución diaria de la jornada diaria de trabajo. De conformidad con el artículo 34.3 ET: “3. *Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas. El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas*”.

- La acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones de plantilla. De conformidad con el artículo 67.1 ET, último párrafo, “*podrán promoverse elecciones parciales por dimisiones, revocaciones o ajustes de la representación por incremento de plantilla. Los convenios colectivos podrán prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla que puedan tener lugar en la empresa. En su defecto, dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*”.

En definitiva, estos acuerdos colectivos o acuerdos subsidiarios vienen a colmar los vacíos normativos que han de ser cubiertos por voluntad del legislador, por el convenio colectivo o, en su defecto, por un concierto (es decir, por un acuerdo que se denomina acuerdo colectivo) entre empresario y representantes de los trabajadores.

b) Acuerdos de equiparación con la regulación del convenio colectivo.

Existe un segundo grupo de acuerdos en los que la regulación mediante acuerdo de empresa se equipara con la regulación del convenio colectivo, de forma que se trata de materias que pueden regularse por cualquiera de los dos medios. Esto ocurre con las gratificaciones ordinarias cuando el artículo 31 ET establece lo siguiente: “*el trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones. No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades*”.

c) Acuerdos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo (descuelgue de condiciones del convenio colectivo).

¹⁰ STSJ Aragón 1004/2003, de 2 octubre [AS 2004\1892].

Como tercer tipo de acuerdo tenemos que referirnos a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo del artículo 41 ET. Como hemos indicado, los convenios colectivos obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Pero aquí debemos de diferenciar entre la modificación sustancial de una condición de trabajo reconocida a los trabajadores en el contrato de trabajo o en acuerdos colectivos; y la modificación sustancial de una condición de trabajo reconocida por convenio colectivo (el procedimiento a seguir entre una u otra modificación es diferente).

El artículo 41.2 ET dispone lo siguiente: *“las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos”* (como puede observarse, en ningún momento hace referencia a lo acordado en convenio colectivo). Sin embargo, establece el artículo 41.6 ET lo siguiente: *“la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos regulados en el título III deberá realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3”*.

¿Cuál es, por tanto, la diferencia entre una modificación u otra? Que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo reconocida en contrato o acuerdo colectivo (las modificaciones del artículo 41 ET *stricto sensu*), se encuentra sometida a la decisión del empresario: es decir, si no se alcanza un acuerdo, la decisión del empresario se notificará *“al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad”*.

De lo contrario, en caso de no alcanzar un acuerdo en el procedimiento para la modificación de una condición sustancial de trabajo reconocida en convenio colectivo, las partes podrán someter la discrepancia, en primer lugar, a la *“comisión del convenio”* o a un *“arbitraje vinculante”*; o, en segundo lugar, someter *“la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos”*.

Por tanto, damos un salto al artículo 82.3 ET y que va a venir a permitir que, mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo, puedan inaplicarse en la empresa las condiciones establecidas en éstos, cuando se refieran a la *“jornada de trabajo”*, al *“horario y distribución del tiempo de trabajo”*, al *“régimen de trabajo a turnos”*, al *“sistema de remuneración y cuantía salarial”*, al *“sistema de trabajo y rendimiento”*, a las *“funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET”* y a las *“mejoras voluntarias de*

la acción protectora de la Seguridad Social”¹¹. La *lista de materias es cerrada* (paradigmáticamente, *no* es admisible legalmente los descuelgues de cláusulas de subrogación convencional previstas en un convenio colectivo sectorial o supraempresarial).

En estos concretos casos, por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, va a admitirse la posibilidad de que, en virtud de un simple acuerdo empresa-trabajadores, se altere lo dispuesto en un convenio colectivo en vigor, con un plazo máximo de vigencia que no podrá exceder de la del convenio colectivo cuya modificación se pretenda.

Como regla general, las condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo son de aplicación y obligan a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito del convenio. Sin embargo, y de forma excepcional, se admite que por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores puedan modificarse determinadas condiciones laborales reguladas en un convenio estatutario cuando concurren razones económicas, organizativas, técnicas o de producción.

Respecto a las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, la normativa establece lo siguiente. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos (aquí no se exigen tres trimestres consecutivos) el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la

¹¹ Se refiere a ello el artículo 82.3 ET: “*Los convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo. b) Horario y distribución del tiempo de trabajo. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. e) Sistema de trabajo y rendimiento. f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39. g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social*”.

producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado¹².

Dicho esto, tenemos dos posibilidades: o que se llegue a un acuerdo o que no se llegue a un acuerdo. En caso de que se llegue a un acuerdo, el Estatuto de los Trabajadores lo desarrolla de la siguiente manera: *“cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión* (si se llega al acuerdo hay que tener excesivo celo, pues no se podrá impugnar por temas de fondo o sustantivos; es decir, si se llega a un acuerdo se está reconociendo que la circunstancias económicas, técnicas, organizativas o productivas existen y concurren). *El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el plan de igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo”*.

Se recomienda, por tanto, que para la modificación en la empresa de estas materias reguladas en convenio colectivo la posibilidad de que se pueda alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores. La inexistencia de acuerdo colectivo durante el período de consultas no puede ser suplida por la decisión unilateral del empresario una vez finalizado el mismo.

¿Y qué ocurre con las empresas en las que no existe “representación legal de los trabajadores”, tal cual establece el artículo 41.4 ET? En las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección (hay dos opciones), a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente (esta es la

¹² Guindo Morales, S.: *Acción de impugnación judicial, calificación y efectos de la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas*, Murcia, Laborum, 2020, passim. Guindo Morales, S.: “Despido por circunstancias objetivas: garantías formales y procedimentales (pagaré como instrumento viable para el abono de la indemnización: STS 536/2016, 21 de junio)”, en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 192, 2016, pp. 187-201. Guindo Morales, S.: “La insuficiencia presupuestaria o extrapresupuestaria como causa de despido objetivo”, en *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 211, 2018, pp. 59 y ss. Monereo Pérez, J. L. y Guindo Morales, S.: “El despido colectivo fundado en causas económicas”, en *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 9, 2018, pp. 1010-1026.

primera posibilidad) o (como segunda opción) a una comisión de igual número de componentes designados (tres miembros por tanto), según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En el primer caso, el de la elección de una comisión de tres trabajadores, la solución adoptada parece muy lógica pues serán los trabajadores quienes designen democráticamente a tres compañeros que los representen. En el segundo caso, son los sindicatos los que designarán la comisión de tres personas. La pregunta que debemos hacernos es, por tanto, la siguiente: ¿qué sistema es más conveniente? ¿El de representación sindical o el de representación directa de los trabajadores? En principio, pueden parecer iguales, pero la realidad es que difieren en el plano desde el que se lleva a cabo la negociación.

Con la representación directa de los trabajadores, los propios trabajadores disponen de una información directa de la situación real de la empresa que puede estar en desconexión con el resto del sector, pero que les permite valorar adecuadamente la concreta realidad organizativa y la problemática empresarial. Con los representantes designados por los sindicatos, como no tienen por qué ser trabajadores de la empresa (suele ser la situación más frecuente), pueden tener un distanciamiento de la realidad concreta de la empresa y una visión más global del sector productivo en que ésta se encuentra. En nuestra opinión, ninguna opción es mejor o peor que la otra; simplemente, la visión es diferente.

Por último, hacer mención al acuerdo adoptado. Como expresa el propio Estatuto de los Trabajadores, el acuerdo que se haya adoptado debe determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no puede prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en la empresa, y debe ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo y a la autoridad laboral.

¿Y qué ocurre en caso de desacuerdo durante el período de consultas? En caso de desacuerdo, el Estatuto de los Trabajadores viene a referirse a las siguientes posibilidades (fase segunda y fase tercera a la que nos referíamos al comienzo de este texto): *“en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o esta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación*

de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”.

¿Y en caso de no sometimiento a los procedimientos de los acuerdos interprofesionales o no se haya solucionado la discrepancia? Pues el Estatuto de los Trabajadores otorga de nuevo otra oportunidad (nos situaríamos ahora en la cuarta fase o posibilidad a la que nos referíamos en el principio de este texto): “cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia (por tanto, no existe acuerdo ni se ha sometido al ASAC), cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”.

d) Acuerdos para los supuestos de traslados, modificaciones y despidos de índole masiva

En cuarto lugar, otro tipo de acuerdos son los previstos para los supuestos de traslados, modificaciones y despidos de índole masiva, previstos en los artículos 40, 41 y 51 ET. Sería los llamados acuerdos de reorganización productiva. Es decir, en supuestos en los que la movilidad geográfica (artículo 40 ET), la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (artículo 41 ET) o el despido (despido colectivo) afecta al umbral de trabajadores que establecen dichos preceptos (a todo el centro de trabajo cuando ocupe a más de cinco trabajadores; o cuando sin afectar a la totalidad de la plantilla, en un periodo de 90 días afecta a 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores; al 10% por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores; o a treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores). En estos casos se prevé que el empresario, antes de adoptar las medidas correspondientes, debe abrir un periodo de consultas con

los representantes legales de los trabajadores con vistas a la consecución de un acuerdo.

Al hilo de lo anterior, establece el ET lo siguiente: *“durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores (en este caso, cuando no existen representantes de los trabajadores) siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados”*.

e) Acuerdos sobre solución de conflictos

En quinto lugar, encontramos los acuerdos sobre solución de conflictos. A estos ya hemos hecho referencia: serían los acuerdos sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pero no de las condiciones pactadas en convenio colectivo. Como decíamos, estos acuerdos tienen la misma eficacia que la atribuida a los convenios colectivos, siempre que las partes que concilien o acuerden tengan la representación mínima requerida para que el acuerdo vincule a la empresa y a los trabajadores afectados por el conflicto.

2.3. Los acuerdos de finalización de huelga

Lo mismo ocurre con los acuerdos que ponen fin a la huelga, cuya eficacia es la misma que lo acordado en convenio colectivo; en estos casos no son, sin embargo, los representantes de los trabajadores, sino el comité de huelga el facultado para lograr dicho acuerdo.

Se refiere a ello el artículo 8 del RDLRT cuando dispone lo siguiente: *“Uno. Los Convenios Colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho. Dos. Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el Comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos Comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquélla. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo”*.

Por tanto, el sujeto inicialmente legitimado para negociar por parte de los trabajadores será el comité de huelga (propios trabajadores del centro afectado). Comité que podrá actuar directamente o mediante los representantes que se

designen al efecto por los propios convocantes¹³, lo cual podría llevar a que se designasen como sujetos negociadores legitimados, además del propio comité de huelga o representantes elegidos expresamente, la representación unitaria y la representación sindical con mayoría en la representación unitaria. Respecto al empresario, la legitimación no presenta ningún problema puesto que quien negocia y suscribe el acuerdo será, en todo caso, el empresario afectado o la persona que lo represente.

La existencia del comité de huelga resulta justificada dado que es recomendable la existencia de un órgano depositario de los intereses de los huelguistas con la finalidad de alcanzar un acuerdo que posibilite la terminación del conflicto (cfr. art. 8.2 RDLRT). Respecto a la finalización de la huelga nuestro ordenamiento jurídico establece tres modos de terminación¹⁴. En primer lugar, la finalización de la huelga por el transcurso del tiempo previsto en aquellos supuestos en los que tenga duración determinada¹⁵. En segundo lugar, la terminación de la huelga por desistimiento (o desconocatoria); en otros términos, por la decisión de la correspondiente representación de los trabajadores de darla por terminada (art. 8.2 RDLRT). En tercer y último lugar, la huelga puede finalizar de manera excepcional por decisión gubernamental¹⁶. En este caso estaríamos ante una terminación heterónoma y traumática que viene acompañada de la imposición de un arbitraje obligatorio como medio de solución del conflicto colectivo de fondo¹⁷.

Al hilo de lo anterior, el establecimiento de procedimientos de solución extrajudiciales y la procedimentalización del ejercicio del derecho de huelga en

¹³ Rentero Jover, J.: “Reflexiones sobre los “pactos fin de huelga””, *Aranzadi Social*, Tomo II, 1992, pp. 2615 y ss.

¹⁴ Sala Franco, T. y Albiol Montesinos, I.: *Derecho sindical*, Valencia, Tirant lo blanc, 2001, pp. 449 y ss. AA. VV.: “El procedimiento de huelga. Terminación de la huelga y arbitraje obligatorio”, en Monereo Pérez, J. L. (Coord.): *Derecho de huelga y conflictos colectivos. Estudio crítico de la doctrina jurídica*, Granada, Comares 2002, pp. 257. Tarabini-Castellani Aznar, M.: “La terminación de la huelga”, en Pérez De Los Cobos Orihuel, F. (Dir.) y Monreal Bringsvaerd, E. (Coord.): *Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (Régimen legal y jurisprudencial de la huelga, el cierre patronal y el conflicto colectivo)*, Madrid, La Ley, 2014, pp. 733 y ss.

¹⁵ Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C., Moreno Vida, M.N. y Vila Tierno, F.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 18ª ed., Granada, Comares, 2020; Martín Valverde, A., Rodríguez Sañudo, F. y García Murcia, J.: *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 2020.

¹⁶ Monereo Pérez, J. L.: “El modelo normativo de huelga en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en Cabeza Pereiro, J. y Martínez Girón, J. (Coords.): *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Murcia, Laborum, 2008, pp. 309 y ss.

¹⁷ Monereo Pérez, J. L.: “Teoría general del conflicto laboral”, en Orozco Pardo, G. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs.): *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Madrid, Tecnos, 2015, págs. 459-535, en particular, págs. 517 y sigs. (“Ordenación jurídica general de los conflictos de trabajo: Principios y mecanismos de solución heterónomos y autónomos”); Vivero Serrano, J. B.:

la negociación colectiva constituyen un exponente relevante de esa funcionalidad del componente institucional para contribuir a resolver los conflictos laborales y reducir (economizar) el coste de sus formas más típicas de manifestación, permitiendo la composición de los intereses en conflicto previamente filtrados en pretensiones asimilables (“y tratables”) por el derecho¹⁸. El derecho de las relaciones industriales desempeña, así, un papel nada desdeñable. Es suficiente reparar en la importancia que tiene la existencia de un marco legal en el que se ordenan las relaciones industriales y, en particular, el elemento que ha presidido el debate –tradicional y también actual– sobre la conveniencia política de promulgar una ley reguladora del derecho de huelga en nuestro país. El derecho puede dar una respuesta diversificada al tratamiento de la institucionalización de los conflictos y de sus formas de exteriorización: puede “ofrecer” reglas de autorregulación y autocomposición y/o puede “imponer” determinadas reglas en los conflictos declarados. Este “tríptico” de alternativas de respuesta refleja distintas elecciones de política del derecho, y de ello depende en no poco el papel que asumen los actores sociales en el gobierno del conflicto y sus cauces de manifestación¹⁹.

3. EL SOMETIMIENTO DE LA DISCREPANCIA DEL DESCUELGO DEL CONVENIO COLECTIVO A LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS: LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES Y EL “CONFLICTIVO” ARTÍCULO 82.3 ET

Como antes hemos indicado, el Estatuto de los Trabajadores confirma que, en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio (no es obligatorio), que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o esta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 (a los que ya nos hemos referido), para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos, incluido el compromiso previo de someter las

“El ejercicio del derecho de huelga y la solución del conflicto colectivo de fondo por diversos medios”, en *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, núm. 10, 2009, p. 205.

¹⁸ Moreno Vida, M^a. N.: “Sobre la mediación extrajudicial previa como presupuesto de validez de la huelga y la ilegalidad de las huelgas novatorias”, en *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, núm. 12, 2008, pp. 31 y ss.

¹⁹ Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G.: “El derecho de huelga: configuración y régimen jurídico, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, p. 19.

discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET (artículo 82.3, párrafo séptimo del ET).

Pero cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos anteriores a los que nos acabamos de referir o estos no hubieran solucionado la discrepancia (los del párrafo séptimo), cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

En suma, lo que viene a plantearse es un arbitraje en caso de falta de acuerdo y de fracaso de los mecanismos alternativos que no son otra cosa que la expresión de la negociación colectiva²⁰. No obstante, la doctrina laboral se refiere a la configuración de este acuerdo colectivo como un “mini-convenio” para situaciones de crisis²¹, considerándose que, la filosofía general del precepto es la de hacer más fuerte la función de la gestión empresarial de los convenios o acuerdos colectivos²².

Centrándonos pues en el sometimiento de la discrepancia del descuelgue de alguna de las condiciones laborales del convenio colectivo ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (la cuarta fase o posibilidad a la que nos referíamos), tendremos que estar al contenido del Real Decreto 1362/2012,

²⁰ Gorelli Hernández, J.: “El arbitraje obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos como mecanismo de descuelgue o inaplicación de condiciones de trabajo”, en AA. VV.: *El derecho a la negociación colectiva: “Liber Amicorum” Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Sevilla, CARL, 2014, p. 224.

²¹ Molina Navarrete, C.: “El conflicto entre autonomía colectiva y ley en la regulación del “descuelgue convencional”: ¿es el artículo 82.3 ET de “orden público económico-laboral?””, en AA. VV.: *El derecho a la negociación colectiva: “Liber Amicorum” Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Sevilla, CARL, 2014, p. 284.

²² Valdés Dal-Ré, F.: “La reforma de la negociación colectiva de 2012”, en *Relaciones Laborales*, núm. 23-24, 2012, p. 225.

de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Este sometimiento a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos se caracteriza porque es un sometimiento supletorio de la falta de acuerdo. Además, solo vendrá a aplicarse cuándo se haya agotado la vía de la negociación ordinaria, así como las vías de solución alternativas ante la falta de acuerdo.

Como indica dicha normativa, la CCNCC, en el ejercicio de sus funciones decisorias, resolverá la discrepancia surgida entre la empresa y los representantes de los trabajadores por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable a que se refiere el artículo 82.3 ET. Pero, para solicitar la actuación de la CCNCC, deberán concurrir conjuntamente las siguientes circunstancias:

a) Que no se hubiera solicitado la intervención de la comisión paritaria del convenio o, en caso de haberse solicitado, ésta no hubiera alcanzado un acuerdo (de ahí que esta sea la última fase posible). En todo caso, resultará preceptivo solicitar la intervención de la comisión paritaria cuando estuviese establecido en convenio colectivo.

b) Que no fueran aplicables los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal previstos en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, o cuando, habiéndose recurrido a dichos procedimientos, estos no hubieran resuelto la discrepancia.

Respecto al ámbito de actuación, la propia CCNCC conocerá de las solicitudes de intervención para solucionar las discrepancias en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo de un convenio colectivo (entre ellas, el descuelgue salarial) siempre que afecten a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, así como cuando afecten a las empresas situadas en las ciudades de Ceuta y Melilla.

Las personas legitimadas para solicitar la actuación de la CCNCC son las empresas y los representantes legales de los trabajadores (por tanto, no es una actuación de oficio, sino que tiene que solicitarse por las partes); sin embargo, en ausencia de representación de los trabajadores de la empresa, se podrá atribuir la representación por los propios trabajadores a una comisión designada de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 41.4 ET (comisión *ad hoc*), a la que ya nos hemos referido anteriormente²³.

²³ Monereo Pérez, J.L. y Lorente Rivas, A.: “Modificaciones sustanciales de las condiciones

Que la norma indique que cualquier de las partes podrá acudir a dicho arbitraje, realmente es una manera de otorgar, a la dirección de la empresa, la posibilidad de poner en marcha este arbitraje con el que pretende inaplicar alguna condición más beneficiosa para el trabajador en evidente perjuicio de los intereses de los mismos.

El inicio del procedimiento se realizará mediante solicitud de parte presentada por vía electrónica en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Es importante destacar que la solicitud es “de parte”, lo que significa que no se requiere el acuerdo de los restantes miembros para poder acudir a este mecanismo de la CCNCC. Por tanto, parece que se deja de lado el principio de voluntariedad de las partes en los denominados procedimientos de solución de conflictos. Aquí la doctrina se ha planteado la naturaleza de la actuación mostrándose partidaria de considerar que estamos ante un arbitraje público y obligatorio²⁴. Se resuelva a través de un arbitraje directo por el órgano administrativo o bien este mismo organismo público seleccione un árbitro imparcial para resolver la discrepancia, es evidente que el arbitraje se gesta dentro de un organismo público (la CCNCC), sin que pueda negarse, consecuentemente, el carácter público de dicho arbitraje²⁵. El caso es que, el empresario, aún en contra de la voluntad de los trabajadores, puede terminar imponiendo a los trabajadores un arbitraje para el descuelgue de las condiciones de trabajo de las que viene disfrutando.

Asimismo, es importante tener en cuenta que la decisión de la CCNCC que resuelva la discrepancia podrá ser adoptada en su propio seno o mediante la designación de un árbitro entre expertos imparciales e independientes. En este sentido, del contenido de la normativa puede deducirse que nos encontramos ante dos formas diferentes de actuar; sin embargo, debe entenderse que se trata del mismo procedimiento, pues al final, un tercero ajeno a las partes (que no es un órgano jurisdiccional) va a resolver la cuestión, por lo que todo parece indicar que

de trabajo (Artículo 41 del ET)”, en AA.VV.: *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Monereo Pérez, J.L. (Dir.), Serrano Falcón, C. (Coord.), Granada, Comares, 2012, pp. 503-564; ampliamente, Cruz Villalón, J.: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1983; Lorente Rivas, A.: *Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo*, Madrid, La Ley, 2009.

²⁴ Cruz Villalón, J.: “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, p. 239. Cairos Barreto, D.M.: *La articulación y concurrencia de convenios colectivos*, Albacete, Bomarzo, 2012, p. 80. Gorelli Hernández, J.: *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa*, Granada, Comares, 2013, p. 125.

²⁵ Escudero Rodríguez, R.: “El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva”, en Escudero Rodríguez, R. (Coord.) *et al: La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Madrid, Ediciones Cinca, 2012, p. 49.

nos encontramos ante un arbitraje o mecanismo arbitral con independencia de que resuelva la propia CCNCC o un árbitro externo a la CCNCC pero impuesto por ella misma²⁶.

En esta solicitud inicial deberá indicarse el motivo de la discrepancia y la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo que se desea, debiéndose determinar las nuevas condiciones de trabajo aplicables a la empresa y su periodo de aplicación. Presentada la solicitud por una de las partes, la parte que realiza la solicitud deberá entregar copia de la misma a la parte discrepante.

Una vez recibida la solicitud en la Comisión, el secretario de la misma comprobará que se reúnen los requisitos necesarios. En caso contrario, deberá dirigirse al propio solicitante a efectos de que complete la solicitud en el plazo de diez días con la advertencia de que, si así no lo hiciese, se le tendrá por desistido de su solicitud, con archivo de las actuaciones. Subsanas las deficiencias, el plazo para resolver comenzará a contarse desde la fecha en que se completó dicha solicitud.

Posteriormente, el secretario remitirá inmediatamente a la otra parte de la discrepancia, comunicación de inicio del procedimiento para que efectúe las alegaciones que considere oportunas en el plazo de cinco días en la sede electrónica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Asimismo, el secretario enviará la solicitud a los miembros de la Comisión Permanente a efectos de que se pronuncien, en el plazo de un día, sobre el procedimiento a seguir para la solución de la discrepancia (de entre las establecidos en el artículo 16.3 del Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos), sin perjuicio de la conformidad de las partes en la elección de dicho procedimiento y, en su caso, sobre la remisión del procedimiento al Pleno de la Comisión. Cuando no se hayan obtenido, dentro del referido plazo de un día, respuestas coincidentes en número equivalente al de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión Permanente, la discrepancia se resolverá en el seno de la misma, conforme al procedimiento previsto en el artículo 21 del citado texto normativo (referido al procedimiento mediante decisión en el seno de la CCNCC). En todo caso, para la adecuada constancia del procedimiento a seguir, el secretario comunicará a todos los miembros de la Comisión Permanente el resultado de las respuestas obtenidas.

²⁶ Gorelli Hernández, J.: “El arbitraje obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos como mecanismo de descuelgue o inaplicación de condiciones de trabajo”, en AA. VV.: *El derecho a la negociación colectiva: “Liber Amicorum”* Profesor Antonio Ojeda Avilés, Sevilla, CARL, 2014, p. 226.

A la solicitud del procedimiento presentada por vía electrónica también se le deberán acompañar una serie de documentos:

a) Identificación del solicitante, centros de trabajo afectados y dirección de correo electrónico;

b) Identificación de los representantes de los trabajadores, incluyendo, en todo caso, nombre, DNI y dirección de correo electrónico a la que se les puedan efectuar comunicaciones;

c) Acreditación de haberse desarrollado el periodo de consultas y, en su caso, actas de las reuniones celebradas y posición de la otra parte que da lugar a la discrepancia;

d) En el supuesto de haber sometido la discrepancia a la comisión paritaria del convenio colectivo, acreditación de ello y, en su caso, pronunciamiento de la misma;

e) En su caso, declaración de no ser aplicable a la parte que insta el procedimiento el Acuerdo Interprofesional de ámbito estatal para la solución efectiva de las discrepancias del artículo 83.2 ET;

f) En el caso de haber sometido la discrepancia al procedimiento citado, acreditación de ello y, en su caso, resultado de la misma;

g) Identificación del convenio colectivo vigente del que se pretenden inaplicar determinadas condiciones de trabajo, indicando su vigencia temporal;

h) Documentación relativa a la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción;

i) Relaciones pormenorizadas de las condiciones de trabajo del convenio colectivo que se pretenden inaplicar y su incardinación entre las materias previstas en las letras a) a g) del párrafo segundo del artículo 82.3 ET, detallando las nuevas condiciones del trabajo que se quieren aplicar y el período durante el cual se pretenden establecer;

j) Acreditación de haber entregado a la otra parte de la discrepancia copia de la solicitud presentada a la CCNCC, junto con la documentación a la que ahora nos referimos;

k) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la inaplicación de condiciones de trabajo del convenio colectivo en vigor. Cuando afecte a más de un centro de trabajo esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, por provincia y comunidad autónoma;

l) Conformidad, en su caso, de las partes de la discrepancia sobre el procedimiento para la solución de la misma de entre los establecidos en el artículo 16.3 y,

de haber optado por la designación de un árbitro, conformidad, en su caso, sobre su nombramiento;

m) Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora, especificando si son representación unitaria o representación elegida conforme al artículo 41.4 ET.

Como indicábamos más arriba, en efecto, localizamos dos maneras de resolver la discrepancia: una será la resuelta por la propia CCNCC; la otra será la que resuelve el árbitro que se hubiera designado entre expertos imparciales e independientes por la propia CCNCC.

3.1. Resolución del procedimiento en el propio seno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Respecto a la primera manera de resolver la discrepancia, cuando el procedimiento se resuelva mediante decisión adoptada en el propio seno de la CCNCC, el secretario solicitará informe sobre la misma, que será elaborado por los servicios técnicos disponibles por la comisión en el plazo de diez días desde la fecha de solicitud. Durante ese plazo se podrá solicitar a las partes la documentación complementaria o las aclaraciones que se consideren necesarias. Una vez emitido el informe, se celebrará una reunión de la Comisión Permanente, o del Pleno, en su caso, previa convocatoria realizada al efecto con una antelación de cinco días a la fecha de la reunión. Junto a la convocatoria se dará traslado a cada uno de los miembros de la CCNCC de una copia del referido informe, así como de las alegaciones presentadas, en su caso, por la otra parte de la discrepancia, para su análisis y estudio.

La decisión de la CCNCC será motivada y resolverá la discrepancia sometida a la misma, decidiendo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo. Además, la decisión deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo. El análisis de la concurrencia o no de las causas tiene como finalidad el que el empresario no pueda descargarse de alguna de las condiciones del convenio colectivo por voluntad propia. Es por ello que, en caso de no concurrir dichas causas, la decisión así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo.

Sin embargo, cuando se aprecie la concurrencia de las causas, la CCNCC deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. Por tanto, cuando concurren las causas

justificativas, el descuelgue no es automático, sino que habrá que valorar las consecuencias que el mismo poseerá e incluso proponerse otro grado de inaplicación de la condición. La decisión podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, la CCNCC se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo, por lo que podrá aceptarse la duración del descuelgue solicitada o modificarse conforme la comisión estime oportuno (o, en su caso, el árbitro, como más abajo indicamos, dentro de su procedimiento específico).

Esto mismo ha sido puesto de relieve por nuestros tribunales: *“la resolución habrá de ser motivada y deberá resolver la discrepancia sobre la inaplicación del convenio, pronunciándose, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas, alegadas por la empresa. Cuando no concurren las causas, deberá manifestarlo así, en cuyo caso denegará la aplicación de la medida. Por el contrario, de concurrir la causa, la Comisión deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. Podrá también aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad, pronunciándose, en todo caso, sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo. Parece claro, por tanto, que el precepto examinado no contempla la autorización mecánica de la medida, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por parte de la Comisión, quien deberá valorar obligatoriamente la adecuación de la medida y sus efectos sobre los trabajadores afectados en relación con las causas acreditadas. El art. 21 de la norma examinada prevé, a estos efectos, que la Comisión se apoye en el informe, elaborado por los servicios técnicos a su servicio, quienes deberán evacuarlo en el plazo de diez días desde la fecha de solicitud, contemplándose que en el transcurso de ese plazo se podrá solicitar a las partes la documentación complementaria o las aclaraciones que se consideren necesarias. Por consiguiente, constatada la concurrencia de causa económica, técnica, organizativa o de producción, la Comisión deberá examinar si concurren las conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa acreditada y la medida propuesta por la empresa”*²⁷.

Por último, la CCNCC resolverá y comunicará su decisión dentro del plazo máximo establecido a las partes afectadas por la discrepancia. Además, la decisión de la CCNCC será vinculante e inmediatamente ejecutiva.

²⁷ SAN 28 de enero de 2013 [AS 2013\1071] y STS 21 de noviembre de 2012 [AS 2012\2409].

3.2. Resolución del procedimiento a través de la designación de árbitro imparcial por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos

Respecto a la segunda manera de resolver la discrepancia, es decir, a través de la designación de árbitros, en caso de que exista conformidad entre las partes afectadas por la discrepancia, será preferente el árbitro designado de común acuerdo. En otro caso, y previa convocatoria de la CCNCC al efecto en el plazo máximo de cuatro días desde la fecha de la presentación de la solicitud, cada uno de los grupos de representación propondrá una relación de dos árbitros. De la lista resultante de seis árbitros, cada uno de dichos grupos descartará por sucesivas votaciones, cuyo orden se decidirá por sorteo, el nombre del árbitro que tenga por conveniente hasta que quede uno solo. Pero, en el supuesto en que no se consiguiera la designación de un árbitro, la decisión para la solución de la discrepancia planteada será adoptada en el seno de la CCNCC. Una vez designado el árbitro por la CCNCC, ésta le efectuará formalmente el encargo, trasladándole la solicitud y la documentación, señalando el plazo máximo en que debe ser dictado el laudo. Además, la CCNCC facilitará al árbitro las medidas de apoyo que necesite para el desempeño de su función arbitral.

Por último, en relación al procedimiento para la solución de discrepancias, el árbitro podrá iniciar su actividad tan pronto haya recibido el encargo. A tal efecto, podrá requerir la comparecencia de las partes o solicitar documentación complementaria. El laudo, que deberá ser motivado, deberá pronunciarse, en primer lugar, sobre la concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que da lugar a la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo (por tanto, ocurre lo mismo que cuando se resuelve la discrepancia en el seno de la propia CCNCC: la finalidad es que el empresario no pueda descolgarse de las condiciones aplicables por propia voluntad). En caso de no concurrir dichas causas, el laudo así lo declarará, con la consecuencia de que no procederá la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo. Cuando aprecie la concurrencia de las causas, el árbitro deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados (ocurre lo mismo que cuando se resuelve la discrepancia en el seno de la propia CCNCC: podrá proponerse intensidades diferentes en la aplicación o inaplicación de la condición de trabajo). El laudo podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, el árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

Para finalizar, el árbitro resolverá y comunicará el laudo a la CCNCC y ésta

a las partes afectadas por la discrepancia, siendo el laudo arbitral vinculante e inmediatamente ejecutivo.

4. BALANCE Y PERSPECTIVAS: CONCLUSIONES

Con el arbitraje público obligatorio del artículo 82.3 ET (el referido a la CCNCC) nos encontramos ante un supuesto en el que, a la empresa (verdadero interesado), se le va a permitir acudir a un arbitraje previa petición de solicitud de un descuelgue, arbitraje que, de una u otra manera, será resuelto por la Administración pública (es decir, por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o árbitro imparcial impuesto por la misma). Verdaderamente, la consecuencia será la existencia de un laudo arbitral de obligado cumplimiento dictado por la Administración (o en apariencia) a instancias de la solicitud de la dirección de la empresa (pues serán quien lo solicite al ser la interesada en el descuelgue de condición de convenio colectivo).

A todo lo comentado, se le debe sumar la problemática que la doctrina ha referido sobre la “constitucionalidad” de este “arbitraje obligatorio”. Expliquémonos: antes de la reforma laboral del 2012, en el descuelgue y en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo no existían dudas respecto de la constitucionalidad o no de estas figuras jurídicas, puesto que solo podía finalizar a través del acuerdo entre las partes que tuviesen la legitimación necesaria para ello. Por tanto, había un procedimiento tasado de negociación colectiva que finalizaba a través de un acuerdo entre las partes negociadoras legitimadas. Sin embargo, con la actual regulación, una de las partes puede imponer un arbitraje obligatorio, en contra de lo pactado por convenio colectivo, para que, cuando concurren causas ETOP (económicas, técnicas, organizativas o de producción), se proceda al descuelgue de alguna de las condiciones recogidas y aplicadas por convenio colectivo. Aquí ya no habrá un procedimiento de negociación con partes legitimadas y con capacidad suficiente que terminará con un acuerdo colectivo; sino una imposición de una especie de arbitraje donde resolverá, o bien la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, o bien un tercero ajeno denominado árbitro (dentro del seno de la CCNCC). Por tanto, la consecuencia en caso de concurrencia de las causas será la sustitución de parte del contenido de un convenio colectivo que fue negociado por las partes constituidas válidamente y la sustitución de ese contenido o descuelgue por la decisión de un tercero (CCNCC o árbitro impuesto por la misma comisión) que vendrá a imponerse de manera pública y obligatoria.

Queda así cuestionado el derecho a la autonomía colectiva imponiendo una solución heterónoma en un conflicto de intereses²⁸. Así, un laudo que impone de

²⁸ Gorelli Hernández, J.: “El arbitraje obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de

manera obligatoria la solución a un conflicto colectivo de intereses, además de ser excesivo, puede transgredir el derecho a la negociación colectiva, siendo por ello que el arbitraje “obligatorio” debería ser interpretado de manera restrictiva²⁹.

En suma, el arbitraje “obligatorio” termina invadiendo el escenario propio de la autonomía colectiva, pues la negociación colectiva terminaría pasando a un segundo nivel cuando se pretenda la inaplicación de alguna de las cláusulas o condiciones del propio convenio colectivo (fruto de la negociación colectiva). Es así que el arbitraje “obligatorio” ha supuesto un amplio rechazo doctrinal³⁰.

Por último, la doctrina laboral, tal como hemos puesto de manifiesto, no solo cuestiona la posible “constitucionalidad” del arbitraje “obligatorio” conforme los argumentos traídos a colación; también se plantea la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 82.3 ET, en relación con el artículo 91 ET, por estar este último precepto pensado para la impugnación de un sistema voluntario de arbitraje; sin embargo, el artículo 82.3 ET se remite al artículo 91 ET para recurrir el laudo o la decisión impuesta legalmente por un sistema de arbitraje “obligatorio”³¹.

Convenios Colectivos como mecanismo de descuelgue o inaplicación de condiciones de trabajo”, en AA. VV.: *El derecho a la negociación colectiva: “Liber Amicorum” Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Sevilla, CARL, 2014, p. 231.

²⁹ Monereo Pérez, J. L., Fernández Avilés, J.A. y Serrano Falcón, C.: “Arbitraje obligatorio en caso de huelga y sistema democrático de relaciones laborales”, en *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2003, p. 128. Lantaron Barquin, D.: *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2003, p. 342. Ramírez Martínez, J.M.: “Algunos problemas interpretativos planteados por la regulación de la flexibilidad interna en las reformas laborales de 2010 y 2011”, en *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2012, p. 542. Ballester Pastor, M.A.: *El arbitraje laboral*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1993, 178.

³⁰ Escudero Rodríguez, R.: “El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva”, en Escudero Rodríguez, R. (Coord.) *et al*: *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Madrid, Ediciones Cinca, 2012, p. 48. Gala Durán, C.: “Modificación de la cuantía salarial por la vía de los artículos 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto Ley 3/2012 (una primera aproximación al tema)”, en *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2012, p. 1312. González Ortega, S.: “La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, en *Temas Laborales*, núm. 115, 2012, p. 114.

³¹ Gorelli Hernández, J.: “El arbitraje obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos como mecanismo de descuelgue o inaplicación de condiciones de trabajo”, en AA. VV.: *El derecho a la negociación colectiva: “Liber Amicorum” Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Sevilla, CARL, 2014, p. 233.

ARBITRAJES EN HUELGAS CON GRAVE REPERCUSIÓN SOBRE LA ECONOMÍA NACIONAL

SANTIAGO GONZÁLEZ ORTEGA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

EXTRACTO

Palabras clave: Huelga, repercusión grave, economía nacional, duración, posición de las partes

El presente artículo aborda el análisis en profundidad del art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, diferenciando, en primer lugar, los dos tipos de arbitraje que acoge el art. 10 del RDL 17/1977, y centrando la reflexión, conforme al título, en el arbitraje que se impone por perjuicio grave para la economía nacional. Establecido el objetivo del análisis, éste ha girado en torno a los requisitos legales exigidos para la legitimidad de los arbitrajes obligatorios, diferenciando el perjuicio grave como central y su necesaria repercusión sobre la economía nacional, lo que vendrá determinado por la duración de la huelga y la posición inconciliable de las partes. El estudio recopila la posición de numerosas resoluciones judiciales que han tratado el tema, pero, a la vez, realiza una revisión y una crítica de las posiciones jurisprudenciales, aportando interpretaciones que considera más adecuadas y respetuosas tanto de la Constitución como del propio Real Decreto-ley. El artículo se cierra con un detenido análisis, desde esta misma perspectiva, de la más reciente sentencia del Tribunal Supremo acerca de la imposición de un arbitraje obligatorio y con unas conclusiones acerca del balance interpretativo que deriva de la mayoría de las resoluciones judiciales que han afrontado el tema.

ABSTRACT

Key words: Strike, severe impact national economy, length of strike, position of the partners

This paper deals with the in-depth analysis of the article 10 Real Decreto-ley 17/1977, of March 4, of Labor Relations, differentiating, in the first place, the two types of arbitration that article 10 of RDL 17/1977, and focusing the reflection, according to the title, on the arbitration imposed for serious damage to the national economy. Having established the objective of the analysis, it has revolved around the legal requirements demanded for the legitimacy of the obligatory arbitrations, differentiating the serious damage as central and its necessary repercussion on the national economy, which will be determined by the duration of the strike and the irreconcilable position of the parties. The study compiles the position of numerous judicial resolutions that have dealt with the subject, but, at the same time, it reviews and critiques the jurisprudential positions, providing interpretations that it considers more appropriate and respectful of both the Constitution and the RD-ley. The article closes with a detailed analysis, from this same perspective, of the most recent Supreme Court ruling on the imposition of mandatory arbitration and with some conclusions about the interpretative balance derived from most of the judicial decisions that have dealt with the issue.

ÍNDICE

1. LOS DOS TIPOS DE ARBITRAJES OBLIGATORIOS REGULADOS POR EL ART. 10 DEL REAL DECRETO-LEY 17/1977: INTERFERENCIAS Y REPERCUSIÓN
2. EL ART. 10 RDL 17/77 Y EL DISCUTIBLE Y POCO EFICIENTE FILTRO DE CONSTITUCIONALIDAD
3. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN EL ARBITRAJE OBLIGATORIO Y SU DERIVA INTERPRETATIVA
 - 3.1. La existencia de un perjuicio y su consideración global
 - 3.2. El perjuicio para la economía nacional
 - 3.3. La gravedad del perjuicio
 - 3.4. Las circunstancias de la duración de la huelga y de las posiciones de las partes
 - 3.5. Consideraciones añadidas
4. UN CASO EMBLEMÁTICO: LA HUELGA DE LOS VIGILANTES DE SEGURIDAD DEL AEROPUERTO DEL PRAT EN BARCELONA
 - 4.1. El supuesto de hecho
 - 4.2. La posición del TS
 - 4.2.1. *El perjuicio grave para la economía nacional*
 - 4.2.2. *La duración de la huelga*
 - 4.2.3. *La posición de las partes*
5. CONCLUSIONES

1. LOS DOS TIPOS DE ARBITRAJES OBLIGATORIOS REGULADOS POR EL ART. 10 DEL REAL DECRETO-LEY 17/1977: INTERFERENCIAS Y REPERCUSIÓN

Como es sabido, el art. 10, primer párrafo, del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo (RDL 17/77, en adelante) prevé un arbitraje obligatorio que el Gobierno podrá imponer, a propuesta del Ministerio de Trabajo, en el caso de determinadas huelgas, caracterizadas por su duración, sus consecuencias, las posiciones de las partes y la gravedad del perjuicio que ocasionen a la economía nacional. Sin duda, se trata de la referencia normativa con la que se conecta directamente el arbitraje al que se refiere el título del presente trabajo.

No así, en cambio, con la actuación de la autoridad gubernativa prevista en el segundo párrafo del mismo art. 10 RDL 17/77. En este supuesto se trata de una intervención que, aunque sea con una enorme dosis de indeterminación tal y como está formulada, tiene como finalidad garantizar que “*los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad*”, prestados por cualquier empresa u organismo, se cubran de forma adecuada. Asegurándose su funcionamiento mediante la adopción de lo que el art. 10, segundo párrafo, llama “*medidas necesarias*”, sin especificar cuáles, pero que, dada su ubicación normativa, puede parecer

razonable incluir, además de otras a las que se hará referencia ahora, a la que el primer párrafo del mismo art. 10 menciona expresamente, es decir, también aquí la imposición de un arbitraje obligatorio¹.

Aceptando esta posibilidad, lo cierto es que los derroteros del segundo párrafo del art. 10 lo han conducido a una interpretación consistente es vincular la referencia legal a los “*servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad*” con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad prevista en el art. 28.2 de la Constitución (CE, en lo sucesivo), en cuanto límite del ejercicio del derecho fundamental de huelga. De forma que esos servicios públicos, que se formulan tan generalmente junto con los de reconocida e inaplazable necesidad, han pasado, y también estos últimos, a ser relevantes para el segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77 solamente si afectan a valores constitucionales o al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los ciudadanos. Es decir, si se trata de servicios esenciales de la comunidad en la forma, ya consolidada, como los define el Tribunal Constitucional (TC) en numerosas sentencias.

Siguiendo esta lógica, las medidas necesarias que la autoridad gubernativa puede adoptar, cuando la huelga se declare en empresas o entidades cuya actividad tiene repercusión directa en algún servicio esencial, se reconducen básicamente a la garantía de los servicios mínimos en los que el ejercicio del derecho de huelga queda contrapesado, pero no totalmente anulado, por la tutela de los valores y derechos constitucionales implicados en la huelga al garantizar la autoridad gubernativa un mínimo mantenimiento de la prestación de los servicios esenciales². Una conclusión en la que, en principio, el arbitraje obligatorio no tiene cabida.

No obstante, aún puede justificarse dicho arbitraje, así como la existencia de esas circunstancias de especial gravedad que lo fundamentan, en el caso de que

¹ Así lo afirma, entre otros, expresamente Vivero Serrano, J.B. *La terminación de la huelga*, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 19/20. En todo caso, ambas formas de intervención pública en el desarrollo de una huelga se deben considerar como una limitación extraordinaria de este derecho fundamental como así las califica expresamente la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 11/1981, de 8 de abril, en su Fundamento Jurídico 19, al considerarlas una “*potestad extraordinaria*” a la que solamente puede hacerse recurso en “*casos excepcionales*”. Una reclamación que, como se verá a lo largo del trabajo, no ha sido atendida de forma rigurosa por parte de los tribunales ordinarios.

² Esta deriva interpretativa comienza ya con la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 11/1981, de 8 de abril, en cuyos Fundamentos Jurídicos 18 y 24 se conecta la facultad de la autoridad gubernativa de imponer servicios mínimos en el caso de huelga en servicios esenciales con el segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77. Una postura que se confirmó de forma inmediata por las STC 26/1981, de 17 de julio de 1981 y 33/1981, de 5 de noviembre, y que ha sido seguida y reiterada por numerosas sentencias posteriores. Se trata de una orientación que ha generado sus

los servicios mínimos impuestos por la autoridad gubernativa no se cumplan de forma total o muy generalizada por parte de los huelguistas. Lo que significa que este tipo de arbitraje constituye una alternativa residual frente a otras “*medidas necesarias*” que la autoridad gubernativa ha de adoptar previamente y que, como se ha visto, se materializan en los servicios mínimos; y al que solamente puede acudir en el supuesto de fracaso de esos servicios en cuanto a la finalidad de garantizar el disfrute mínimo de los derechos ciudadanos afectados.

De manera que, en primer lugar, y, tras identificar esas “*circunstancias de especial gravedad*” a que se refiere el párrafo segundo del art. 10 RDL 17/77 con el hecho de que la huelga tenga lugar en actividades consideradas servicios esenciales de la comunidad, esto solamente justifica la imposición de los servicios mínimos ya que esa situación de afectación controlada es la única limitación, podría decirse que ordinaria, del derecho de huelga asumible constitucionalmente y que, a la vez, expresa mejor el equilibrio entre todos los derechos fundamentales implicados. Y, si cumplidos, es obligado aceptar el impacto negativo parcial de la huelga sobre esos servicios esenciales como un perjuicio inevitable en la medida en que la huelga ya ha sido limitada por tales servicios mínimos, llegando al máximo de tolerancia de dicha restricción si se quiere respetar mínimamente el derecho fundamental de huelga. Y no debiéndose permitir ya una limitación añadida y totalmente absoluta del derecho que es en lo que consiste la imposición del arbitraje obligatorio.

Cuestión distinta es, como se ha dicho, si tales servicios mínimos no han sido respetados de manera generalizada, en cuyo caso sí que el arbitraje de párrafo segundo puede justificarse. Es más, y como aquí se sostiene, bastaría seguramente con esa circunstancia para fundamentarlo al tratarse de factores de especial gravedad acentuados por el hecho del incumplimiento masivo de los servicios mínimos que hacen que la afectación de los derechos fundamentales a cuyo disfrute son funcionales los servicios esenciales sea total, adoptando la huelga una posición de predominio que un juicio de ponderación entre derechos fundamentales no puede aceptar. Aunque la medida extrema del arbitraje acabe, por cierto, imponiendo el mismo predominio a favor de los derechos

propios dilemas interpretativos referidos, entre otras cuestiones, a qué deba entenderse por servicio esencial; qué por autoridad gubernativa que puede imponerlos y si cabe delegación de funciones en esta materia y, si es así, con qué límites; qué alcance pueden tener tales servicios mínimos y a cuántos y a qué trabajadores pueden concernir para, garantizando una satisfacción mínima de los derechos constitucionales implicados, no afecten de manera excesiva o desproporcionada al derecho de huelga; qué requisitos, esencialmente de motivación, pueden exigirse a la imposición de tales servicios mínimos por parte de la autoridad gubernativa; y cuáles las consecuencias de tal imposición y de la desobediencia por parte de los trabajadores de tales medidas. Pero se trata de cuestiones que obviamente no procede abordar aquí.

fundamentales de los usuarios de los servicios esenciales. Pero esto es el coste de todo arbitraje obligatorio sea, como sucede en este caso, en beneficio de los usuarios de los servicios esenciales; sea, como pasa con el arbitraje obligatorio del primer párrafo del art. 10 RDL 17/77, en favor de la preservación del interés económico general.

En consecuencia, solamente podría acudir al arbitraje del segundo párrafo del art. 10 si los servicios mínimos no se cumplen de forma total o, al menos, muy generalizada, siendo precisamente en esta circunstancia, esto es, la ineficacia de la imposición de servicios mínimos por la negativa colectiva de los trabajadores a cumplirlos, cuando el poder público, más concretamente el Gobierno³ al que se refiere la última frase del segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77, está habilitado para adoptar otras medidas con el fin de asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales, medidas en las que hay que incluir el propio arbitraje obligatorio⁴. Pero sin que sea necesario siquiera, porque esto corresponde al arbitraje del párrafo primero del art. 10, valorar si se ha producido o no un perjuicio grave para la economía nacional, bastando una afectación de entidad relevante del libre disfrute de los derechos y valores a los que sirven los servicios esenciales.

En definitiva, cada uno de los dos arbitrajes del art. 10 RDL 17/77 tiene una motivación y una lógica diferente. Así, en cuanto al previsto en el segundo párrafo, solamente será posible en huelgas que afecten a los servicios esenciales

³ Aunque aquí podría aceptarse, y con un fundamento más sólido que en relación con el arbitraje del párrafo primero como se verá más adelante, que la referencia al Gobierno ha de entenderse comprensiva igualmente de las autoridades gubernativas que están facultadas para la imposición de los servicios mínimos, lo que abarca obviamente también al Gobierno de las Comunidades Autónomas.

⁴ Por no hablar de otras medidas más incisivas como, por ejemplo, la militarización de determinados servicios. Como sucedió en el año 2010 en relación con el conflicto entre los controladores aéreos y la entidad AENA, decisión adoptada por el Gobierno con base en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y mediante el Real Decreto 1611/2010, de 3 de diciembre, por el que se encomendaron transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA como consecuencia del cierre del espacio aéreo español, entendido como la circunstancia extraordinaria que justificó, conforme al art. 4.4, a) de la Ley 21/2003, el que el Gobierno decidiera atribuir la competencia sobre el control de la circulación aérea al Ministerio de Defensa. Decisión igualmente basada en la disposición adicional primera de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo. Normas a partir de las que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo), en su Sentencia de 16 de abril de 2014 (RJ 2014/2635) consideró legítimamente adoptado el Real Decreto 1611/2020. Y ello al margen de que, mediante el Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declaró el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo, con apoyo en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, se considerara a los controladores aéreos personal militar sometido a las órdenes directas de las autoridades designadas en el mismo Real Decreto, en concreto el Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire como autoridad delegada del Gobierno.

y, como aquí se sostiene, solamente también si no se cumplen de manera total o muy generalizada los servicios mínimos establecidos. Porque carece de sentido que la estricta observancia de unos servicios mínimos, que impone además la propia autoridad gubernativa, no pueda enervar el arbitraje obligatorio que esa misma autoridad impone.

Y, si los servicios mínimos no garantizan, aunque se cumplan, el mantenimiento, aunque sea mínimo, de los servicios esenciales, será responsabilidad de la propia autoridad gubernativa que no puede utilizar su propia torpeza para justificar una medida aún más agresiva para el derecho de huelga como es el arbitraje obligatorio. Mientras que siempre le quedará la alternativa de reforzar tales servicios mínimos con el fin de garantizar el disfrute de los derechos fundamentales afectados. De forma que el cumplimiento de los servicios mínimos bloquea la posibilidad del arbitraje; que devendría excepcional con la finalidad de garantizar el disfrute de los derechos fundamentales por los ciudadanos solamente en situaciones en que están absolutamente afectados por el incumplimiento de tales servicios mínimos. Situación que, además, requiere de la concurrencia de circunstancias de especial gravedad, entre las que pueden tenerse en cuenta las recogidas en el párrafo 1 del art. 10 tales como la duración y el tipo de huelga, pero también la importancia en cantidad y tiempo del incumplimiento de los servicios mínimos, circunstancias que habrá que considerar en cada caso.

Por su parte, el arbitraje obligatorio a que se refiere el párrafo primero del art. 10 RDL 17/77 está previsto para cualquier tipo de huelga, afecte o no a servicios esenciales. Pero siempre que se den las circunstancias previstas en el mismo, es decir que exista ese perjuicio grave para la economía nacional que habrá que valorar en función de las consecuencias de la huelga, de su duración y de la posición de las partes. Esto no quiere decir que el hecho de que la huelga tenga lugar en un servicio esencial sea indiferente para este tipo de arbitraje; pero tampoco el que, si así sucede, el arbitraje esté ya por sí justificado, eludiendo o ignorando además si han existido o no servicios mínimos y si se han respetado o no⁵.

Sin embargo, y como se verá a lo largo de este trabajo en relación con los concretos ejemplos de arbitrajes obligatorios impuestos por razón del perjuicio

⁵ Es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 1631/2018 de 16 noviembre, de lo Contencioso-Administrativo (RJ\2018\5237), en relación con la huelga del personal de seguridad del aeropuerto de El Prat en Barcelona, en la que los servicios mínimos impuestos, y que se respetaron, alcanzaron el 90 por 100 de la plantilla. Lo que no impidió al TS considerar legal el arbitraje obligatorio. Esta Sentencia lo que pone de manifiesto es la peligrosa línea argumental conforme a la cual el hecho de que se trate de una huelga en un servicio esencial establece unas especie de presunción, precisamente por la naturaleza del servicio, de que la huelga ocasiona por sí misma un perjuicio grave para la economía nacional a poco que reúna las características adicionales previstas para el arbitraje del párrafo primero como son la duración prolongada de la huelga y la posición

grave para la economía nacional, con frecuencia tal perjuicio, que es la exigencia central del arbitraje del primer párrafo, se juzga existente sin más cuando la huelga afecta a los servicios esenciales, que es la exigencia básica del arbitraje del segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77. Y ello con independencia de que se hayan impuesto servicios mínimos y que se hayan respetado, lo que obstaculizaría, de ser así y seguirse la tesis que aquí se mantiene, el recurso al arbitraje del segundo párrafo del art. 10, pero que no impediría aplicar el previsto en el párrafo primero, que no diferencia entre huelgas en servicios esenciales o actividades que no pueden ser calificadas como tales⁶; teniéndolas solamente en cuenta en cuenta a los efectos de evaluar el impacto de la huelga sobre la economía nacional.

Finalmente, la confusión⁷ entre ambos tipos de arbitraje obligatorio, contenidos respectivamente en los párrafos primero y segundo del art. 10 RDL 17/77, hace que se entienda que el grave perjuicio para el interés de los usuarios en que los servicios esenciales afectados por la huelga se presten de forma que se satisfagan adecuadamente los valores, intereses y derechos ciudadanos a los que esos servicios están orientados (hipótesis típica del segundo párrafo del art. 10), justifica el arbitraje del párrafo primero al hacer equivalente el grave perjuicio para la economía nacional con el grave perjuicio para los intereses de los usuarios de los servicios esenciales. Lo que está lejos de ser una identidad indiscutible. Pero que lleva a que, existiendo la huelga en un servicio esencial, que es requisito del arbitraje del párrafo segundo, se pueda entender existente, aunque se cumplan los

inconciliable de las partes. Y ello, como se ha visto, aunque se cumplan los servicios mínimos. Se volverá sobre esta relevante sentencia al final del presente trabajo.

⁶No se comparte la opinión según la cual el arbitraje obligatorio del art. 10 RDL 17/77 solo puede dictarse en los casos de servicios esenciales. Aunque sea cierto que, en muchos supuestos, tales arbitrajes se producen respecto de actividades productivas y servicios que sí pueden considerarse esenciales al tener repercusión sobre derechos fundamentales como los de libre circulación, salud, o, incluso, seguridad del tráfico aéreo. Pero se trata de una limitación que no figura en el primer párrafo del art. 10 RDL 17/77 y es fruto, puede que aquí interesado como forma de limitar el espacio de maniobra del arbitraje obligatorio del primer párrafo, de una confusión entre los dos arbitrajes establecidos en la norma. En este sentido, Vivero Serrano, cit. pp. 225-226. Se trata además de una cuestión indirectamente zanjada por las varias sentencias del TS que han analizado arbitrajes obligatorios que han afectado a actividades que no pueden considerarse servicios esenciales, basando su decisión favorable o desfavorable a los mismos en el análisis de las circunstancias que justifican dicho arbitraje de acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del art. 10 RDL 17/77, pero sin considerar siquiera esa limitación consistente en que el arbitraje obligatorio solo puede decidirse respecto de huelgas en servicios esenciales. Son ejemplo de lo que se dice las STS de 9 de mayo de 1988 (Ar. 4075), respecto de una huelga en la Comunidad Valenciana que afectaba al transporte de mercancías hortofrutícolas, la de 29 enero 2001 (RJ 2001\2453), en relación con una huelga en sector de buques de pesca y la de 24 abril 2007 (RJ 2007\5771), en una empresa siderúrgica extremeña. Todas ellas del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

⁷Una confusión que se encuentra, por ejemplo, en Vega López, J. “El arbitraje obligatorio”, *Temas Laborales*, 70/2003, págs. 272-273,

servicios mínimos, el perjuicio para la economía nacional; aunque tal perjuicio no exista en realidad como puede suceder con servicios esenciales en los que la huelga tiene un impacto económico y social relativo, sobre todo si se respetan por parte de los huelguistas los servicios mínimos fijados.

La confusión denunciada se encuentra frecuentemente en las resoluciones judiciales que han abordado el tema. Que parten, para justificar el perjuicio grave de la huelga sobre la economía nacional, exigencia del párrafo primero, del hecho de que afecte a los servicios esenciales, exigencia del párrafo segundo, pero eludiendo el filtro que se deriva de ese mismo párrafo segundo como es que los servicios mínimos no se hayan cumplido ya que lo que se valora es solamente el impacto en la economía nacional. Lo que tiene como consecuencia una enorme facilitación del arbitraje obligatorio previsto en el primer párrafo a poco que la huelga afecte a los servicios esenciales, funcionando en la práctica como una especie de presunción de daño a la economía nacional en la medida en que se recurre para apreciar ese daño a una argumentación autojustificatoria: si se trata de una huelga en servicios esenciales, el daño a la economía se sobreentiende, necesitando solamente el complemento de su duración prolongada o el evidente distanciamiento entre las posiciones de las partes en conflicto. Circunstancias complementarias de la exigencia del grave daño a la economía nacional que, sin embargo, acaban siendo decisivas en la medida en que el daño se presume. De manera que, si la huelga tiene una duración excesiva y la posición de las partes parece inconciliable, cuestiones que también se han interpretado de forma muy flexible, el arbitraje, al afectar a un servicio esencial, se entiende legítimo y respetuoso del derecho de huelga.

Ello es debido, como se viene diciendo, al manejo acumulativo por parte de los tribunales de las circunstancias que se requieren para legitimar sea el arbitraje del párrafo primero como del segundo, con la consecuencia de que se elude, cuando la huelga afecta a servicios esenciales, el juicio valorativo y carente de prejuicios, es decir objetivo, exigido por el párrafo primero del art. 10 RDL 17/77, sobre el impacto real de la huelga, cualquiera que ésta sea y el sector o actividad a la que afecte, sobre la economía nacional. Para lo que deben servir, como instrumentos interpretativos complementarios, pero no principales ni únicos como a veces sucede, la duración de la huelga y la posición de las partes. Es justamente en análisis del valor de estos criterios expresados en el párrafo primero del art. 10 RDL 17/77 lo que constituirá en núcleo del presente trabajo.

2. EL ART. 10 RDL 17/77 Y EL DISCUTIBLE Y POCO EFICIENTE FILTRO DE CONSTITUCIONALIDAD

Por mucho que hayan pasado cuarenta años y se hayan multiplicado los pronunciamientos, tanto del Tribunal Constitucional como de los tribunales

ordinarios que tienen como referente el art. 10 RDL 17/77 y, en general, el conjunto de la norma en la que el artículo en cuestión se inserta, sigue pesando de forma muy determinante la imprescindible STC 11/1981, de 8 de abril, que asumió la tarea de decidir si el conjunto del RDL 17/77 superaba el test de constitucionalidad, tratándose de una norma anterior a la aprobación de la CE. Y, caso de apostar por una respuesta positiva, como así hizo, qué artículos, párrafos, parte de párrafos, o incluso frases concretas, podían subsistir, o no hacerlo, al ser valorados como respetuosos o contrarios a la CE. Aunque para ello el TC hubiera de establecer de qué forma concreta tales dictados normativos debían interpretarse para conservar su vigencia; planteamiento que convirtió a la STC 11/1981 en una de las sentencias pioneras de las que han recibido la calificación de sentencias interpretativas.

Pues bien, la dedicación directa de la STC 11/1981 al art. 10 RDL 17/77 es bastante escueta y lacónica ya que su fundamento Jurídico 19 comienza refiriéndose al mandato de su segundo párrafo ya que hace mención a la potestad de la autoridad gubernativa de adoptar medidas para garantizar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad; entendiéndose que esa facultad se ancla en el art. 28 CE y en la parte del mismo en la que ordena que la ley que regule el derecho de huelga deberá establecer las garantías para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Fijado lo anterior, el breve fundamento jurídico 19 se dedica, ya en exclusiva, al primer párrafo del art. 10 RDL 17/77; proporcionando algunas claves interpretativas para permitir una aplicación del precepto respetuosa con la CE, una vez salvada la constitucionalidad del artículo, y particularmente del arbitraje obligatorio, mediante la conocida, y criticada, afirmación de que, el arbitraje previsto, *“no por ser obligatorio deja de ser verdadero arbitraje siempre que se garanticen las condiciones de imparcialidad del árbitro y es medio idóneo de solución posible en tan excepcionales casos como los que el precepto describe”*.

La frase transcrita es criticable porque no se trata tanto de dudar que el arbitraje previsto lo sea efectivamente al reunir el requisito básico de la imparcialidad del árbitro, sino porque es constitucionalmente dudoso que un arbitraje impuesto, absolutamente al margen de la voluntad de las partes en conflicto y sustitutorio del acuerdo de éstas en cuanto a la regulación de las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores afectados, no sea atentatorio tanto del derecho a la negociación colectiva, al que el arbitraje suplanta, sino también del derecho a suspender la prestación laboral, de forma colectiva y concertada, como una forma de presión de los trabajadores frente a la empresa en apoyo de sus reivindicaciones, estén estas o no vinculadas a la negociación de un convenio colectivo.

Un derecho fundamental, el de huelga, expresamente recogido como tal

en el art. 28.2 CE y respecto del cual la única traba para su ejercicio le viene impuesta constitucionalmente cuando se trate de servicios esenciales. Los cuales, por atender a derechos fundamentales de los ciudadanos o, incluso, a valores constitucionalmente relevantes, deben quedar asegurados. Aunque siempre en la medida en que esa tutela, si restrictiva del ejercicio del derecho de huelga, se limite a asegurar en lo imprescindible el mantenimiento de tales servicios a los que la huelga afecta. Lo que se consigue, como se ha puesto de manifiesto antes, mediante la imposición de los servicios mínimos pertinentes. Dejando solamente abierta la vía del arbitraje obligatorio, que aquí sería el previsto en el segundo párrafo del art. 10 RDL 17/77, ante el incumplimiento colectivo, voluntario y consciente de tales servicios mínimos por parte de los huelguistas. Pero este arbitraje, como se ha recalcado, no es el previsto para los casos de huelgas que provoquen un grave perjuicio a la economía nacional.

Pese a su agresividad en relación con el derecho de huelga, y pese a que, tal y como está formulado, el art. 10, primer párrafo, no tiene necesariamente que estar relacionado con los servicios esenciales, la STC 11/1981 salvó su constitucionalidad con un subterfugio argumental diferenciando entre arbitraje obligatorio y fin de la huelga. Aunque también podría haberlo hecho introduciendo claves interpretativas de las circunstancias, previstas en el propio primer párrafo del art. 10, que deben concurrir para justificar el arbitraje obligatorio, configurándolas efectivamente como absolutamente excepcionales y justificando la imposición del arbitraje solo frente a una situación extrema e indiscutible de afectación grave del conjunto de la economía del país.

No fue esta la opción de la STC 11/1981 que sigue un periplo argumental llamativo. Así, afirma en el citado fundamento jurídico 19 que ni la duración de la huelga, ni la posición de las partes, ni el perjuicio grave para la economía nacional son parámetros útiles que justifiquen la imposición de la reanudación del trabajo. O, dicho de otra forma, el fin de la huelga por decisión del Gobierno, además de tratarse de una potestad extraordinaria, no se justifica acudiendo al art. 28 CE. No pudiendo, en consecuencia, ser un obstáculo a la subsistencia del derecho fundamental, mucho menos si se tiene presente la inconcreción del art. 10, primer párrafo, en relación con el supuesto que prevé de grave perjuicio para la economía nacional.

Pero, y esto es lo criticable de la tesis del TC, ninguna de estas objeciones es relevante para considerar que la imposición de un arbitraje obligatorio sea contraria a la CE. Esencialmente porque, en teoría, dicho arbitraje no implica el fin de la huelga, aunque la propia STC hable de “*vía de terminación de la huelga*”, sino solamente el hecho en sí de sustraer a la decisión de las partes la fijación de las condiciones de trabajo de que se trate atribuyéndosela a un tercero

imparcial en un contexto excepcional que justifica dicha intervención. En consecuencia, para el TC el derecho fundamental afectado por el arbitraje obligatorio no es el de huelga sino el de negociación colectiva; el cual se minusvalora pese a su acogida constitucional en el art. 37, y pese a que, posteriormente, el propio TC le dé cabida en el espacio de los derechos fundamentales superprotegidos en el art. 28.1 CE. de forma indirecta, en cuanto parte del contenido esencial de la libertad sindical regulada

No obstante, el que el arbitraje obligatorio afecta al derecho a la negociación colectiva y no directamente al de huelga, siendo una tesis habilidosa, queda desmentido por la realidad y por el funcionamiento práctico de la decisión gubernamental de imponer el arbitraje. Es evidente que la imposición de un arbitraje obligatorio hace inútil la presión que la huelga implica ya que, a partir de esa imposición, la fijación de las condiciones de trabajo queda sustraída al acuerdo de las partes para encomendarse a un árbitro imparcial cuya decisión, generalmente calificada como un arbitraje de equidad, constituirá la regulación aplicable en defecto de tal acuerdo que la propia decisión de imponer el arbitraje entiende que no es posible en un plazo razonable que implique que esa consecuencia negativa del perjuicio grave para la economía nacional no se produce. A partir de dicha sustracción es evidente que el mantenimiento de la huelga carece de sentido en la medida en que pierde la capacidad de condicionar la voluntad de la parte empresarial y tampoco puede influir en el laudo arbitral. Atribuida al árbitro la facultad de establecer las condiciones de trabajo solventando el conflicto de intereses abierto, éste resulta inmune a la presión colectiva; por lo que la subsistencia de la huelga carece ya de utilidad práctica, suponiendo además un sacrificio salarial para los trabajadores cuya ventaja no es posible percibir.

Por otra parte, si de lo que se trata es de actuar frente a la producción de un daño grave a la economía nacional, también carece de sentido afirmar que la imposición del arbitraje obligatorio no implica necesariamente frenar la huelga y poner fin a la expresión del conflicto ya que su teórico mantenimiento tendría un efecto multiplicador del daño, considerado inasumible, que la huelga provoca y que el ejercicio del derecho hasta la emisión del laudo arbitral no haría más que incrementar. Sobran, por tanto, las elucubraciones acerca del posible mantenimiento de la huelga en una lógica numantina, siendo más atinado afirmar que la decisión de imponer un arbitraje obligatorio implica igualmente el fin de la huelga; de forma que, de mantenerse, se trataría de una huelga ilegal por ir en contra de lo establecido en el propio art. 10 RDL 17/77.

Hay que recordar además que, teniendo el laudo arbitral una eficacia similar al convenio colectivo o acuerdo colectivo al que sustituye, el mantenimiento de la huelga una vez adoptado el laudo incurriría en la prohibición contenida

expresamente en el art. 11, c) del mismo RDL 17/77, según el cual son ilegales las huelgas cuando tengan por objeto alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo pero también, como lo dice expresamente el art. 11,c) lo establecido en un laudo. De forma que, de aceptarse la tesis del TC según la cual la decisión del Gobierno de imponer un arbitraje obligatorio no supone la terminación de la huelga, ésta podría mantenerse, sin incurrir en ilegalidad, solo en el espacio de tiempo que media entre la decisión del Gobierno y la emisión del laudo arbitral. Un tiempo que siempre será, por las propias razones que justifican el arbitraje, extremadamente breve. En conclusión, por tanto, se quiera o no, el arbitraje obligatorio tiene como consecuencia el cese del comportamiento huelguístico⁸.

En definitiva, la opción de la STC 11/1981 de mantener la vigencia del RDL 17/77, rechazando la tesis, apoyada por la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el grupo parlamentario socialista sobre la base de considerarlo en su totalidad inconstitucional en la medida en que se trata de una regulación emanada en un contexto ideológico claramente contrario a la huelga y, en todo caso, absolutamente alejado de la consideración del derecho de huelga como un derecho fundamental, ha sido el soporte para la proyección de opciones de fondo y valores preconstitucionales que no participan de la sustancia de la CE en relación con el derecho de huelga. Esto es, una regulación restrictiva, limitativa y poco respetuosa con el derecho de huelga. Algo que la minuciosa labor depuradora realizada por la STC 11/1081 no consigue erradicar de forma plena.

Como consecuencia de ello, se mantiene un texto, como el art. 10 RDL 17/77, que constituye una síntesis de esa orientación subyacente antihuelga, proyectando hacia el futuro, y al tratamiento jurisprudencial del mismo, esa orientación. Y, al mantenerlo con prácticamente ninguna corrección, ha hecho que el espíritu inicial del art. 10 perviva, permitiendo a los tribunales interpretaciones gravemente limitativas del derecho de huelga. Lo pone de manifiesto cómo la única precisión al respecto contenida en el fundamento jurídico 19 de la STC

⁸ Así lo sostiene Vivero Serrano, op. cit. pp. 26-29 que afirma, como la propia STC 11/1981 que tal arbitraje es una de las formas de terminación de la huelga. Sin que afecte a esta conclusión el que la STC 11/1981, en la letra d) del Fallo declare inconstitucional el que el Gobierno pueda imponer la reanudación del trabajo, en el contexto del art. 10 del RDL 17/77, por un periodo máximo de dos meses como así lo preveía su versión original. Lo que, incluso, podía considerarse una medida menos agresiva que el arbitraje impuesto al dejar abierta la vía negocial ordenando la suspensión del derecho de huelga por un periodo breve que, al serlo, no desactivaba de forma definitiva su capacidad de presión favoreciendo la negociación entre las partes en conflicto y dejando como solución última, siempre que el perjuicio grave para la economía nacional estuviera presente, la sustitución de esa negociación por el arbitraje obligatorio cuya posible imposición tras esos dos meses implicaba también lógicamente la continuidad de la suspensión del derecho de huelga.

11/1981 respecto a que el recurso al arbitraje obligatorio solo puede ser aceptable en circunstancias muy excepcionales, ha sido en la práctica desplazada al entenderse que, dándose las circunstancias mencionadas en el propio art. 10, esa excepcionalidad debe entenderse respetada. Y, si a eso se añade que tales circunstancias están lejos, como puede comprobarse atendiendo a las resoluciones judiciales, de interpretarse bajo el prisma de la excepcionalidad, el resultado no es otro que la ineficiencia de dicha cautela. De forma que, dándose esas circunstancias, para lo que la STC 11/1981 no proporciona ninguna referencia interpretativa, el arbitraje se considera respetuoso con el derecho de huelga.

3. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE JUSTIFICAN EL ARBITRAJE OBLIGATORIO Y SU DERIVA INTERPRETATIVA

A tenor del primer párrafo del art. 10 RDL 17/77, son varias las circunstancias que pueden justificar el arbitraje obligatorio y que, conforme al carácter excepcional de la medida, deben concurrir en el supuesto concreto habilitante; sin que se trate de justificaciones alternativas ya que no es aceptable un arbitraje de esta naturaleza solamente porque la huelga sea de larga duración o porque la posición de las partes sea de enfrentamiento sin posibilidades de acuerdo o consenso. Algo que puede detectarse con frecuencia en muchos procesos huelguísticos. En cuanto a las consecuencias de la huelga a las que se refiere el art. 10 RDL 17/77, y teniendo presente la más concreta referencia al perjuicio grave para la economía nacional también contenida en este artículo, el reclamo a unas indeterminadas consecuencias deja de ser un elemento útil para justificar el arbitraje obligatorio por entenderse que se trata de una referencia redundante ya que esas consecuencias se condensan precisamente en el perjuicio grave para la economía nacional⁹.

⁹ Esto dejando al margen el hecho de es difícil imaginar qué otras consecuencias, con tanta relevancia constitucional como para justificar la anulación del derecho fundamental de huelga, pueden ser esas a las que el art. 10, primer párrafo, se refiere más allá de las que son las naturales derivadas de un comportamiento huelguístico como son las que se conectan con una paralización del trabajo, es decir, el daño, sea a los intereses empresariales, sea a los clientes y usuarios, sea , en este último caso, al disfrute por parte de los ciudadanos de sus derechos fundamentales. Consecuencias que solo tienen relevancia si, a la vez, ocasionan un perjuicio grave a la economía nacional, con lo que es ésta la circunstancia relevante que engloba a la referencia legal a las consecuencias de la huelga. Esta exclusión de las “consecuencias”, que no todas las STS hacen, tiene una repercusión, no siempre visible, que es importante destacar. Según la posición que aquí se sostiene, las consecuencias de la huelga son relevantes en la medida en que constituyen datos de hecho con potencialidad para afectar gravemente a la economía nacional, debiendo ser consideradas solamente desde esta perspectiva. Por lo que otras consecuencias, como, por ejemplo, la repercusión sobre los intereses de la empresa o de los clientes o usuarios indirectamente afectados por la huelga, no deben ser tenidas en cuenta si no es posible derivar de ellos un impacto sobre la economía nacional; y, si esa conexión no es posible hacerla, tales consecuencias deben ser ignoradas y no tenidas en cuenta. No obstante, y ésta es una criticable, aunque habitual, práctica en las resoluciones judiciales, muchas de estas

Finalmente, el dato central que justifica el arbitraje es su impacto en forma de grave perjuicio para la economía nacional, y no solamente con una grave repercusión económica si ésta carece de esa dimensión. Para valorar la cual, la duración de la huelga y la posición de las partes son referencias complementarias.

Sentado lo anterior, puede afirmarse, a partir de lo que la propia STC 11/1981 sostiene y reiteran prácticamente todas las resoluciones judiciales que abordan la cuestión, que el grave perjuicio para la economía nacional que la norma requiere para hacer al arbitraje obligatorio respetuoso con la CE, es un concepto jurídico indeterminado, respecto del cual la ley no especifica cuáles son los intereses en virtud de los cuales el derecho de huelga se sacrifica. Una inconcreción que, en opinión del TC, ofrece un “*evidente margen a la arbitrariedad*”, para cuya evitación el TC, sin embargo, no da pautas interpretativas de ningún tipo. Como tampoco las da sino muy genéricas, siendo igualmente conceptos jurídicos indeterminados, para la necesaria interpretación y la relevancia de los otros factores que confluyen para hacer legítimo al arbitraje obligatorio como son la duración de la huelga y las posiciones de las partes. Aspectos que la jurisprudencia ordinaria sí ha abordado sin que se hayan producido controles de constitucionalidad de tales decisiones en relación con la tutela del derecho fundamental de huelga.

Las ocasiones en que se han impuesto arbitrajes obligatorios no son excesivas, si bien los casos se han multiplicado paulatinamente, y podría decirse que, en cierta medida, banalizados de forma significativa, correspondiendo al Tribunal Supremo (TS)¹⁰ establecer en qué supuestos concurren las circunstancias que lo justifican y cómo deben interpretarse las mismas y con qué contenido y alcance. Una tarea cuyo balance puede valorarse como permisivo en virtud de una lectura bastante flexible de los requisitos contenidos en el art. 10, primer párrafo, del RDL 17/77, habilitando con mucha generosidad una intervención del

sentencias suelen partir precisamente del daño a la empresa y a los usuarios de los servicios como ejemplos en sí mismos del efecto negativo sobre la economía nacional, mucho más si la huelga afecta a determinados servicios y tiene una cierta duración. Constatado esto, tales resoluciones judiciales entienden producido dicho perjuicio grave por lo que cierran su argumentación con referencias muy genéricas, y de naturaleza más bien apodíctica y de signo siempre afirmativo, a las consecuencias de la huelga sobre la economía nacional o regional. Esto cuando no estiman de forma directa que las consecuencias de la huelga sobre, por ejemplo, los servicios esenciales son ya una causa suficiente para el arbitraje, aunque no tengan un efecto grave sobre la economía nacional. Un nuevo ejemplo de inadecuada utilización acumulativa de los motivos que, según el art. 10 RDL 17/77, justifican uno u otro arbitraje obligatorio.

¹⁰Más concretamente la Sala de lo Contencioso Administrativo; lo mismo sucede en aquellas controversias que han sido resueltas por los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ). No así lo referido a las consecuencias jurídico laborales de los arbitrajes obligatorios, particularmente cuando han sido anulados o en todo lo relativo a la impugnación de lo establecido en el laudo consecuencia de dicho arbitraje, para lo que es competente el orden jurisdiccional social.

Gobierno claramente limitativa del derecho de huelga. Un tipo de juicio en el que, además, concurren una serie de prejuicios, ideas preconcebidas o estereotipos que permiten llegar a una conclusión mayoritariamente favorable a la imposición del arbitraje obligatorio, eludiendo una reflexión más profunda sobre el sentido y el alcance del derecho de huelga y sobre la anomalía que el arbitraje obligatorio representa; y prescindiendo en muchos casos de un necesario análisis contextual, tanto normativo como fáctico, de la huelga concreta que se bloquea mediante el arbitraje obligatorio.

Conviene detenerse de forma sintética en el balance de esa línea interpretativa. Lo que se hará descomponiendo a efectos del análisis las exigencias del art. 10, primer párrafo, RDL 17/77 de la siguiente manera. En primer lugar, atendiendo al requisito principal cual es la concurrencia de un perjuicio provocado por la huelga; lo que inevitablemente conlleva valorar si puede tenerse en cuenta cualquier perjuicio o solamente el que se considere al margen o por encima de lo tolerable teniendo en cuenta el valor constitucional que tutela el derecho de huelga. En segundo lugar, tal perjuicio debe serlo, a tenor de la norma, para la economía nacional, aunque la interpretación jurisprudencial ha relativizado dicho impacto permitiendo repercusiones de menor entidad territorial. En tercer lugar, ese perjuicio debe ser grave, excluyendo a los que no alcancen esa entidad; lo que lleva a la forma de valorarlo y conforme a qué referentes se establece esa gravedad. En cuarto lugar, han de considerarse las circunstancias específicamente fijadas en el art. 10, primer párrafo RDL 17/77, esto es, la duración de la huelga y las posiciones de las partes, acerca de lo que la norma nada añade ni precisa, debiendo realizarse una interpretación de la voluntad del legislador al respecto acorde con la gravedad y excepcionalidad del recurso al arbitraje obligatorio.

3.1. La existencia de un perjuicio: su consideración global

Hablar de perjuicio cuando se aborda el tema de la huelga supone penetrar en un terreno delicado, sobre todo porque, se quiera o no, la huelga es un instrumento de presión por parte de los trabajadores sobre la contraparte empresarial cuya virtualidad y eficacia depende directamente de la capacidad de los huelguistas de esgrimir y generar un daño a los intereses empresariales como consecuencia de la paralización del trabajo. Ya que, de no tener ese efecto, el derecho de huelga deviene sencillamente vano por ineficaz y desprovisto del argumento básico que justifica su aceptación constitucional como un instrumento de defensa de los intereses de los trabajadores frente a los de la empresa en el marco referencial del art. 9 CE en cuanto orientado a alcanzar la igualdad material. Dicho de otra manera, la existencia en sí de un perjuicio para la empresa no constituye fundamento alguno para limitar el derecho de huelga ya que ello supondría atacar la esencia misma del derecho; y mucho menos para justificar una medida tan extrema contra

el ejercicio del derecho de huelga como lo es el arbitraje obligatorio, pese a lo que diga la STC 11/1981 en el sentido de que la imposición del arbitraje no implica el fin de la huelga.

Tan indisoluble del ejercicio del derecho de huelga es la producción de un perjuicio al empresario que el RDL 17/77 solo pone coto a dicho perjuicio cuando se considera excesivo, que es lo que sucede con las huelgas calificadas de abusivas precisamente por el efecto multiplicador y desproporcionado que la modalidad huelguística elegida tiene sobre los intereses de la empresa. Pero, no alcanzando ese efecto, el perjuicio provocado por la huelga debe ser constitucional y legalmente asumible, particularmente porque lo que no debe olvidarse, aunque muchas veces lo parece, es que la huelga es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido cuya eficacia debe garantizarse¹¹.

También tiene un efecto restrictivo sobre el ejercicio del derecho de huelga el posible daño que la misma provoque, no ya a los intereses de la empresa, sino a los de los ciudadanos afectados por la misma que puedan ver condicionado o anulado el disfrute de sus derechos fundamentales. De aquí la limitación que el art. 28.2 CE impone de que la huelga no afecte de manera total o absoluta a esos derechos fundamentales, imponiendo un equilibrio entre la huelga y la satisfacción de esos derechos fundamentales que se articula a través de los servicios mínimos.

Cuya finalidad es garantizar un disfrute mínimo de esos derechos y que, como es obvio, imponen un recorte del impacto de la huelga, así como la exclusión de su ejercicio para los trabajadores que deben prestar tales servicios mínimos, quienes sencillamente no podrán participar en ella. Pero se trata de una limitación que, a su vez, debe ser razonable y ponderada en función de esa garantía mínima de los servicios esenciales, ya que, de no serlo porque los servicios mínimos impuestos se consideren excesivos, algo que con frecuencia han venido declarando los órganos judiciales, se entiende que en este caso el derecho de huelga ha quedado ilícitamente restringido. Un supuesto, como el anterior, de aceptación en todo caso de la inevitabilidad del daño que la huelga supone, en este caso, de los intereses de los usuarios de dichos servicios esenciales ya que los servicios mínimos no tienen la finalidad de garantizar de modo absoluto su disfrute sin ningún tipo de perturbación o afectación del desarrollo de la actividad productiva y del uso de esa actividad por sus usuarios.

La cuestión que se plantea inmediatamente es si el perjuicio legítimamente provocado por la huelga puede ser, en cambio, contabilizado en su totalidad para

¹¹ Cfr. A este respecto la muy conocida doctrina del TC reflejada, entre otras, en la STC 123/1992, de 28 de septiembre y 33/2011, de 28 de marzo.

configurar ese “perjuicio grave” que el art. 10, primer párrafo, RDL 17/77 reclama. Aunque sea de forma refleja, es decir, teniéndolo en cuenta, pese a su legitimidad, para valorar si provoca o tiene como consecuencia ese impacto negativo sobre la economía nacional. Y es aquí donde reaparece el modelo de relaciones laborales que está en la base del RDL 17/77: profundamente desconfiado frente al ejercicio del derecho de huelga, que solamente debe permitirse si causa un daño contenido y que, desde luego, debe ser anulado si ese daño tiene un impacto general, y grave, para la economía nacional.

Posiblemente esa sea la intención del art. 10 que, como norma preconstitucional, está inspirada en una consideración de la huelga como un comportamiento por sí mismo negativo y rechazable y que debe aceptarse con enormes cautelas y limitaciones. Un enfoque que ni la depuración hecha por la STC 11/1981, ni las pautas interpretativas contenidas en la misma, acaban de expulsar. En suma, un concepto de la huelga como un ejercicio de presión solo tolerado y como un recurso indeseable del que deben controlarse sus efectos. Nada que ver con una concepción del derecho de huelga como un derecho fundamental cuyo ejercicio, como herramienta de obtención de la igualdad material, debe ser tutelado, promovido e incluso garantizado en su eficacia.

Respondiendo a esa carga de valores implícita en el art. 10, los tribunales, a la hora de determinar el perjuicio de la huelga, no diferencian entre los efectos inevitables de la misma, cubiertos por la garantía constitucional, de otros añadidos a esos efectos que provoquen un resultado dañoso relevante. Al juzgar en su globalidad las consecuencias de la huelga, no se diferencia entre efectos tolerables y excesivos, de forma que para estimar la existencia del perjuicio se toman todos, haciendo que los que deberían ser asumidos, en respeto al derecho de huelga, sirvan también para justificar una decisión contraria a la huelga misma¹². Una opción inevitable debido al tenor y al contexto del art. 10 RDL 17/77, que la garantía constitucional de la huelga no consigue eliminar, o

¹² Así puede apreciarse en numerosas sentencias, siempre del orden jurisdiccional contencioso-administrativo salvo que otra cosa se indique, como la STS de 9 mayo 1988 (RJ\1988\4075) en relación con la huelga de transportes internacionales de mercancías por carretera de la provincia de Valencia, donde hace referencia a los efectos de la huelga, globalmente considerados, sobre la economía española; o la STS de 29 enero 2001 (RJ 2001\2453), respecto de la huelga declarada en los buques de pesca de arrastre del litoral de Pontevedra. O, en fin, las numerosas sentencias sobre huelgas del transporte de pasajeros, sea del TS (Sentencia de 6 junio 2007. RJ 2007), acerca de la huelga en el servicio de transporte de viajeros de la Comunidad de Madrid; o de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, como sucede con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de la Comunidad de Madrid, de 9 de julio de 2004 (TOL7.567.258), del TSJ de Cataluña, Sentencia núm. 1650/2002, de 16 diciembre (RJCA 2003\490), y del TSJ de Navarra, Sentencias de 26 de julio de 2007 (TOL1.225.745), y 597/2004 de 10 junio (JUR 2004\245004), en este caso sobre el transporte sanitario.

al menos, atenuar. En el juicio, pues, acerca de la legitimidad del arbitraje se tomarán todas sus consecuencias y efectos, midiendo su impacto global sobre la economía nacional.

Ahora bien, y reiterando lo que antes se ha dicho en relación con las consecuencias de la huelga, tanto sobre la empresa como sobre los clientes o usuarios de las actividades o servicios afectados, para que puedan tenerse en cuenta como fundamento del arbitraje solamente deben valorarse desde la perspectiva de su proyección sobre el conjunto de la economía, sin que en sí mismos los inconvenientes, molestias y dificultades que puedan ser consecuencia de la huelga tengan una dimensión económica que, por el contrario, debe identificarse y cuantificarse para ser tenidos en consideración a los efectos del arbitraje.

Sin embargo, es algo que no suelen hacer los tribunales. Como sucede con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña, de 16 de diciembre de 2002 (RJCA 2003/490) respecto de una huelga de transportes en la zona metropolitana de Barcelona a la que se impuso un arbitraje obligatorio, la cual afirma que *“resulta acreditado, amén de ser hecho notorio para todos los habitantes de esta Ciudad Condal y su área metropolitana, la incidencia de la tal huelga, al paralizar el servicio urbano e interurbano de autobuses, en la normal vida ciudadana, con especial repercusión en determinados sectores –productivo, comercial, educativo– y zonas, e igualmente notorio que los tales sectores afectados revistan especial importancia económica”*. Como puede apreciarse, salvando la genérica referencia, un mucho apriorística y nada fundada en datos, a que la huelga en determinados sectores tiene siempre un impacto económico importante, en realidad la afectación de la misma se mide por su incidencia en la normalidad de la vida ciudadana; algo que en sí mismo no supone que el ámbito económico de referencia haya sufrido graves perjuicios.

Con un seso similar se pronuncia la STS de 10 de noviembre de 2003 (RJ 2003/8288), en el caso de la huelga de pilotos, apreciando la existencia de un perjuicio grave para la economía nacional en el hecho de que se trate de una huelga en el transporte aéreo, algo que en sí mismo no justifica el arbitraje salvo que se entienda, lo que debe rechazarse, que hay sectores en los que la huelga siempre lo avala; o porque afecta a una empresa relevante dentro del sector, una cuestión que medirá el efecto de la huelga en el propio sector, pero no necesariamente en la economía nacional; o porque la huelga tuvo lugar en un periodo con más tráfico de pasajeros, lo que remite al número de usuarios afectados pero no necesariamente tampoco al impacto grave sobre la economía nacional; o porque, en fin, la huelga tiene como consecuencia el deterioro de la imagen del país en uno de los momentos de mayor afluencia de visitantes, lo que se remite a un hipotético descenso del número de turistas y, derivado de ello, a unas consecuencias

negativas, que se imaginan pero no se precisan, sobre el sector turístico, y, de rechazo, sobre la economía nacional o autonómica.

O, en fin, la STJ de Navarra 597/2004 de 10 junio (JUR 2004\245004), para la que, en el caso de la huelga en el transporte sanitario, el perjuicio grave para la economía se deduce de la naturaleza del servicio público de transporte sanitario que conecta con el derecho a la salud y con la prestación de la asistencia sanitaria. Es decir, una indiscutible especial relevancia del bien constitucional implicado, pero que para la Sentencia supone, sin mayores argumentos y mediante una argumentación casi inexistente, un perjuicio grave para la economía nacional. Lo que manifiesta una confusión entre relevancia del derecho fundamental afectado y repercusión económica de la huelga que no es asumible ya que puede suceder que una huelga de estas características no tenga una repercusión especialmente grave para la economía¹³.

3.2. El perjuicio para la economía nacional

El daño o perjuicio de la huelga debe afectar a la economía nacional. Se trata de una repercusión global o general para el conjunto del país que es lo que da justificación a la medida extrema del arbitraje obligatorio. De nuevo hay que interpretar esta exigencia en el contexto institucional y normativo en el que el art. 10 se aprueba: un Estado centralizado en transición desde el autoritarismo a la democracia parlamentaria que alimenta sus normas preconstitucionales con enfoques que no se compadecen especialmente del espíritu del nuevo Texto Fundamental. En esta lógica, en el art. 10 RDL 17/77 se considera natural subordinar

¹³ Ejemplos similares se encuentran en sentencias como la STS de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004/3502), de nuevo referida a una huelga de pilotos de Iberia, para la que la entidad de la empresa que sufre la huelga, que describe como *“Iberia L.A.E. es la primera compañía aérea de España, realizando el 55% del tráfico de pasajeros en el mercado interior regular y el 82% del tráfico internacional de pasajeros realizado por las compañías españolas, el 62,1% de toneladas-kilómetros transportadas por las compañías españolas en el tráfico interior y el 87,1% del total internacional realizado por las compañías españolas transportando, como media, 80.000 pasajeros diarios en rutas nacionales; 35.000 en rutas internacionales”*, ya justifica que la misma ocasiona un perjuicio grave para la economía nacional. Aunque se limite a describir la importancia de la empresa sin precisar en qué medida la huelga de los pilotos supuso un efecto perjudicial grave para la economía nacional. También, la STS de 6 junio 2007 (RJ 2007/7127) que establece que la huelga, en este caso del transporte de viajeros por carretera de la Comunidad de Madrid, fue grave (hay que subrayar que lo que el art. 10 exige es que tenga perjuicios para la economía regional, no que la huelga sea grave porque ello no implica necesariamente lo primero) con el argumento de que, *“se extendió a todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid y afectó a todo el transporte de viajeros por carretera en sus distintas modalidades, transporte regular de uso general, transporte regular de uso especial (escolar, de estudiantes y de trabajadores), regular temporal, discrecional y turístico, y de disminuidos. Por otra parte, afectó aproximadamente a un millón de desplazamientos en la Comunidad Autónoma de Madrid”*.

el ejercicio del derecho de huelga al interés económico del país, considerado como un valor general común que la huelga no puede poner en cuestión. En este discurso, el arbitraje obligatorio funciona como una herramienta de tutela de ese interés general; aunque se exija, para ser respetuoso con el mismo RDL 17/77, un impacto, además de grave, generalizado o con repercusiones de relevancia en el conjunto de la economía nacional.

Sin embargo, justificado por el reconocimiento constitucional del Estado Autonómico, sucede que ese impacto generalizado, y por lo mismo de ocurrencia limitada al ámbito nacional, se ha sustituido por un efecto negativo sobre espacios territoriales más reducidos, como es el caso de una sola Comunidad Autónoma. De forma que a las únicas huelgas que justificaban el arbitraje, como eran las generales, o sectoriales nacionales, o las territorialmente limitadas, pero con impacto en el conjunto de la economía del país, se suman ahora las que tienen consecuencias, igualmente graves, pero en relación con ámbitos territoriales más reducidos. Y, aunque es cierto que la economía nacional puede quedar dañada por huelgas que, aun sin tener carácter estatal, tengan tales efectos económicos, esta repercusión nacional debe siempre constatarse y no restringir el ámbito del impacto a espacios económicos más limitados, valorando dicha consecuencia negativa en dichos territorios como equivalente al daño para la economía nacional. Esto es, que el referente nacional, entendido como el conjunto del país, debe ser en todo caso respetado¹⁴.

Como así lo hace, por más que su argumentación y su conclusión sean discutibles, la STS de 9 de mayo de 1988 (RJ\1988\4075), sobre la huelga del transporte internacional de mercancías de Valencia, la cual afirma que la huelga podía estimarse *“perjudicial para la economía española, dada la notaria incidencia de la exportación de cítricos y productos hortícolas valencianos en la balanza de pago nacional”*. Una conexión, ahora mucho más debilitada y superficial, que se encuentra en la STSJ 597/2004, de 10 junio, de la Comunidad de Navarra (JUR 2004\245004), respecto de la huelga del transporte sanitario en la Comunidad Autónoma, según la cual *“el perjuicio grave a la economía nacional se da igualmente por lo que ya se ha apuntado: la naturaleza de servicio público del transporte sanitario, la relevancia de su actuación en el ámbito de la sanidad*

¹⁴ En este sentido, Vivero Serrano, pp. 22-24 que sostiene que la economía nacional *“sólo podrá ser verdaderamente dañada por aquellas huelgas que afecten a los sectores económicos o empresas -grandes y, sobre todo, monopolistas u oligopolistas- más importantes de España, ya sea en términos cuantitativos -porcentaje sobre el PIB, porcentaje de población asalariada, etc.-, ya en términos cualitativos”*. Aceptando, no obstante que una huelga puede tener un efecto nocivo sobre la economía nacional si afecta a *“un sector o empresa que en sí mismo no sea muy importante, pero que tenga carácter estratégico, de soporte necesario para otras actividades económicas importantes: por ejemplo, el transporte de mercancías, la distribución de energía eléctrica, de agua, de combustibles, etc.”*

con manifiesta y grave repercusión en el ámbito de la salud de tan manifiesta y evidente sensibilidad social". Una conclusión claramente rechazable con tales argumentos.

Mucho más simplistamente y sin ningún argumento o base, se manifiesta la STS de 6 junio 2007 (RJ 2007/7127), en relación con una huelga del transporte de viajeros de la Comunidad de Madrid, en la que se sostiene que la huelga fue grave al extenderse a todo el territorio de la Comunidad con repercusión sobre el transporte de viajeros por carretera en sus distintas modalidades, pero que, al afectar a un millón de desplazamientos en la Comunidad Autónoma, deduce, haciendo un verdadero salto lógico, "*que la huelga afectó a la economía, declarándose que se trata de la economía nacional siguiendo la terminología empleada por el Real Decreto Ley aplicable*".

Se trata, sin embargo, de una conexión que, aun en estos términos muy debilitados, desaparece en otras muchas sentencias como la STS de 24 de abril de 2007 (RJ 2007\5771), para la que, rechazando el arbitraje obligatorio, lo hace porque la huelga, en este caso en una sola empresa, no supone una afectación grave de la economía regional¹⁵; lo que implícitamente significa que de ser así hubiera bastado, pero sin añadir ninguna referencia a la economía nacional. O la STSJ de Cataluña 1650/2002 de 16 diciembre (RJCA 2003\490) para la que el daño evaluable consiste en la paralización del servicio urbano e interurbano de autobuses, con incidencia en la normal vida ciudadana, y con especial repercusión sobre sectores como el productivo, comercial o educativo y zonas, de forma que con ello se pone en evidencia la relevancia económica de esos sectores; es decir, la repercusión económica nacional se convierte en repercusión económica relevante sin más a tenor del ámbito de la huelga. O, en fin, la STS de 29 de enero 2001 (RJ 2001\2453), en relación con una huelga en buques de pesca en el litoral pontevedrés que, considerando como suficiente para justificar el arbitraje obligatorio el impacto sobre la economía regional, acepta que tal impacto se produce como consecuencia de una huelga que afecta a la totalidad de la flota de arrastre del litoral de la provincia de Pontevedra y costa de Portugal, en la medida en que representa el 22% de la flota gallega de arrastre con importantes repercusiones en el sector y en el aprovisionamiento interno y externo de Galicia. Esto es una huelga local de un sector de actividad se convierte en una huelga con

¹⁵ Afirma la Sentencia que "*en el caso de autos no existe la más mínima constancia de que el conflicto suscitado tuviese la relevancia para la economía regional que el acuerdo pone de manifiesto, porque lo que se desprende del informe en que se funda, es la importancia de la empresa -y del Grupo en general en que se integra- objetivamente considerada, pero en modo alguno que la huelga pusiese en peligro la misma economía regional porque nunca se afirma que la huelga pusiese en peligro la viabilidad de la empresa.*".

graves perjuicios para la economía regional e incluso nacional, de atenderse a la referencia al aprovisionamiento externo afectado por la huelga.

A esta desnaturalización del ámbito de repercusión de la huelga ha contribuido desde luego el proceso de descentralización política y administrativa establecido por la CE, pareciendo que atribuir el mismo valor, a efectos del arbitraje obligatorio, a las huelgas con efectos sobre la economía regional que a las huelgas con repercusiones económicas a nivel nacional, significaba respetar las competencias autonómicas establecidas en la CE. Mucho más cuando la interpretación del TC acerca de qué debe entenderse como autoridad gubernativa a los efectos de la imposición de los servicios mínimos ha supuesto atribuir esa competencia a los órganos de gobierno o de decisión política, sean del Estado, sean de las propias Comunidades Autónomas. Y, si tanto unos como otros, según el ámbito de la huelga, pueden imponer servicios mínimos, parece lógico reconocerles igualmente la facultad de imponer el arbitraje obligatorio en relación con las huelgas que repercuten sobre la economía regional¹⁶.

No es, sin embargo, un argumento de recibo, aunque a ello ayuda, una vez más, la propia confusión entre los dos tipos de arbitrajes del art. 10 RDL 17/77. Porque no es lo mismo imponer una medida solamente limitativa del derecho de huelga como son los servicios mínimos que otra, como el arbitraje obligatorio, que lo anula completamente. Y porque, en cuanto a los servicios mínimos, lo importante es garantizar que los derechos fundamentales afectados pueden satisfacerse, aunque sea en condiciones mínimas, limitadas y con algún coste en tiempo e incomodidades para los ciudadanos. Aceptando, como aquí se sostiene para validar el arbitraje del párrafo segundo del art. 10, que pueda imponerse, pero solamente si se incumplen esos servicios mínimos, por parte de quien los ha fijado como primera forma de tratar la huelga.

No sucede lo mismo con el arbitraje del párrafo primero para el que la afectación debe valorarse en relación con la economía nacional. Sin que el referente, crucial para medir la singular y relevante repercusión de la huelga, pueda alterarse

¹⁶ STS de 6 junio 2007 (RJ 2007/7127), respecto de una huelga en el transporte de viajeros de las Comunidad de Madrid, según la cual: “A este respecto debe considerarse que el Real Decreto Ley aplicable de fecha 4 de marzo de 1977 se dicta cuando aún no se ha promulgado la Constitución y la estructura territorial de España responde íntegramente a los parámetros propios de un Estado unitario centralizado. No existen entonces las Comunidades Autónomas y los entes locales no son titulares de un derecho de autonomía. Pero, habiéndose transferido posteriormente competencias en la materia a las Comunidades Autónomas, una interpretación lógica es que para establecer el arbitraje no es indispensable que se produzcan perjuicios a la economía nacional, bastando con que existan y sean notables para la economía regional (...). Por otra parte así lo viene declarando nuestra jurisprudencia reciente, de la que es buena muestra la Sentencia de 24 de abril de 2007 (RJ 2007/5771)”.

porque los órganos autonómicos tengan alguna competencia en el terreno de los servicios mínimos. De lo contrario, se está invirtiendo la lógica del artículo que, a partir de un tipo concreto de afectación económica de particular amplitud, de aquí la referencia a la economía nacional, determina de forma directa e indiscutible el órgano con competencias en esa dimensión que no es otro que el Estado central. Las sentencias mencionadas recorren el camino inverso, es decir, a partir de la constatación de determinadas competencias autonómicas en relación con medidas de limitación de la huelga, éstas se proyectan sobre el art. 10 RDL 17/77 modificando en la práctica su enunciado, al permitir que una afectación económica distinta y menor de la literalmente establecida, como es el impacto sobre la economía de una Comunidad Autónoma, tenga el mismo valor que la más general sobre la economía del conjunto del país. Una interpretación, en fin, que, tergiversando el sentido del art. 10 RDL 17/77, amplía extraordinariamente su ámbito de aplicación y, consiguientemente, las posibilidades de limitación del derecho fundamental de huelga.

3.3. La gravedad del perjuicio

El perjuicio para la economía nacional (o, eventualmente y tal como se está interpretando por los tribunales, sobre la economía regional) que justifica el arbitraje debe ser grave. Una exigencia para la que el art. 10 RDL 17/77 no da más pautas que la duración de la huelga, sus consecuencias y las posiciones de las partes. No es correcto, sin embargo, como algunas sentencias hacen, cifrar la gravedad de la repercusión de la huelga sobre la economía a partir esencialmente de su duración y de la posición inconciliable de las partes. Porque, no toda huelga de duración prolongada en la que las partes enfrentadas no quieren o no pueden llegar a un acuerdo que solvete el conflicto que la huelga exterioriza, tiene que tener una repercusión grave sobre la economía nacional o regional. Siendo sin duda indicadores útiles y relevantes, por eso los recoge el primer párrafo del art. 10, no pueden ser determinantes exclusivos de la valoración de la gravedad de la huelga.

En consecuencia, la gravedad de la repercusión económica de la huelga debe constatarse a partir de una mínima fundamentación de carácter tanto cualitativo como cuantitativo, pero huyendo de ideas preconcebidas en virtud de las cuales la huelga en determinados sectores y actividades afectan, sin ulterior demostración, a la economía y lo hacen de forma grave.

En cuanto a la dimensión cualitativa de la gravedad de la huelga, es indudable que toda huelga tiene una repercusión económica negativa para la empresa en la que se ejercita, siendo ésta la herramienta de presión que la huelga articula. Y mucho más la tendrá a medida en que la huelga amplíe su radio de acción al sector de actividad o a los territorios, ya sean provinciales, autonómicos o

estatales. Pero estas son consecuencias inevitables de la huelga que no pueden valorarse por sí mismas como causantes de un perjuicio grave para el conjunto de la economía. Para que una huelga sea apta para provocar ese efecto es necesario que sus consecuencias, que han de ser económicas y no en cuanto, por ejemplo, al número de usuarios afectados por la misma o a las incomodidades y retrasos en la obtención del servicio, se proyecten sobre otras actividades o sectores en los que la huelga no actúa directamente pero que sufren sus consecuencias en el plano económico. Es necesario, por tanto, que la huelga también cause efectos económicos negativos a empresas, actividades y personas frente a las que la huelga no se convoca, pero sobre las que repercute, tratándose de un rasgo de transversalidad que ya es un indicio de la posible multiplicación de sus consecuencias sobre la economía general y, en consecuencia, de su gravedad.

Si se acepta lo anterior, quedan excluidas del arbitraje obligatorio las huelgas que solo tienen impacto económico en una concreta empresa, por muy relevante que sea; lo que, por otra parte, depende del ámbito de comparación que interesadamente se elija¹⁷. Y también las que circunscriben sus consecuencias económicas a un solo sector de actividad; de nuevo por muy relevante que éste sea. Si no fuera así, toda huelga general en cualquiera de los sectores productivos importantes para la economía sería susceptible de ser sofocada mediante el arbitraje obligatorio, convirtiendo a esos sectores en un ámbito cerrado a un ejercicio del derecho de huelga mínimamente eficaz. Solo serán, en consecuencia, aptas para justificarlo, las huelgas en actividades o servicios que tengan esa potencialidad de hacer sentir sus efectos, económicos se insiste, fuera de su propio ámbito. Lo que inevitablemente lleva a huelgas en los servicios esenciales de transporte, comunicación o suministros básicos como energías o agua que son indispensables y sirven de soporte a otras muchas actividades productivas cuyos resultados económicos también se resienten como consecuencia de la huelga.

En todo caso, establecido con una mínima rigurosidad lo anterior, no vale para justificar el arbitraje cualquier perjuicio, sino que han de ser grave. Lo que ciertamente es imposible de precisar a priori ya que, por definición, el arbitraje

¹⁷ Es lo que sucede en el caso juzgado por la STS de 24 abril 2007 (RJ 2007\5771), en el supuesto de una huelga en una empresa siderúrgica extremeña que había sido bloqueada por un arbitraje obligatorio impuesto por la autoridad autonómica, en el que el TS afirma que: *“en el caso de autos no existe la más mínima constancia de que el conflicto suscitado tuviese la relevancia para la economía regional que el acuerdo pone de manifiesto, porque lo que se desprende del informe en que se funda, es la importancia de la empresa -y del Grupo en general en que se integra- objetivamente considerada, pero en modo alguno que la huelga pusiese en peligro la misma economía regional porque nunca se afirma que la huelga pusiese en peligro la viabilidad de la empresa. En suma, que la empresa tenía un número elevado de trabajadores y un volumen de negocios también elevados, no comporta sin más que la huelga afectase a la economía de la Región”*.

es la forma directa de impedir ese efecto que solo puede demostrarse a posteriori si es cierto o no. Se suscita aquí la cuestión de si el arbitraje ha de ser necesariamente reactivo o puede ser también preventivo; esto es, si solo puede imponerse a partir de la constatación de la gravedad de los daños o es factible decretarlo cuando esos daños graves son previsibles, aunque no se hayan materializado. Con la consecuencia obvia de un mayor respeto del derecho de huelga en el primer caso.

No es una cuestión irrelevante ya que ha de tenerse en cuenta que el arbitraje se justifica como una forma de evitar un grave perjuicio para la economía nacional y qué mejor forma de hacerlo que una actuación preventiva que haga que no se produzca. Aunque esto tenga el riesgo de una decisión que se apoya en hipótesis y que, en consecuencia, puede utilizarse en circunstancias de las que no es posible asegurar si esa amenaza a la economía general es o no cierta por ser solamente probable. Lo que puede llevar a arbitrajes obligatorios que, presididos por una idea de precaución, se conviertan en una forma estandarizada de frenar procesos huelguísticos en sectores o actividades en las que se presume que los efectos de la huelga incidirán de forma grave sobre la economía nacional.

No parece que ésta deba ser la interpretación del art. 10 más acorde con la CE y con el respeto al derecho de huelga; y ni siquiera con el propio tenor del artículo. En efecto, el art. 10, primer párrafo, legitima el arbitraje teniendo en cuenta, entre otras cosas, las consecuencias de la huelga concreta de que se trate; lo que impide hacer un juicio probabilístico aplicable a todas las huelgas que puedan reunir unas determinadas características en el caso de que se convocaran y se llevaran a la práctica. Según una interpretación correcta del artículo, solo teniendo en cuenta las consecuencias efectivas, reales y precisas de una concreta huelga, es posible imponer el arbitraje; consecuencias que, además, son las permitirán valorar, una vez producidas, el impacto económico real de la huelga en el conjunto de la economía. Porque esas consecuencias dependerán del tipo de huelga, de su duración efectiva, no solamente prevista, del seguimiento que la huelga haya tenido, de la atenuación de sus efectos si se han establecido servicios mínimos y si éstos se han cumplido o no, y del impacto económico real, cuantitativamente determinado, de la huelga. En este enfoque, el sesgo preventivo del arbitraje se centra en impedir que unos efectos negativos y graves, que ya se han producido, se sigan proyectando hacia el futuro dada la certeza que lo pasado proporciona sobre lo que sucederá más adelante, de no cambiar las circunstancias.

Según lo dicho, por tanto, la huelga debe haberse puesto en práctica y haber comenzado a provocar sus efectos en el caso concreto sobre la economía, sea nacional o autonómica, lo que requiere no solamente una presunción a partir de su ocurrencia en determinados sectores o actividades, sino una constatación fáctica y

cuantitativa de que esos perjuicios ya se están produciendo. Momento en el que el arbitraje puede operar impidiendo que esos daños se sigan materializando desde el momento en que no es solo probable sino seguro que seguirán haciéndolo de no modificarse la situación en la que el derecho de huelga se ejercita.

No obstante, hay que subrayar cómo la mayoría de las resoluciones judiciales parten, como se ha visto ya, de una presunción, o prejuicio, acerca de las huelgas que afectan a un determinado tipo de sectores o actividades de las que se entiende, sin particulares esfuerzos argumentativos, que son susceptibles de provocar daños graves a la economía nacional o regional. Razón por la que la fundamentación de la existencia de ese daño en tales casos es normalmente muy escasa y superficial al darse por producidos.

Los ejemplos son variados y ya se han citado algunos, aunque valga como manifestación más plena de lo que se dice la STS de 29 de enero de 2001 (RJ 2001/2453) cuando afirma que existe ese daño grave a la economía regional por afectar la huelga *“a la totalidad de la flota de arrastre del litoral de la provincia de Pontevedra y costa de Portugal, que representaba el 22% de la gallega de arrastre con importantes repercusiones en el sector y en el aprovisionamiento interno y externo de Galicia”*. Como puede apreciarse incluso una huelga que afecta a un porcentaje limitado (solo un 22 por 100) de una determinada actividad (la pesca de arrastre) en una concreta Comunidad Autónoma, le permite al TS afirmar que ello tiene importantes repercusiones (que en ningún caso justifica o constata) tanto en el sector (lo que no serviría por sí mismo para justificar el arbitraje) como en el que llama, de forma genérica, aprovisionamiento interno y externo de Galicia. O la STS de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988/4075) para la que la huelga en el transporte internacional de mercancías de la provincia de Valencia puede estimarse perjudicial para la economía española debido a *“la notaria incidencia de la exportación de cítricos y productos hortícolas valencianos en la balanza de pago nacional”*. Aunque esa notoriedad, de ser suficiente lo que no puede aceptarse, no sea más que una declaración no fundada; y mucho menos lo es la repercusión de la huelga concreta en la exportación en los términos graves que exige la norma.

3.4. Las circunstancias de la duración de la huelga y de las posiciones de las partes

A la determinación de la gravedad de la repercusión económica de la huelga ayudan, por imperativo legal, dos circunstancias como son la duración de la huelga y la posición de las partes; referencias que deben ser leídas, por una deducción obvia, como lo hace la STC 11/1981, es decir, como *“una duración muy prolongada de la huelga, unas posiciones de las partes excesivamente distantes o inconciliables”*. No es que estas circunstancias sean las determinantes

de la constatación del perjuicio económico grave, algo que debe establecerse de forma independiente, sino que su presencia convierten lo que puede ser un daño asumible por la corta duración de la huelga y por la posición negociadora de los interlocutores sociales proclive a la búsqueda de una solución al conflicto, en un perjuicio ya insoportable por la gravedad que le proporciona la prolongada duración del conflicto y las nulas expectativas de solución mediante la forma natural del acuerdo entre las partes.

Si bien se piensa, ambas referencias son complementarias en la medida en que, considerando un dato multiplicador del efecto negativo de la huelga su propia duración, la posición inconciliable de las partes lo que significa es que la huelga seguirá realizándose, es decir, se mantendrá en el tiempo, ya que esa posición no permite vislumbrar en un momento cercano la solución del conflicto y, con ella, el fin de la huelga, organizada precisamente para llegar a ese acuerdo. Por este motivo puede concluirse que la circunstancia agravante del perjuicio que la huelga provoca a la economía nacional consiste en una duración mínima ya consumida, suficiente para conferir a la huelga entidad temporal y relevancia a sus efectos económicos multiplicados por esa duración, y una alta probabilidad de que la huelga persista, debido a un diagnóstico que se basa en el hecho de que la posición de las partes no permite pronosticar razonablemente una solución próxima del conflicto. Hay que subrayar, en todo caso, que el art. 10 RDL 17/77 no se refiere a la duración del conflicto, que puede haberse iniciado mucho antes de la declaración de huelga, sino de la huelga misma; de manera que no puede acudirse para certificar la excesiva duración a la historia anterior de controversias previas al inicio de la huelga, o al menos de su convocatoria.

Sentado esto, la cuestión es cuál puede ser una duración de la huelga que pueda considerarse prolongada, como exige el TC. Y, de nuevo, se trata de un concepto jurídico indeterminado para cuya precisión no hay referentes claros salvo que huelgas convocadas solamente para uno o algunos pocos días concretos no pueden ser consideradas lo suficientemente largas como para apoyar la imposición del arbitraje. En el polo contrario se encuentran las huelgas indefinidas cuya duración es, en principio, indeterminada pero que tienen la vocación de permanecer en el tiempo mientras no se llegue al acuerdo que la huelga quiere forzar. Pero no se ha de concluir que en este caso la duración indefinida de la huelga justifica y refuerza los motivos que fundan el arbitraje obligatorio porque, como se ha dicho antes, es necesario que la huelga tenga una duración ya consumida mínima para que sea posible utilizar este dato al efecto del arbitraje.

Todo lo anterior lleva a algo que sin embargo es difícil de establecer, como sería una duración mínima estándar aplicable en todos los casos. Como puede apreciarse analizando los supuestos de hecho que abordan las sentencias

referenciadas, depende mucho del tipo de huelga. De forma que, si se trata de una huelga intermitente, al margen de que pudiera considerarse abusiva, la duración de la huelga que se computa es la del conjunto de días sobre los que el conflicto se proyecta, aunque la huelga esté convocada solamente en algunos de esos días, sobre todo cuando la intermitencia es breve ya que esa brevedad impide atenuar el impacto real de la huelga que se hace global y supera al de los días concretos en que se ejercita el derecho. De la misma forma que una declaración de huelga indefinida que sucede a un periodo de huelgas de duración determinada también contribuye a justificar la concurrencia de esa duración prolongada; que provoca, por su propio mantenimiento indefinido, que los efectos económicos de la huelga se agraven¹⁸.

En todo caso, no hay ningún parámetro fijo de duración mínima de la huelga que permita diferenciar las que son prolongadas de las que no lo son, quedando al arbitrio judicial establecer en cada caso si la duración de la concreta huelga que se juzga es o no prolongada y si esa prolongación contribuye decisivamente a la producción y a la gravedad del perjuicio para la economía general. Pero debe insistirse en el hecho de que para que pueda apreciarse esa duración prolongada de la huelga es necesario que ésta se haya iniciado y haya comenzado a producir sus efectos, no bastando con que se haya convocado como indefinida; de la misma forma que el juicio sobre la posición de las partes solamente puede referirse al pasado y no al futuro, aunque del presente pueda presumirse cuál será el comportamiento de las partes.

En cuanto a la posición de las partes, caracterizada por la STC 11/1981 para justificar el arbitraje como excesivamente distantes o inconciliables, no es en sí mismo un elemento decisivo. Mucho menos si se tiene en cuenta la forma en que se desarrollan normalmente las negociaciones entre las partes en el marco de un conflicto ya declarado, atravesando fases de desvinculación y enfrentamiento absoluto con otras en las que el acercamiento tiene el lugar y con él la posibilidad de un acuerdo inmediato. Fases de la negociación que no son secuenciales, sino que se alternan frecuentemente; de manera que lo que un día puede interpretarse como alejamiento puede ser sustituido al día siguiente por el acuerdo, mucho más si den el proceso participan mediadores.

En todo caso, las posiciones de las partes, como se ha dicho antes, solamente pueden valorarse en el momento en el que se adopta la decisión de imponer el arbitraje obligatorio obligando a la autoridad pública a hacer una estimación de las posibilidades reales futuras de acuerdo partiendo del comportamiento global

¹⁸ Un ejemplo de la aplicación de este criterio en la STSJ de núm. 1650/2002 de 16 diciembre (RJCA 2003\490) y en la STS núm. 1632/2018, de 16 de noviembre (RJ/2018/5238).

de esas partes hasta ese momento. De forma que, si durante la huelga se aprecia que no hay posibilidad de convergencia, sea por lo distante de las exigencias de unos y las ofertas de otros, sea por el comportamiento renuente a buscar el consenso y la solución del conflicto, sea por el rechazo de la intervención misma de mediadores o de las propuestas de éstos si es que se les da la oportunidad, pueda llegarse a la razonable conclusión de que no está en el horizonte cercano una finalización de la huelga por vía del consenso¹⁹.

Hay que subrayar aquí la relevancia de la posición concreta de las partes que, acompañada del perjuicio grave para la economía de la huelga según sus características, ámbito, modalidad y duración, al abrir la puerta al arbitraje puede propiciar maniobras especulativas por una u otra parte. Buscando, mediante su negativa al acuerdo, precisamente la imposición del arbitraje, jugando la baza de que éste pueda ser, al menos parcialmente, favorable a sus intereses. Esta posibilidad es inevitable, aunque queda un tanto diluida por el hecho de que, para justificar el arbitraje obligatorio, la posición inconciliable de las partes, como una duración prolongada de la huelga, son requisitos necesarios, pero no suficientes. Es, como se ha venido subrayando repetidamente, la afectación de la economía en general y la gravedad de la misma lo que es el fundamento normativo central del arbitraje; entrando solo en este momento la duración y la posición de las partes como factores de necesaria consideración para estimar la gravedad de ese impacto.

3.5. Consideraciones añadidas

Dos son, aparte de las ya analizadas, las cuestiones que sobrevuelan el tema del arbitraje obligatorio, apareciendo a veces en las resoluciones judiciales que abordan la materia. En primer lugar, si es relevante el cumplimiento o no de los servicios mínimos cuando se trata, como sucede habitualmente, de huelgas que afectan a los servicios esenciales y, también, qué sucede si tales servicios mínimos se suspenden por parte de la autoridad judicial antes del inicio de la huelga por considerarlos excesivos; en segundo lugar, que efecto tiene el que la

¹⁹ Así, la STSJ de Navarra, núm. 597/2004, de 10 de junio (JUR 2004/245004), centrandó las negociaciones en el momento de la huelga, exigiendo, precisamente por la premura y escasez de tiempo, un comportamiento negociador particularmente diligente que, no dándose, permite sostener que las posiciones de las partes son efectivamente inconciliables. Lo expresa así: *“ha de indicarse que, aunque las conversaciones entre la empresa y los trabajadores no estuviesen rotas, ha de tenerse presente que en esta clase de conflictos los avances en las negociaciones han de ser rápidos, puesto que los perjuicios que se causan a los ciudadanos son muy importantes, lo que hace que la duración del conflicto deba ser escasa. En el presente caso, no hubo avances significativos en un periodo de tiempo razonable.”* Pero no tan convincentemente en el caso resuelto por la STS de 6 de junio de 2007 (RJ/2007/523) cuando aprecia lo inconciliable de las posiciones de las partes en una fallida intervención mediadora de la autoridad política.

empresa acuerde un cierre patronal que podrá o no ser revalidado por la autoridad laboral conforme lo prevé el art. 14 del mismo RDL 17/77.

Dejando al margen, porque no pueden tener efectos sobre la legitimidad del arbitraje en cuanto a si existen o no motivos suficientes para imponerlo, el que decisiones judiciales posteriores declaren lo adecuado o excesivo de los servicios mínimos impuestos, si es el caso; o que resuelvan sobre la licitud o ilicitud del cierre patronal. Tratándose de respuestas judiciales que sobrevendrá mucho más tarde de la vigencia del conflicto y de la huelga, solo podrán proyectarse sobre las consecuencias a futuro de tales dictámenes sin poder influir ya en el efecto práctico del arbitraje de conseguir frenar la huelga, aunque éste luego se califique de nulo.

Pues bien, en cuanto a lo primero, y aunque sea una consideración que los tribunales no asumen, es evidente que, si se trata de una huelga en servicios esenciales, se han fijado servicios mínimos y éstos se cumplen parece evidente que éstos ya sirven para atenuar el impacto de la huelga dada su inmediata ejecutividad.

Es verdad que los servicios mínimos no están orientados a reducir el impacto económico de la huelga sino solamente el efecto de la misma sobre los derechos fundamentales de los usuarios de tales servicios; pero es indudable que la obligación de prestar tales servicios en un porcentaje normalmente bastante elevado tiene un impacto reductor notable de los efectos de la huelga, tanto sobre el servicio en sí como sobre las consecuencias económicas de la huelga que se ven así fuertemente reducidas. De manera que, para valorar la gravedad del perjuicio sobre la economía general de la huelga es lógicamente indispensable analizar si tales servicios mínimos se han establecido y si se han cumplido o no efectivamente. Debiéndose concluir, aunque no lo hagan las resoluciones judiciales analizadas, que, si existen servicios mínimos, y éstos se cumplen, no es posible hablar de perjuicio grave para el ámbito económico de que se trate que justifique el arbitraje. Mucho menos cuando quien impone los servicios mínimos es libre de fijarlos en la medida que estime adecuada, pudiendo incluso corregirlos si considera que ha hecho una valoración incorrecta. Solución que igualmente puede aplicarse si la fijación inicial de los mismos queda suspendida.

De esta manera, el cumplimiento de los servicios mínimos funcionaría respecto del arbitraje del párrafo primero del art. 10 de la misma forma que lo hace, como se ha sostenido antes, en relación con el arbitraje del párrafo segundo: bloqueando en ambos casos el arbitraje obligatorio. Y proporcionando con ello una respuesta homogénea y un valor igual a ese cumplimiento con independencia del tipo de arbitraje de que se trate.

En cuanto a la segunda cuestión, es algo que se ha planteado efectivamente

en algunos supuestos, como por ejemplo en el caso de la huelga de los pilotos de Iberia o también en el de la huelga de los trabajadores de la pesca de arrastre en el litoral gallego. A este efecto hay que decir que, precisamente para salvaguardar los intereses económicos generales que se privilegian respecto del derecho de huelga, un cierre patronal en determinadas actividades no debe considerarse posible. Aunque a ello se opone la justificación que recoge el art. 12.1, a) del RDL 17/77 del notorio peligro de violencia para las personas o de daños graves para las cosas; por lo que, dándose estas circunstancias, no parece razonable negar el derecho de la empresa a cerrar el centro de trabajo para evitar este tipo de daño. Algo a lo que incluso puede entenderse que está obligada.

Pero no puede ignorarse que, aunque la normativa española no lo acepte así en la medida en que permite el cierre patronal solamente como una medida de policía, pero no como un arma de lucha colectiva a disposición del empresario, éste puede pretender utilizarlo no obstante como respuesta a la huelga y como forma de recuperar la iniciativa en el desarrollo del conflicto. O, en lo que aquí interesa, como una manera de agravar los efectos del conflicto favoreciendo una medida limitativa del derecho de huelga como es el arbitraje obligatorio.

Se trata de una pretensión sin soporte legal y abusiva que puede ser frenada por la autoridad laboral en un breve plazo. La cuestión es si el cierre patronal, sea por el breve tiempo que transcurre entre su adopción y la negativa de la autoridad laboral a considerarlo adecuado, sea porque supera ese filtro provocando efectos y perjuicios mayores, puede ser tenido en cuenta como acontecimiento que sume sus efectos a los de la huelga para justificar la gravedad del perjuicio a la economía general. Lo más correcto es que la respuesta sea negativa, considerando el cierre patronal como un paréntesis sin relevancia a los efectos de fundamentar el arbitraje.

Y ello por varias razones. En primer lugar, porque no puede cargarse al debe de la huelga los efectos de un comportamiento empresarial que sirve además para validar una restricción del derecho fundamental de la parte contraria en la controversia que ha generado la huelga misma, mucho menos si el cierre ha sido inmediatamente anulado por parte de la autoridad laboral. En segundo lugar, porque la motivación de seguridad del cierre para ser legítimo puede estar ocasionada por grupos muy reducidos de trabajadores; lo que no puede tener como consecuencia una agresión absoluta del derecho de huelga como es el arbitraje obligatorio, que afecta al conjunto de los huelguistas y al fenómeno mismo de la huelga, mucho más incisiva que la que se deriva de un cierre patronal legítimo como es la pérdida de la iniciativa del conflicto pero implicando el mantenimiento de la inactividad laboral que es lo que el arbitraje combate. En tercer lugar, porque es totalmente inadecuado poner en manos de la empresa la posibilidad del arbitraje obligatorio,

con la enorme carga de lesión del derecho de huelga que implica, lo que sucedería si produciendo el cierre patronal se incrementaran las razones para imponerlo por parte de la autoridad gubernativa. Por este motivo, y fuera cual fuese el juicio final sobre la procedencia del cierre, parece lo más respetuoso con el derecho de huelga el propiciar la irrelevancia del cierre y de sus efectos a la hora de valorar la existencia de un perjuicio grave para la economía nacional o regional.

4. UN CASO EMBLEMÁTICO: LA HUELGA DE LOS VIGILANTES DE SEGURIDAD DEL AEROPUERTO DEL PRAT EN BARCELONA

Un compendio muy expresivo de todo lo que viene diciendo es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1632/2018, de 16 de noviembre (RJ/2018/5238), que resolvió el recurso de casación interpuesto por la representación de los trabajadores contra la decisión del Gobierno de imponer un arbitraje obligatorio en el caso de la huelga declarada en la actividad de la empresa Eulen Seguridad S.A.U. en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat.

4.1. El supuesto de hecho

La empresa AENA S.M.E., a quien corresponde la gestión de los aeropuertos de interés general, había adjudicado el contrato de servicios de seguridad privada en cuanto a los filtros de pasajeros y mixtos en las terminales 1 y 2 del Aeropuerto de Barcelona-El Prat a la empresa Eulen Seguridad. Con motivo de determinadas reivindicaciones relativas a formación profesional, ampliación de plantilla, igualdad salarial, pago de pluses y organización del tiempo de trabajo, que no fueron atendidas por la empresa, la representación de los trabajadores convocó una huelga en apoyo de sus pretensiones.

La huelga, sin duración prefijada, y que adoptó la modalidad de intermitente (los días viernes, domingo y lunes) y parcial (4 paros, también intermitentes, de una hora de duración al día), comenzó el 4 de agosto de 2017, convirtiéndose en total a partir del día 14 del mismo mes. Frente a ella, la Delegación del Gobierno en Cataluña impuso el 2 de agosto unos servicios mínimos del 90 por 100 de los trabajadores que prestasen servicio en cada turno afectado por la convocatoria de huelga parcial, manteniéndolos en el mismo porcentaje el 9 de agosto en relación con la convocatoria de huelga total. Con anterioridad al inicio de la huelga, en concreto el 25 de julio, y habiéndose ya exteriorizado el conflicto entre empresa y trabajadores, la Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad en el Trabajo del Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña, inició un proceso de mediación que el 8 de agosto desembocó en una propuesta que fue rechazada por la asamblea de los trabajadores celebrada el 13 de agosto de 2013, justo el día antes del inicio de la huelga total.

El 16 de agosto, dos días después de iniciada la huelga total, el Consejo de Ministros, acordó, con base en el art. 10 RDL 17/77, imponer un arbitraje obligatorio, dando a las partes un plazo de 24 horas para designar de común acuerdo a un árbitro advirtiéndole que, de no hacerlo, sería el Ministerio de Fomento el que efectuaría la designación; si bien, como forma de reforzar la imparcialidad del árbitro, indicaba que sometería previamente a las partes el nombre del designado con la finalidad de permitirles hacer las alegaciones que estimaran pertinentes al respecto. El Acuerdo del Consejo de Ministros incluía igualmente la referencia a que el arbitraje sería de equidad, que el árbitro debía resolver todas las cuestiones señaladas y que el plazo para hacerlo sería de diez días a contar desde la designación.

Conviene sintetizar aquí las razones en las que se apoya el Acuerdo del Consejo de Ministros para imponer el arbitraje obligatorio que, naturalmente, se expresan por referencia a lo establecido en el primer párrafo del art. 10 del RDL 17/77. En cuanto a la razón básica, es decir, el perjuicio grave para la economía nacional, lo identifica en tres niveles de efectos.

En primer lugar, en cuanto a los usuarios del servicio, el Acuerdo recurre al perjuicio causado a los pasajeros por el que considera excesivo tiempo en que debían permanecer en las colas de los controles de seguridad. Lo que parte de una muy criticable valoración de ese concreto perjuicio ya que, en sí mismo y para ser coherente con el respeto al derecho de huelga como derecho fundamental, lo excesivo de las demoras, o, dicho de otra forma, el impacto en la normalidad de la prestación del servicio, es una consecuencia inevitable de la huelga; y, no provocando por ello la calificación de huelga abusiva, no puede legitimar ninguna conducta represiva porque ese impacto ya se asume, mucho más cuando puede modularse, como sucede en el caso, mediante la fijación de servicios mínimos. Lo que no puede, desde luego, exigirse es que una huelga no tenga ninguna consecuencia, o esta sea mínima o irrelevante, sobre el desarrollo de la actividad productiva, cualquiera que ésta sea ya que, de ser así, se estaría atacando la esencia misma y la finalidad del derecho fundamental de huelga.

En segundo lugar, el Acuerdo subraya las consecuencias nocivas de la huelga, no solo para la empresa, lo que es obvio e inevitable, sino también para los ciudadanos, la seguridad ciudadana y aeroportuaria e, incluso, para el orden público. Que es algo a lo que no necesariamente implica perjuicios económicos y a lo que en realidad deben atender los servicios mínimos que se imponen ya que paliar los efectos de la huelga garantizando el disfrute mínimo de los derechos ciudadanos afectados es precisamente su función. Hasta aquí nada hay que justifique el recurso al arbitraje obligatorio si no se quiere, como es el riesgo que se denuncia de forma reiterada en este trabajo, banalizarlo y convertirlo en una

forma rutinaria de combatir las huelgas que afectan a los servicios esenciales²⁰. Algo que niega el proclamado carácter excepcional de esta medida.

Por esta razón, el Acuerdo añade, en tercer lugar y entrando más de lleno en el territorio del art. 10 RDL 17/77, que la huelga también afecta a la economía nacional debido a la importancia del aeropuerto en cuanto al transporte aéreo, a la relevancia, se supone que económica, de dicho transporte y a la especial incidencia de las alteraciones o disfuncionalidades del mismo en el turismo, considerado un sector fundamental de la economía nacional; siendo éste, en realidad, el argumento central que, en supuesta coherencia con el art. 10, justifica la imposición del arbitraje obligatorio.

4.2. La posición del TS

La STS que se analiza se centra en juzgar si concurren los requisitos del art. 10, primer párrafo, RDL 17/77 para hacer legítimo el recurso por parte del Gobierno a la imposición del arbitraje obligatorio. Para lo que parte de la habitual afirmación de que, debido a las graves consecuencias limitativas del arbitraje obligatorio sobre los derechos fundamentales de huelga y de libertad sindical en lo que respecta a las consecuencias del mismo sobre el derecho a la negociación colectiva²¹, debe ser interpretado de forma restrictiva en cuanto a las circunstancias que lo justifican. Aunque luego suceda, como ya es habitual en las resoluciones judiciales que abordan este tema, que dichas circunstancias o requisitos acaben

²⁰ Se da razón así, aunque de forma indirecta y no precisamente en la medida limitativa en la que lo pretende esa tesis, a quienes (como se ha indicado en la nota 6) sostienen que el arbitraje obligatorio solamente puede adoptarse en las huelgas en servicios esenciales, aunque sea a costa de entremezclar los dos arbitrajes previstos en el art. 10 RDL 17/77. En realidad, lo que sucede es que, tratándose de servicios esenciales es más fácil y creíble, aunque sea de forma superficial, aceptar que se produce un daño a la economía nacional en la medida en que, como hace el Acuerdo del Gobierno en el caso que se analiza, identifica impacto de la huelga en los derechos fundamentales tutelados por los servicios mínimos con daño a la economía nacional en la medida en que tales huelgas tienen lugar en actividades productivas en las que están implicados gran número de usuarios de esos servicios que, por definición, pueden ser todos los ciudadanos. La amplitud subjetiva del efecto de la huelga se convierte así en una base cómoda sobre la que argumentar que existe un daño a la economía nacional a poco que a ese amplio impacto se sume una duración de la huelga de una cierta entidad.

²¹ Que por cierto la STS considera contenido adicional de la libertad sindical y no contenido esencial de la misma como vienen sosteniendo muchas sentencias del TC desde la 73/1984, de 27 de junio. Lo que implica, no es casi necesario subrayarlo, asumir una tutela debilitada de ese derecho que es, aceptando lo que afirma la STC 11/1981 acerca de que el arbitraje obligatorio no atenta directamente al derecho de huelga porque de hacerlo debería ser considerado inconstitucional, el único escudo contra la injerencia pública en los conflictos colectivos de intereses. Una naturaleza debilitada del derecho constitucional afectado que hace más aceptable la legitimidad de la imposición del arbitraje obligatorio.

manejándose de una forma, si no flexible, sí ciertamente generosa o ampliatoria, como se constatará a continuación en el caso concreto que se analiza. A estos efectos, conviene alterar el orden argumental de la STS, empezando por el que es, sin duda, el requisito central y básico, cual es el que la huelga cause un “perjuicio grave a la economía nacional”.

4.2.1. *El perjuicio grave para la economía nacional*

La STS, partiendo de la afirmación ya clásica de que se trata de un concepto jurídico indeterminado, sostiene, en primer lugar, que la gravedad del impacto sobre la economía nacional no depende de datos porcentuales que evalúen los efectos de la huelga sobre la economía nacional, ni tampoco de la cuantificación de la huelga según cada sector productivo supuestamente afectado por ella. Concluyendo que “...para determinar si hay o no afectación a la economía nacional es suficiente una valoración de conjunto a partir, eso sí, de datos concretos significativos”. Se trata de una afirmación con la que se puede estar de acuerdo puesto que permite valorar el impacto de la huelga sobre la economía nacional de una forma más flexible y adaptada, aunque obviamente no puede consistir en un juicio arbitrario en cuanto carente de una motivación precisa y apoyada en la realidad y permitida por la norma habilitante, siempre teniendo en cuenta el respeto del derecho fundamental de huelga y la obligada interpretación restrictiva de las circunstancias que justifican el arbitraje impuesto. Lo que sucede es que la huida del porcentaje concreto que la STS practica le permite enfrentar la cuestión de los efectos de la huelga sobre la economía nacional considerando datos heterogéneos y seleccionando de entre ellos los más favorables a la constitucionalidad del arbitraje obligatorio impuesto en el caso.

Así, la STS parte de los datos referidos al número de vuelos de salida programados en las jornadas de huelga (que cuantifica, según datos del Gobierno, en más de quinientos diarios) y en el de pasajeros previstos para los mismos (varias decenas de miles) y en los tiempos de espera que hubieron de sufrir los pasajeros en las terminales. Concluyendo de ello que “no es difícil deducir la trascendencia económica de la huelga”. Pero, si bien se aprecia, esta es una afirmación que, al margen de que se trataría de una trascendencia económica para la empresa donde se declara la huelga pero no necesariamente para la economía nacional, no pasa de ser una obviedad a poco que una huelga afecte a todo un sector de actividad, o a empresas o grupos de empresas con relevancia económica, y tenga un seguimiento amplio por parte de los trabajadores; por no hablar de las llamadas huelgas generales²². Son datos, por tanto, derivados de las alteraciones del servicio que la

²² Valgan aquí las afirmaciones hechas por la misma Sala del TS en la Sentencia de 24 de abril de 2007 (RJ 2007\5771) en relación con el arbitraje obligatorio impuesto por el Gobierno de

huelga significa, que, significando sin duda un daño para la empresa pero que no por ello deben convertirse en elementos cuantificables a la hora de establecer si la economía general ha sufrido o no un grave perjuicio.

En cuanto a este aspecto concreto, la TS se remite a los datos aportados por el Acuerdo del Consejo de Ministros en relación con el impacto de la huelga sobre los distintos sectores de la actividad económica. Lo que sucede es que, al margen de la huelga concreta, lo que se está legitimando con este tipo de argumentación es cualquier arbitraje obligatoriamente impuesto en sectores que se consideren clave para la actividad económica general. Que son cada vez más numerosos debido a la creciente comunicación e interdependencia entre todos los sectores de la actividad económica de un país y, particularmente, de los que soportan y garantizan esa estrecha comunicación; que, desde el punto de vista físico, son todas las actividades productivas relacionadas con el transporte²³, pero donde también pueden incluirse, por ejemplo, las empresas dedicadas al manejo, tratamiento y comunicación de la información, las entidades financieras o incluso los propios gigantes del comercio electrónico.

El mismo recurso que la STS hace (con cita equivocada, por cierto) a la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, en cuyo artículo 21 se califica a la red de aeropuertos de interés general gestionada por AENA como “*servicio de interés económico general que garantiza en todo el territorio nacional la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial*”, no hace sino aceptar que cualquier huelga en los aeropuertos gestionados por AENA

la Comunidad Autónoma de Extremadura en el caso de una huelga en la empresa A.G. Siderúrgica Balboa S.A. fundándose el arbitraje en la trascendencia económica de la empresa (por puestos de trabajo, volumen de negocio y porcentaje del PIB extremeño) para la economía regional. En este caso, el TS entendió que, siendo la huelga importante sin duda para la empresa, eso no implica por sí mismo que cause un perjuicio grave para la economía regional, requiriendo una fundamentación más sólida y específica de dicho perjuicio.

²³No por casualidad, muchos de los arbitrajes obligatorios impuestos afectan al transporte, sea aéreo, sea de viajeros o de mercancías. Lo que supone que, en realidad, más que favorecer la necesidad de justificar el arbitraje obligatorio en cada huelga a tenor de su impacto en la economía nacional, se parte, de forma apriorística, de la convicción de que toda huelga en este sector ya proporciona las bases suficientes para imponer el arbitraje. Que, al final, no se justifica, conforme al caso, por cada huelga, sino, de forma general, según la actividad a la que afecte, convirtiéndose en determinados sectores en la forma habitual de intervención del poder público en la dinámica de las relaciones laborales que deben regirse por la libertad negocial y por la tutela (no solo la tolerancia) de la huelga como instrumento de presión colectiva. En definitiva, como se viene diciendo de forma repetida, banalizando el recurso gubernamental a esta medida profundamente agresiva del derecho de huelga, de la libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva. Y ello pese a las proclamas jurisprudenciales, que no pasan de ser una cláusula de estilo sin apenas relevancia, de que los motivos que fundamentan el arbitraje obligatorio han de interpretarse de forma restrictiva.

proporciona las bases suficientes para justificar la imposición de un arbitraje obligatorio. Por no hablar ya del motivo, que también recoge la Sentencia, por no hablar de afectación a la imagen del país en el sentido de que la producción de huelgas en el sector del transporte aéreo, debido a las incomodidades que provocan en los usuarios²⁴, retrae la demanda turística y afecta negativamente a este sector. Lo que, en consecuencia, también podría afirmarse de la huelga en la hostelería, o en las actividades de ocio de las zonas turísticas, las cuales también podrían incluirse en lo que resoluciones como la que se comenta propician. Que no es otra cosa que una especie de listado de empresas o sectores en los que, a priori, cualquier huelga que tenga lugar encuentra fundamento para sostener que se trata de una huelga que causa un perjuicio grave para la economía nacional. Es el tipo de actividad o de empresa más que el perjuicio concreto de la huelga sobre la economía nacional, lo que, finalmente, acaba legitimando, con vulneración de lo establecido en el art. 10 RDL 17/77, la imposición de un arbitraje obligatorio.

4.2.2. *La duración de la huelga*

Lo indiscutible de la conclusión anterior convierte a una circunstancia secundaria y de apoyo a la central del perjuicio grave para la economía nacional para la fundamentación del arbitraje obligatorio, como es la duración de la huelga, en un elemento clave que, en realidad, funciona como el termómetro de la gravedad de la misma. Aunque, en el tipo de argumentación sostenido por el TS, la gravedad de los efectos de la huelga sobre la economía nacional se derivan, sin más, del hecho de tratarse de huelgas en sectores que podrían calificarse como proclives al arbitraje obligatorio, en realidad, la motivación concreta de la gravedad exigida por el art. 10 RDL 17/77 se conecta de forma directa con la duración de la huelga. Que esto es así lo pone en evidencia que, de forma significativa, la presente no sea la primera ni la única sentencia que, al juzgar si se dan en el caso las circunstancias exigidas por el art. 10 RDL 17/77, comienza haciendo referencia a la duración. Un comienzo que desenfoca el problema y permite centrarse sin más en esa duración; lo que sirve igualmente para tener en consideración la modalidad de huelga y el seguimiento de la misma. Se mezclan así argumentos a favor del arbitraje obligatorio con otros que derivan del juicio de abusividad sobre determinados tipos de huelgas, sirviendo todos ellos para justificarlo.

Así, en el proceso de construcción de sus argumentos a favor del arbitraje obligatorio, la STS apunta que la huelga se solapó con otra de celo, en principio y conforme al art. 7 RDL 17/77 y la STC 11/1981, una huelga presumiblemente abusiva, lo que no es fundamento suficiente para el arbitraje. Lo que, unido al

²⁴No se olvide que, en este caso, los servicios mínimos impuestos, y cumplidos por los trabajadores, constituían el 90 por 100 de la actividad.

dato de que es una huelga indefinida y, a partir de una cierta fecha, total, considera ya que se cumple la exigencia del art. 10 RDL 17/77. Rechaza además cualquier atenuación de la duración de la huelga como elemento caracterizante de la gravedad del perjuicio para la economía nacional como el que la huelga comenzara siendo solamente parcial, o que se realizara solamente algunos días de la semana.

En realidad, y la propia STS lo expresa abiertamente, hacer referencia a la duración de la huelga es lo mismo que referirse a las consecuencias de la misma. De forma que la duración de la huelga como elemento de juicio exigido por el art. 10 en función de valorar la repercusión de la misma sobre la economía nacional, pasa a convertirse en una parte o elemento del juicio sobre la entidad de las consecuencias de la misma, influyendo en igual medida, el tipo de huelga y su impacto concreto sobre los usuarios del servicio. Con lo que el efecto distorsionante e inevitable de una huelga, sobre todo en empresas de servicios que se dirigen al conjunto de la ciudadanía, se juzga como justificación suficiente para apoyar la argumentación, ya se ha dicho que muy poco sólida, sobre el perjuicio grave para la economía nacional. La duración de la misma pasa a ser así un condicionante más de las consecuencias de la huelga a las que el art. 10 RDL 17/77 se refiere de forma muy críptica; pero cuya importancia y trascendencia se valora no ya en función de la economía nacional sino del impacto en la propia empresa y en los usuarios de los servicios.

Por eso la STS, partiendo del tipo de huelga intermitente y de la selección de los días, cuando era parcial, en los que mayor tráfico de pasajeros era previsible, se refiere a los retrasos, a las prolongadas colas o a las demoras en los embarques. Todos efectos, hay que subrayarlo, inevitables en una huelga que afecta a este tipo de transportes; huelga cuyas consecuencias habían sido, además, fortísimamente atenuadas mediante la imposición de un altísimo porcentaje de servicios mínimos que posiblemente hubieran sido considerados nulos por excesivos. Nada de esto tiene relevancia para la STS que, partiendo de estas consecuencias inevitables de la huelga, entiende que se cumple un requisito que, en puridad, no figura en el art. 10 RDL 17/77, y es que la huelga tenga consecuencias negativas para el desarrollo de la actividad productiva de la empresa. Que es como realmente valora la duración de la huelga. A lo que añade, para acentuar la gravedad de las consecuencias de la huelga, aunque de forma un mucho oportunista, la referencia un hipotético factor de riesgo para el orden público, que no se materializó, por el hecho de la formación de colas importantes, en número de afectados y tiempo de espera, para el acceso a los embarques. En definitiva, una función preventiva del arbitraje que, en ningún caso, el art. 10 RDL 17/77 habilita.

De forma que, finalmente, toda huelga en ese hipotético y no respaldado

normativamente, pero real, listado de empresas y actividades susceptibles de imposición del arbitraje obligatorio, en la medida en que tenga efectos notables sobre la actividad productiva de la empresa, con absoluta independencia de si se trata de una huelga legal y no abusiva o si se han impuesto y respetado o no los servicios mínimos, justifica suficientemente dicho arbitraje. Mucho más si, combinando listado de actividades, sectores y empresas y duración máxima soportable de la huelga²⁵, es posible predecir, en abierto contrato con el art. 10 RDL 7/77 y la hasta cierto punto ingenua interpretación de la STC 11/1981, en qué tipo de huelgas las resoluciones judiciales acabarán confirmando la constitucionalidad del arbitraje obligatorio. Una manifestación más de esa banalización de la que se ha dejado constancia de forma repetida a lo largo de este trabajo.

4.2.3. *La posición de las partes*

La STS también procede a considerar si se da el requisito de que las posiciones de las partes sean irreductibles o muy alejadas sin que se prevea la posibilidad de un acuerdo. Para lo que, sin mayor apremio, a partir del hecho de que la propuesta de un mediador hubiera sido rechazada por la asamblea de trabajadores, deduce que las posiciones de las partes son inconciliables. Conclusión que no debe compartirse a riesgo de fomentar una nueva banalización de las causas del arbitraje a poco que la posición de las partes se hubiera manifestado contraria.

En efecto, cualquier conflicto entre empresas y trabajadores que se manifieste supone un enfrentamiento de las posiciones que, si fracasados los primeros intentos de acuerdo, puede desembocar en una huelga con la finalidad de presionar a la otra parte; un modo de presión perfectamente legal en cuanto constitutivo de un derecho fundamental. Hasta aquí el relato de la dinámica normal de un conflicto colectivo hasta el inicio de la huelga, momento de mayor tensión en el que las partes miden sus fuerzas y la capacidad de aguante respectivas, partiendo del hecho incontestable de que la huelga supone pérdidas económicas para la empresa, siendo ésta precisamente la finalidad de la huelga, pero también para los trabajadores debido a la pérdida de los salarios; e incluso para las respectivas asociaciones profesionales cuya imagen y capacidad negociadora están en juego.

²⁵ Establecida por la acumulación de otras sentencias del TS que, en cuanto al transporte de pasajeros aéreo y por carretera, han entendido que una huelga a partir del sexto día, sobre todo si es indefinida, ya cumple el requisito de esa duración relevante requerida por el art. 10 RDL 17/77. Con lo que, finalmente, la repercusión grave para la economía nacional acaba convirtiéndose en una exigencia sin contenido propio puesto que basta una huelga de corta duración en uno de tales servicios esenciales para fundar la imposición del arbitraje obligatorio. Es, finalmente, la duración de la huelga que, de acuerdo con el tipo de servicios afectado, la que determina el daño y su gravedad en la medida en que una huelga en estos sectores ya se presume que daña la economía nacional. De forma que la duración, más que un refuerzo de la gravedad, determina la gravedad misma del perjuicio.

Es justamente en ese tiempo de tensión extrema, provocada por el seguimiento de la huelga, cuando han de valorarse las posiciones de las partes, porque es en ese momento, que no puede prolongarse en exceso, cuando se producen los acercamientos y los acuerdos que pongan fin a la huelga o, alternativamente, la ruptura de las negociaciones. Sin que la mirada deba abarcar, como por el contrario hace la STS, hacia espacios temporales anteriores al inicio de la huelga en los que incluso una ruptura formal de negociaciones puede ser un arma negociadora. Pretensión de negociar que obviamente debe considerarse renovada por la convocatoria de la huelga. Lo contrario supondría considerar la declaración de huelga como una manifestación de ruptura de las negociaciones, lo que no es aceptable, ya que, en realidad, la huelga, que no es un fin en sí misma, no es más que una baza, más incisiva desde luego, en el proceso de negociación. Que, además, no puede detenerse, ni debe, detenerse una vez iniciada la huelga Y es en este momento y en los días que le sigan, cuando hay que valorar si efectivamente la posición de las partes es inconciliable, presagiando que no será un posible acuerdo el que ponga fin a la huelga. Y, cuando se dan estas circunstancias, sí que puede decirse, para apoyar la gravedad del perjuicio económico de la huelga, que no existe posibilidad de convergencia de las partes en conflicto.

5. CONCLUSIONES

Es indiscutible que el art. 10 del RDL 17/1977 recoge una medida excepcional de intervención del Gobierno en el proceso huelguístico ya que puede imponer, a propuesta del Ministerio de Trabajo, el cese definitivo de la huelga estableciendo un arbitraje obligatorio cuya aplicación determinará la aprobación de un laudo arbitral que tendrá los mismos efectos que un convenio colectivo. Lo que el art. 10 RDL permite, por tanto, es que el poder ejecutivo pueda establecer limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental como es el de huelga tan graves como la prohibición de su ejercicio, con efectos permanentes o definitivos respecto de un concreto conflicto colectivo, imponiendo mediante un árbitro designado por el propio Gobierno una solución del conflicto de intereses del que la huelga es expresión con el mismo valor que si hubiera sido negociada. Una múltiple restricción, por tanto, de los derechos fundamentales a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la huelga.

Una medida tan grave como la descrita, que muy discutiblemente ha sido homologada por el TC, solo puede ser asumida en el contexto de la CE si existen razones muy graves, con fundamentos muy sólidos, con requisitos muy exigentes y con carácter excepcional que se materializan en el art. 10, primer párrafo, del RDL 17/77, en la duración prolongada de la huelga, las posiciones inconciliables de las partes y, de forma central, en el perjuicio grave para la economía nacional. En todo caso, es la combinación de esos tres elementos, pero esencialmente el

que se trate de una huelga que, debido a su persistencia y malas perspectivas de solución, afecte de forma grave a la economía nacional, lo que justifica la intervención gubernativa.

En cuanto a la evolución práctica en torno a las circunstancias que justifican esa grave intromisión gubernamental en el derecho de huelga, aunque sea indirectamente mediante la imposición de un arbitraje obligatorio, y, más concretamente, en relación con el hecho de su grave repercusión perjudicial sobre la economía nacional, hay que partir de que esa repercusión no debe ser teórica, abstracta, probable o presunta sino real y actual. Lo que desplaza el foco hacia dos aspectos: el alcance nacional de los perjuicios económicos y la gravedad de los mismos.

En cuanto a lo primero, se ha partido de la base de que la repercusión nacional de la huelga no necesariamente exige que ésta sea igualmente de ámbito nacional; de forma que también huelgas de ámbito más reducido pueden tener repercusión nacional. Lo que sucede es que en muchos casos esta repercusión, o directamente se olvida cuando los efectos de la huelga se consideran solo en el territorio de una determinada Comunidad Autónoma; o se basa en una argumentación poco consistente y más teórica que real que, en la práctica, debilita esa repercusión nacional.

De forma que la evolución interpretativa de la exigencia de la repercusión nacional de los perjuicios ocasionados por la huelga de que se trate ha hecho que, del rigor máximo en la constatación de esa repercusión nacional, se haya pasado, ampliando por lo mismo el impacto limitativo respecto de la huelga del arbitraje obligatorio, a asumir que también lo justifican huelgas de relevancia económica en ámbito territoriales más reducidos, desde luego de Comunidad Autónoma y con impacto solo en dicha Comunidad, pero también de ámbito local y, por lo tanto, de repercusión exclusiva o prevalente en dicho municipio como lo expresan las huelgas de los transportes urbanos de una concreta localidad, particularmente si se trata de grandes ciudades.

De manera casi inevitable, una vez que se ha flexibilizado el ámbito de repercusión de la huelga, de la misma forma lo hace la otra exigencia de la gravedad de los perjuicios que la huelga ocasiona ya que, evidentemente, no es lo mismo requerir que la huelga tenga un impacto grave y notable en el conjunto de la economía nacional, algo de ocurrencia mucho más excepcional y que requiere de justificaciones mucho más solventes, que argumentar ese mismo impacto en espacios más limitados que pueden referirse, por hipótesis, al propio sector en el que la huelga tiene lugar. Y ello, aunque haya que insistir en la necesidad, para justificar el arbitraje, de que esos posibles perjuicios sean graves. Lo que quiere decir relevantes, de máxima entidad hasta el extremo de desestabilizar el ámbito

de que se trate excediendo de la capacidad de tolerancia del sistema económico que, en todo caso, debe ser igualmente notable.

Además, la orientación anterior también ha contribuido a valorar conjuntamente como perjuicios de la huelga, junto a los estrictamente económicos, otras consecuencias sobre la normalidad en la prestación del servicio que no necesariamente tienen un efecto económico. Equiparando a ese perjuicio económico global las demoras en la prestación del servicio, la acumulación de usuarios, o incluso, el hipotético daño a la imagen del país o rebuscadas razones de seguridad del transporte o del tráfico aéreo.

No es, desde luego, aceptable esta deriva interpretativa que, sin duda, hace menos rigurosas las exigencias, en principio muy estrictas, establecidas en el art. 10.1 del RDL 17/77 para justificar el arbitraje obligatorio. Se ha de insistir, por el contrario, en la idea de que, para que el arbitraje obligatorio esté motivado, los efectos de la huelga deben, en primer lugar, exceder los de su propio ámbito para afectar a otras muchas y relevantes actividades económicas. Que la huelga de la limpieza viaria, por ejemplo, afecte a la sanidad pública es una consecuencia natural de la misma y que debe ser solventada mediante la imposición de los servicios mínimos y no con el recurso al arbitraje obligatorio. Sólo si esa huelga afectara, por ejemplo, y de forma muy grave a otras muchas actividades tales como el comercio, el turismo, el transporte, o la enseñanza, es cuando podría plantearse la razonabilidad del arbitraje obligatorio. Y, además, que la huelga tenga una grave, auténtica y probada repercusión económica generalizada, no bastando solo con una estimación general muy basada en estereotipos, como está sucediendo cada vez con más frecuencia.

Todo lo anterior pone de manifiesto cómo la interpretación flexibilizadora de los requisitos para la constitucionalidad del arbitraje obligatorio establecidos por la STCO 11/1981 está haciendo que dicho arbitraje, con todo lo que significa de negación y limitación del derecho de huelga, se esté configurando cada vez más como un recurso habitual y no excepcional para poner fin a las huelgas que tienen una cierta dimensión económica y social. Con lo que la huelga, una vez más, vuelve a arrinconarse como herramienta clave e instrumento central de las acciones de presión de los trabajadores, para convertirse en algo indeseable, solo tolerable mientras que no cause una alteración excesiva de la normalidad social y productiva. Producido lo cual deja de ser legítima para ser sustituida por una solución unilateralmente impuesta. Finalmente, la capacidad de presión de la huelga deja de ser su valor más importante para convertirse en su propia sentencia de muerte.

EL ARBITRAJE ELECTORAL: ASPECTOS CONFLICTIVOS

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Huelva

EXTRACTO

Palabras clave: Elecciones sindicales, conflicto laboral, solución extrajudicial, arbitraje electoral

El arbitraje electoral es uno de los mecanismos más interesantes del sistema de solución extrajudicial de conflictos: su carácter obligatorio, la posibilidad de revisión de fondo del laudo, o el hecho de que haya una regulación legal y reglamentaria bastante desarrollada, hace que destaque.

Con este trabajo analizamos los aspectos que consideramos más conflictivos de su regulación: su constitucionalidad, su naturaleza jurídica como verdadero arbitraje, el ámbito material del mismo, el papel de la Administración, la neutralidad del árbitro como consecuencia del sistema de designación de los mismos, los principales problemas del procedimiento arbitral y la impugnación judicial del laudo. Con ello se pretende una visión general de la figura, revisitando viejos y nuevos problemas.

ABSTRACT

Key words: Unions ballots, labour dispute, out-of-court settlement, electoral arbitration

Electoral arbitration is one of the most interesting mechanisms of the out-of-court dispute settlement system: its mandatory nature, the possibility of background review of the award, or the fact that there is a fairly developed legal and regulatory regulation, makes it stand out.

With this work we analyze the aspects that we consider most conflicting of its regulation: its constitutionality, its legal nature as true arbitration, the material scope of it, the role of the Administration, the neutrality of the arbitrator as a result of the system of appointment thereof, the main problems of the arbitration procedure and the judicial challenge of the award. This is intended for an overview of the figure, revisiting old and new problems.

INDICE

1. CARACTERES BÁSICOS DEL ARBITRAJE ELECTORAL
2. ¿POR QUÉ UN ARBITRAJE ELECTORAL?
3. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE ELECTORAL
4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE ELECTORAL
5. EL ÁMBITO DEL ARBITRAJE ELECTORAL: LA “MATERIA ELECTORAL”
6. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN EL ARBITRAJE ELECTORAL
7. EL ÁRBITRO ELECTORAL
8. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL
 - 8.1. Requisito prearbitral obligatorio: la reclamación ante la mesa electoral
 - 8.2. Iniciación: la impugnación arbitral, forma y contenido
 - 8.3. Impugnación arbitral: legitimación activa
 - 8.4. Impugnación arbitral: legitimación pasiva
 - 8.5. Impugnación arbitral: plazos
 - 8.6. Impugnación arbitral: causas o fundamento de la impugnación
 - 8.7. Efectos de la impugnación
 - 8.8. Traslado de la impugnación al árbitro
 - 8.9. Comparecencia arbitral
 - 8.10. Laudo y notificación del mismo
9. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

1. CARACTERES BÁSICO DEL ARBITRAJE ELECTORAL

Nuestro ordenamiento goza de un muy poco armónico sistema de solución extrajudicial de conflictos: es asistemático, poco cohesionado, con instrumentos de origen muy diferente. Entre estos instrumentos encontramos auténticas joyas jurídicas (desde el punto de vista de su rareza y de lo anómalo que resultan en comparación con otros mecanismos). Desde mi punto de vista, el más atrayente de estos mecanismos extraños es el arbitraje obligatorio. A poco que nos fijemos en las medidas de solución extrajudicial, se basan en un principio de voluntariedad. Ciertamente existen instrumentos de solución extrajudicial de carácter obligatorio, es decir, impuestos por el legislador: un ejemplo señero es la conciliación/mediación preprocesal. Ahora bien, se trata de un instrumento no decisorio en el sentido de que las partes no tienen obligación de llegar a un acuerdo que resuelva el conflicto: están obligadas a intentar la avenencia, no a conseguirla. De esta manera, la obligatoriedad inicial se ve corregida por la voluntariedad en la consecución del acuerdo. Sin embargo, en el caso del arbitraje obligatorio el legislador obliga a las partes a acudir a un mecanismo de solución extrajudicial, que es dirimente o decisorio. De esta manera, la obligatoriedad en este segundo caso tiene unos efectos mucho más fuertes que en el caso de la conciliación/mediación ex art. 63 LRJS. Evidentemente la cuestión es interesante en todos los casos, pero mucho más cuando el conflicto es jurídico, pues ha sido el legislador quien prescinde de una solución judicial, no la voluntad de las partes, con los problemas constitucionales y de naturaleza del mecanismo de solución que ello

genera; y justamente el supuesto más evidente en el que ante un conflicto jurídico se impone un arbitraje obligatorio, es el arbitraje electoral al que dedicamos este trabajo.

En cuanto a los caracteres generales del arbitraje electoral, lo primero que nos llama la atención es su carácter obligatorio. Con una literalidad bastante terminante, el art. 76.1 ET señala que las “impugnaciones en materia electoral se tramitarán conforme al procedimiento arbitral regulado en este artículo”. Es decir, no se deja más alternativa a quien desea impugnar un proceso electoral que acudir a la vía arbitral; además, un arbitraje regulado legalmente, que a tenor de esta literalidad no puede ser sustituido por otro mecanismo de solución, ni judicial, ni extrajudicial. Por lo tanto, se impone a las partes no sólo la vía arbitral, sino una concreta vía arbitral, la establecida por la regulación legal y desarrollada reglamentariamente. Ello supone que la impugnación de un proceso electoral realizada ante la jurisdicción social debe ser rechazada, pues los juzgados de lo social no son competentes para enjuiciar la impugnación electoral (cuestión distinta, como veremos más tarde, es la demanda contra un laudo que ha resuelto la impugnación arbitral del proceso electoral). Sin embargo, la obligatoriedad no encaja bien con el arbitraje que debe ser esencialmente voluntario¹ y se basa en el compromiso arbitral. Este carácter obligatorio provoca dudas respecto a su constitucionalidad, y también sobre su naturaleza de verdadero arbitraje.

Estas dudas sobre su consideración como verdadero supuesto de arbitraje incrementan si tenemos en cuenta un segundo elemento extraño en el marco del arbitraje como medida de solución de conflictos: es recurrible judicialmente por motivos de fondo. Lo característico del arbitraje es que, al basarse sobre un acuerdo de las partes que acuden a un tercero para que resuelva la situación de conflicto, el laudo sea aceptado por las partes, de manera que sólo se prevé recurrirlo por motivos de forma; sin embargo, en el arbitraje electoral se puede discutir sobre lo acertado del razonamiento arbitral, revisando así el fondo de la cuestión.

Otro elemento esencial es su carácter público: el propio art. 76.3 ET *in fine* señala que la Administración laboral “facilitará la utilización de sus medios personales y materiales por los árbitros en la medida necesaria para que éstos desarrollen sus funciones”. Por tanto el procedimiento arbitral contiene elementos

¹ Esta ha sido la tendencia marcada por la OIT: si bien no hay regulación a nivel de Convenio, la Recomendación nº 92 OIT, sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios de 1951 si establece el carácter voluntario como base del arbitraje. De igual manera, el Comité de Libertad Sindical se ha referido en diversas ocasiones a la cuestión, sobre todo desde la perspectiva de su vinculación con el ejercicio del derecho de huelga, considerando que un arbitraje obligatorio significa una infracción del ejercicio de ese derecho (sobre la cuestión pueden consultarse los Informes OIT nº 165 o 181).

que se desarrollan dentro de un ámbito público como es la Autoridad laboral, y sin el que, probablemente, sería tremendamente difícil el desarrollo de la función arbitral. De otro lado, es esta Administración la que retribuye a los árbitros; es decir, no se trata de un sistema financiado públicamente, pero autónomo, que abona la retribución por los servicios prestados, sino que es directamente la Administración quien abona tales cantidades. Más aún, la regulación legal evidencia que estamos ante un sistema de carácter totalmente heterónomo². Ahora bien, también es cierto que ese carácter público llega sólo hasta los límites de la mera tramitación administrativa del arbitraje: el árbitro no se integra orgánicamente dentro de la Administración laboral, ni su labor depende funcionalmente de la misma, ni tan siquiera responde ante ella, mucho menos puede considerarse que mantenga vínculo funcional, laboral o contractual con dicha Administración. Por lo tanto, es mejor hablar de un carácter limitadamente público.

De otro lado se trata de un mecanismo de solución en el que, a diferencia de otros supuestos de arbitraje, existe un conjunto normativo bastante desarrollado, en especial si se le compara con otras medidas de solución de conflictos; así, debemos acudir al art. 76 ET y al RD 1844/1994, de 9 de septiembre (RES). La existencia de esta regulación es relevante, pues estamos ante un arbitraje en derecho³, por lo que ha de resolverse de conformidad a las reglas que el ET y el RES establecen en materia de elecciones sindicales, todo ello con independencia de que la solución legal pueda ser más o menos aceptable en términos de equidad.

Elemento relevante entre sus características es que se trata de un arbitraje unipersonal. Puede existir la duda al regular el art. 76 ET el procedimiento de designación del “arbitro o árbitros”; pero realmente este precepto se está refiriendo en este punto a la posibilidad de que haya varios árbitros por cada circunscripción, de ahí el uso del plural. Sin embargo, una vez designados los árbitros, estos desarrollan su labor como órgano unipersonal y no colegiado. Consideramos que esta es una decisión que debemos aplaudir, pues simplifica enormemente la labor arbitral y la dota de la necesaria celeridad.

También debe tenerse en cuenta que el arbitraje obligatorio en los procesos electorales tiene realmente un ámbito que excede de lo laboral, pues también resulta de aplicación a las elecciones a juntas de personal y delegados de personal, es decir, resulta aplicable a los órganos de representación de los funcionarios públicos. No pretendemos con ello decir que la normativa aplicable sea la misma, pues cada colectivo cuenta con su propia regulación: para el personal laboral se

² Sobre el carácter público de esta modalidad de arbitraje vid. Falguera Baró, M.A.: *Practicum Proceso Laboral*, Lex Nova, Valladolid 2016, versión internet.

³ Martín Valverde, A.: “Medidas no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* n° 123 (2016), página 24.

tendrá en cuenta lo previsto por el art. 76 ET y el RES, mientras que en caso de funcionarios hay que acudir al art. 44 f) EBEP; a la Ley 9/1987 de órganos de representación y al RD 1846/1994 (RESF). Ahora bien, es evidente la similitud del proceso arbitral en las elecciones de funcionarios que sigue milimétricamente el procedimiento establecido para las elecciones de carácter laboral. En todo caso, se trata de dos procedimientos arbitrales diferentes, de hecho los árbitros de elecciones laborales no tienen que ser los mismos para las elecciones en el ámbito de la función pública. Sin embargo, aunque se trata de dos procedimientos arbitrales distintos, ambos confluyen en el mismo procedimiento judicial de impugnación de los laudos (arts. 127 y ss. LRJS), pues el art. 2.1) LRJS establece que es la jurisdicción social quien resuelve las impugnaciones “incluidas las elecciones a órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones públicas”.

En conclusión, estamos ante un arbitraje obligatorio, público, ampliamente regulado por el ordenamiento, en el que debe resolverse en derecho y que afecta no sólo a los procesos electorales laborales, sino también de los funcionarios.

2. ¿POR QUÉ UN ARBITRAJE ELECTORAL?

Ciertamente el arbitraje no es la medida de solución imperante en nuestro sistema, más volcado sobre conflictos de carácter colectivo, por lo que es más receptivo a la mediación como solución negociada. Sin embargo, en este caso el legislador se ha inclinado por un sistema de carácter arbitral. ¿Por qué? Desde mi punto de vista lo que ha pretendido el legislador es asegurar un resultado que en la mayoría de los casos ponga fin al conflicto. Es decir, el legislador quería un sistema terminante y no brindar simplemente una oportunidad a las partes para llegar a un acuerdo.

No obstante, vemos como el procedimiento arbitral de elecciones plantea diferentes problemas, especialmente de constitucionalidad y naturaleza, siendo una pieza realmente anómala en el panorama de medios de solución de conflictos. Es por ello que debemos preguntarnos cuál es la razón o los motivos para que el legislador haya establecido, dentro del marco de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, una regulación específicamente destinada a esta figura e incluso haya dedicado una mayor atención y detenimiento a la misma. La respuesta reside, a mi juicio, en la propia dinámica de los procesos electorales y su relación con la mayor representatividad. Recordemos que en nuestro país la mayor representatividad se mide en función del resultado de las denominadas “elecciones sindicales”. Alcanzar el porcentaje de representatividad exigido; es decir, el número necesario de representantes unitarios, o resultados electorales, es un objetivo deseable para cualquier sindicato; de ahí que litigar por dichos resultados electorales resulte esencial para los sindicatos (lo que se busca es obtener

a través de la sentencia lo que las elecciones han negado, o bien negar a través del proceso lo que las elecciones han otorgado). Si a ello le sumamos la situación previa a la reforma de 1994 en la que se tenían en cuenta sólo los resultados electorales producidos durante un determinado período (tres meses) cada cuatro años⁴, el resultado era la acumulación de procesos electorales y el intercambio de demandas entre los diferentes sindicatos durante dicho período con el objetivo de mejorar los resultados o empeorar los de la competencia sindical. Esta situación generaba un verdadero colapso judicial y un evidente retraso en la resolución de estas demandas y del resto de demandas laborales que también se veían afectadas por el enorme incremento temporal de la litigiosidad⁵.

Estos motivos fueron los que justificaron una solución arbitral a los conflictos generados por los procesos electorales. Pero no justifican, por sí solos, que se optase por un arbitraje de carácter obligatorio. Probablemente ello se debía al temor de los interlocutores sociales a que si no se imponía el carácter obligatorio, no se acudiría a esta vía, con lo que la respuesta arbitral no tendría éxito alguno en el objetivo de evitar el colapso judicial⁶; y con bastante seguridad así hubiese ocurrido. Por lo tanto, el carácter obligatorio de esta modalidad de arbitraje tiene bastante que ver con una visión bastante acertada de la realidad material, pues un mecanismo puramente voluntario de arbitraje supone reducir bastante la eficacia de este instrumento. Ha sido la necesidad de éxito lo que ha impuesto un arbitraje obligatorio.

Teniendo en cuenta los relevantes problemas que plantea este mecanismo obligatorio, cabe plantearse cuál es el motivo por el que se mantiene este sistema arbitral más de un cuarto de siglo después de su implantación en nuestro ordenamiento. De la respuesta a esta cuestión si estoy totalmente seguro, pues como árbitro durante más de una década he tenido ocasión de vivir de manera directa la aplicación práctica de esta vía de solución de conflictos: se mantiene hoy día, pese a sus problemas conceptuales y de constitucionalidad por una sencilla razón:

⁴ Debemos resaltar que como consecuencia de aquella regulación ya superada, esta situación de acumulación de procesos electorales en un corto período de tiempo cada cuatro años se sigue produciendo hoy día, más de veinticinco años después de aquella reforma, siendo una consecuencia del carácter cíclico de los procesos electorales en las empresas existentes en aquel período.

⁵ Sobre la necesidad de evitar el colapso judicial como uno de los elementos determinantes que explica la existencia de este tipo de arbitraje, vid. Baz Tejedor, J.A.: “El arbitraje electoral: determinación del procedimiento de impugnación de los actos electorales lesivos de derechos fundamentales”, *Actualidad Laboral*, Tomo I de 1999, versión informática; Cristóbal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones en materia electoral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* n° 100 (2000), página 1385; Falguera Baró, M.A.: Op. cit.; Ruiz Moreno, J.M.: “La nueva elección de los representantes unitarios de los trabajadores. Aspecto procesal”, *Relaciones Laborales* Tomo I de 1995, versión informática.

⁶ Baz Tejedor, J.A.: Op. cit.

porque funciona. A diferencia de otros mecanismos de solución y, a pesar de su obligatoriedad, lo cierto es que el nivel de satisfacción con los laudos arbitrales es bastante alto; resolviendo los árbitros de resolver de forma rápida, eficaz e imparcial la inmensa mayoría de conflictos generados por la “materia electoral”. Ciertamente pueden introducirse mejoras, pero incluso sin ellas, el funcionamiento de este sistema arbitral está bastante cerca de ser calificado como óptimo.

3. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE ELECTORAL

Una primera cuestión que se plantea al analizar el arbitraje electoral tiene especial trascendencia práctica y es el problema de su constitucionalidad. El problema surge a tenor del carácter obligatorio del arbitraje. Como es bien sabido, el arbitraje se configura como una figura esencialmente voluntaria, de manera que el carácter vinculante del laudo deriva del acuerdo de voluntades expresado a través del compromiso arbitral. Sin embargo, en el arbitraje obligatorio esa voluntad no existe, y el efecto vinculante del laudo se genera *ex lege* o por imposición legal.

Ahora bien, el hecho de que el arbitraje electoral sea obligatorio no supone necesariamente la inconstitucionalidad de esta regulación, pues para ello tal obligatoriedad debe afectar a un derecho o bien constitucionalmente protegido. En todo caso, como vamos a ver posteriormente, el carácter obligatorio puede hacer que se desnaturalice la condición de arbitraje, pero por sí solo no determina la inconstitucionalidad de la regulación.

Desde este punto de vista no hay impedimento a que el legislador introduzca supuestos de arbitraje obligatorios⁷. Así, el arbitraje electoral no es el único supuesto de arbitraje establecido por nuestro ordenamiento con carácter obligatorio; así, contamos con el arbitraje para resolver las huelgas que causen un grave perjuicio a la economía nacional (art. 10 del RDLRT), o el arbitraje en caso de inaplicación del convenio colectivo (descuelgue) a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos del art. 82.3 ET. En todos estos casos se ha planteado el problema de la constitucionalidad de estas figuras como consecuencia de su carácter obligatorio; sin embargo, en los tres casos el TC ha considerado la constitucionalidad de la regulación de estos peculiares supuestos de arbitraje.

Ante todo debemos rechazar realizar un análisis general de la cuestión, pues la situación en los tres supuestos es diferente y los derechos constitucionales que pudieran verse afectados también. Así, el problema en el arbitraje electoral es su

⁷ Falguera Baró, M...: “La reforma del sistema de elecciones sindicales”, en AA.VV., *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid 1994, página 326.

compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva; mientras que en el caso del arbitraje del art. 10 RDLRT es tanto el derecho de huelga como el derecho a la negociación colectiva. Por su parte, las dudas del art. 82.3 ET afectan al derecho a la negociación colectiva, pero también al derecho a la tutela judicial. No podemos admitir que sea de aplicación con carácter general la doctrina de la STC 11/1981 respecto de los arts. 25 b) y 26 RDLRT, que establecían el “laudo de obligado cumplimiento” (es decir, un arbitraje obligatorio) en caso de fracaso en el procedimiento de conflicto colectivo de intereses⁸. A tenor de dicha sentencia se declaró la inconstitucionalidad de tales preceptos en base a que se estaba ante un mecanismo de arbitraje, público y obligatorio, a tenor del cual se regula “la sumisión a una decisión de un órgano administrativo”. Este planteamiento debe considerarse en su propio contexto, el de un mecanismo de solución obligatoria de un conflicto colectivo de intereses; pero su argumentación difícilmente puede trasladarse a otros contextos normativos diferentes.

Concretamente, en el caso del arbitraje electoral hemos señalado que el derecho constitucional que pudiera resultar afectado es la tutela judicial efectiva. Con carácter general el arbitraje es un mecanismo de tutela jurídica que sustituye la vía judicial por una alternativa distinta, si bien sobre la base de la voluntad de las partes, que optan por resolver el conflicto de esta manera. La duda de constitucionalidad surge cuando el legislador regula un procedimiento de arbitraje con carácter obligatorio, lo que podría suponer expropiar a las partes la solución judicial del conflicto jurídico (no perdamos de vista que en las impugnaciones electorales estamos ante un conflicto jurídico que debe resolverse en derecho y no en equidad). Este es el nudo del problema de constitucionalidad del arbitraje electoral.

Es perfectamente comprensible que un sistema de arbitraje obligatorio de conflictos jurídicos, en los que se limita el acceso a una solución judicial es contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, por tanto, inconstitucional⁹. ¿Podemos, por tanto, hablar de inconstitucionalidad de la regulación contenida en el art. 76 ET y 44 f) EBEP? La respuesta es negativa: el legislador ha resuelto la cuestión de una manera simple, si bien genera otros problemas como veremos a continuación: para evitar la tacha de inconstitucionalidad, el legislador ha establecido un sistema bastante amplio de revisión judicial de los

⁸ En caso de fracaso de conflicto colectivo jurídico, el art. 25 a) remite la cuestión a la jurisdicción social, pues al tener esta naturaleza de conflicto jurídico es perfectamente resoluble por la jurisdicción social.

⁹ Lantarón Barquín, D.: *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Lex Nova, Valladolid 2003, páginas 341 y 342; también Marin Alonso, I.: “El fomento de la mediación como mecanismo de solución de conflictos laborales en España”, en AA.VV., *La mediación en las diversas disciplinas jurídicas*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile 2020, páginas 26 y 27.

laudos arbitrales: si bien los sistemas arbitrales admiten la impugnación judicial de los laudos, limitan las causas de impugnación evitando una revisión de fondo. Una buena prueba de ello lo tenemos en el art. 91.2 ET, donde se sigue el tradicional planteamiento de limitar la revisión judicial del laudo por motivos formales o por el exceso en la resolución del laudo¹⁰. Ello se debe a la necesidad de dotar al laudo de una estabilidad mínima, siendo este una condición esencial para los distintos sistemas de solución extrajudicial de conflictos¹¹. Esta limitación obedece al hecho de que el laudo obedece a la voluntad de las partes que han decidido someterse voluntariamente a esta vía de solución de conflictos. Por lo tanto, los acuerdos o laudos obtenidos a través de un sistema extrajudicial, puedan ser impugnados judicialmente, pero por motivos limitados.

Sin embargo, en el caso del arbitraje electoral, la cuestión cambia radicalmente, pues el art. 128 LRJS, al regular las causas en las que puede fundamentarse una demanda contra un laudo arbitral, recoge no sólo las causas tradicionales de carácter formal, haberse excedido resolviendo cuestiones no sometidas al arbitraje o que no pueden ser objeto de arbitraje, sino que también incluye como fundamento de la demanda, la “Indebida apreciación o no apreciación de cualquiera de las causas contempladas en el apartado 2 del artículo 76” ET. Es decir, el juez puede analizar las mismas causas que se hayan alegado en el proceso arbitral por el impugnante, procediendo a un análisis sobre el fondo de la cuestión. De esta manera el proceso en materia electoral regulado por los arts. 127 y ss. LRJS funciona como una especie de segunda instancia. Por lo tanto, en estos supuestos de arbitraje la revisión judicial no es limitada, tal como ocurre con el arbitraje privado, sino que es mucho más amplia al permitirse un control

¹⁰ Señala el art. 91.2 que puede impugnarse el laudo arbitral “en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto puntos no sometidos a su decisión”. No obstante, debemos recordar cómo las SSTC 119/2014 y 8/2015, al analizar la constitucionalidad del arbitraje obligatorio del art. 82.3 ET por parte de la CCNCC, han señalado que al referirse el art. 91.2 ET a la posibilidad de impugnar los acuerdos y laudos por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos y, al prever el procedimiento de impugnación de convenios colectivos que estos pueden impugnarse por conculcar la legalidad vigente o causar lesión del interés de tercero, también es posible la impugnación de fondo, razón por la que consideraron conforme a la Constitución el citado art. 82.3 ET.

¹¹ En este sentido, señala Desdentado Bonete, A., que “El resultado obtenido a través del medido extrajudicial debe tener estabilidad. Para ello es necesario que no se configure como una mera decisión preliminar «de tanteo» que pueda ser luego libremente impugnada en el proceso y, en consecuencia, es preciso que la decisión extrajudicial sólo pueda ser impugnada en el proceso judicial por motivos limitados”. “Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* nº 123, página 38.

de fondo del laudo arbitral. Con ello se salva la tacha de inconstitucionalidad que podría generarse al imponerse con carácter obligatorio el arbitraje¹².

El carácter obligatorio y el hecho de que la impugnación del laudo electoral no tenga el carácter limitado habitual del arbitraje hace surgir dudas sobre la naturaleza de esta modalidad de arbitraje como vamos a ver a continuación. Con independencia de esta cuestión si debemos tener en cuenta que si aceptamos que se trata de un mecanismo simplemente preprocesal, cabe plantear nuevamente las dudas de constitucionalidad: en este caso desde la perspectiva de si supone un mecanismo que se limita a retrasar el control judicial de las elecciones. Desde mi punto de vista este planteamiento debe ser rechazado, pues la regulación del arbitraje electoral supone un proceso realmente rápido, por lo que difícilmente podría admitirse que genera un retardo relevante en el acceso a la tutela judicial¹³.

4. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE ELECTORAL

Admitir tan amplio sistema de impugnación judicial tiene importantes repercusiones desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de este mecanismo de solución extrajudicial, especialmente si a todo ello se une el carácter obligatorio de la figura. Al carecer del elemento de estabilidad que requieren los medios extrajudiciales de solución de conflictos y al tener carácter obligatorio, se ha dudado de su propia condición de arbitraje, pues el arbitraje se basa en su voluntariedad y en la estabilidad del laudo. Ciertamente la obligatoriedad se justifica por la necesidad de dotar de éxito al mecanismo arbitral y evitar que la vía judicial sea la preferente; por otra parte, la necesidad de respetar el derecho a la tutela judicial efectiva justifica que el legislador admita la revisión de fondo.

¹² La doctrina laboral ha destacado reiteradamente como la posibilidad de revisión de fondo supone evitar los problemas de constitucionalidad de este tipo de arbitraje obligatorio de conflictos jurídicos y que se resuelve en derecho; así, Albiol Montesinos, I.: “El proceso en materia electoral”, en AA.VV., *Reforma de la legislación laboral. Estudios dedicados al Profesor Manuel Alonso García*, Marcial Pons, Madrid 1995, página 539; Baz Tejedor, J.A.: Op. cit...; Cámara Botía, A.: “Comentarios al art. 127 a 132 de la Jurisdicción Social”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Social*, Aranzadi, Pamplona 2012, versión en internet; Fuentes Rodríguez, F.: “Quince años de elecciones sindicales en Andalucía”, *Temas Laborales* n° 100 (2009), página 783; Lantarón Barquín, D.: *Ordenación* (...), op. cit., páginas 433 y ss.; Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje en materia electoral”, *Temas Laborales* n° 70 (2003), página 319; Igartua Miro, M.T.: “El nuevo procedimiento de reclamación en materia electoral: ¿verdadero arbitraje?”, *Actualidad Laboral* Tomo II de 1997, versión electrónica Quintana Sánchez, O.: “La impugnación judicial del laudo arbitral dictado en materia electoral”, en AA.VV., coordinados por M.J. Romero Ródenas, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete 2006, página 251; Sánchez-Urán Azaña, Y., García Piñeiro, N.P. y Gil Plana, J.: “Elecciones a representantes de los trabajadores: tendencias jurisprudenciales y judiciales”, *Actualidad Laboral* n° 9 y 10 (2004), versión electrónica.

¹³ En este mismo sentido se manifiestan Igartua Miró, M.T.: Op. cit., o también Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 319.

Ahora bien, pese a que ambas cuestiones puedan justificarse, todo ello hace dudar de la naturaleza arbitral. De esta manera no es extraño encontrar que la doctrina laboral ha tratado un tanto despectivamente al arbitraje electoral, considerándolo simplemente como un supuesto de “pseudoarbitraje” o falso arbitraje¹⁴.

La STC 11/1981 afirmaba respecto de la figura del laudo de obligado cumplimiento de los arts. 25 b) y 26 RDLRT, que “(...) ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio”. Negaba, por tanto, esta sentencia la condición de verdadero arbitraje a aquél que reunía las características de ser obligatorio y público, elementos que, tal como hemos visto *supra*, caracterizan al arbitraje electoral. Ciertamente tal afirmación de la STC 11/1981 se refería a un laudo que dirimía una situación de huelga, es decir, un conflicto de intereses, mientras que en el arbitraje electoral siempre estaremos ante un conflicto de carácter jurídico; pero podría aceptarse como punto de partida para negar la naturaleza arbitral al mecanismo regulado por el art. 76 ET. Debemos reconocer, cuanto menos, que obligatoriedad y posibilidad de control de fondo del laudo juegan en contra de la consideración de este instrumento como verdadero arbitraje.

Y si no estamos ante un verdadero arbitraje, ¿cuál es la naturaleza jurídica de este trámite? La doctrina laboral ha estimado que en estos casos estamos ante un trámite prejudicial: con anterioridad a la reforma de 1994 la impugnación en materia electoral se realizaba directamente ante la jurisdicción social. Consecuentemente una reforma que introducía un arbitraje obligatorio sobre esta materia, pero cuyos laudos son impugnables por motivos de fondo ante la jurisdicción social se configura como un simple mecanismo preprocesal o una antesala del proceso judicial¹⁵. La lógica de este planteamiento se basa en considerar como elemento esencial del arbitraje tanto la voluntariedad expresada en el compromiso arbitral, como la necesaria estabilidad que requiere que la posibilidad de

¹⁴ En este sentido, Cámara Botía, A., trae a colación jurisprudencia en la que se califica de “trámite pseudoarbitral”, op. cit. Por su parte, Desdentado Bonete, A., lo califica como falso arbitraje al ser público y obligatorio y poder impugnarse de fondo y no sólo por cuestiones formales, op. cit., página 42; Prados De Reyes, F.J. y Alameda Castillo, M.T.: “La impugnación judicial de los laudos arbitrales laborales”, *Temas Laborales* nº 70 (2003), página 358. LA STS de 4 de mayo de 2006, RJ/2006/3108 señala que no se trata de un “arbitraje genuino”.

¹⁵ Baz Tejedor, J.A.: Op. cit.; Calvo Gallego, J.: *El arbitraje en las elecciones «sindicales»*, Tirant lo Blanch, Valencia 1997, página 30; Falguera Baró, M.A.: Op. cit.; Desdentado Bonete, A.: Op. cit., página 42; Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 783; Prados De Reyes, F.J. y Alameda Castillo, M.T.: Op. cit., página 359; Sánchez-Urán Azaña, Y., García Piñeiro, N.P. y Gil Plana, J.: Op. cit.

impugnación sea limitada, lo que impediría considerar arbitraje aquél en que es factible el control de fondo del mismo.

El sentido de este mecanismo preprocesal es que al ser obligatorio, pero sujeto a revisión de fondo, juega como requisito previo para acceder a la vía judicial de manera que es ineludible para poder demandar contra los vicios del proceso electoral¹⁶; por lo tanto estaríamos ante un mecanismo de funcionamiento muy similar a la conciliación previa regulada por los arts. 63 y ss. LRJS. Tal como señalaba Martín Valverde, el arbitraje electoral estaría actuando como un filtro selectivo que no sustituye en modo alguno al control judicial de los procesos electorales¹⁷.

Ahora bien, la doctrina advierte que la modalidad procesal de impugnación de laudos regulada en los arts. 127 y ss. LRJS funcionaría de facto como una segunda instancia de carácter jurisdiccional¹⁸. En buena lógica, si aceptamos que la revisión judicial del laudo actúa como una segunda instancia, debemos aceptar también que el laudo juega el papel de primera instancia¹⁹. Desde este punto de vista el arbitraje sería un equivalente jurisdiccional, más que un mero acto preprocesal²⁰.

Teniendo en cuenta lo que acabamos de señalar debemos rechazar que estemos ante un mero trámite preprocesal, equivalente, por tanto a la conciliación/mediación preprocesal: un trámite previo al proceso judicial, que en algunos casos (si se logra el acuerdo), evita el proceso; pero que en la mayoría de los casos no es más que un paso necesario antes de poder acudir ante el juez. No hay esta asimilación pues a diferencia de la conciliación/mediación preprocesal, en el arbitraje la solución al conflicto ya no está en manos de las partes que pueden cerrar un acuerdo ante el conciliador o mediador; muy al contrario, la solución al conflicto escapa a sus manos y es el árbitro quien mediante el laudo zanja la cuestión y sólo si una de las partes está en desacuerdo sobre cómo ha resuelto el árbitro, acudirá al juez. Por lo tanto, tal como ha señalado la doctrina laboral, el arbitraje es mucho más incisivo que el mero trámite preprocesal y no pueden

¹⁶ Blasco Pellicer, C.: “La reforma del proceso de elección y mandato de los representantes de los trabajadores en la empresa”, *Tribuna Social* n° 43 (1994), página 92; también De Val Tena, A.: “El procedimiento arbitral para resolver las reclamaciones en las elecciones a órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* n° 22 (2019), página 62.

¹⁷ Martín Valverde, A.: Op. cit., página 24.

¹⁸ De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 63; Prados De Reyes, F.J. y Alameda Castillo, M.T.: Op. cit., página 360.

¹⁹ Pérez Campos, A.I.: “El arbitraje laboral”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* n° 123 (2016), página 144.

²⁰ Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 395.

asimilarse²¹. El arbitraje nace no sólo con la pretensión de facilitar a las partes resolver su conflicto sin necesidad de acudir al juez, nace con el evidente propósito de resolver el conflicto; así, el arbitraje electoral va a resolver la cuestión conflictiva mediante un laudo en derecho; si bien puede acudir a una segunda fase judicial, pues ha de respetarse el derecho a la tutela judicial efectiva²².

Si el proceso de impugnación del laudo funciona como una segunda instancia, el arbitraje actúa como una primera instancia no judicial. Esta última afirmación nos conduce a otra posibilidad a la hora de otorgar una determinada naturaleza a la intervención arbitral: se ha planteado que estemos ante un procedimiento cuasijurisdiccional, pues si bien se desarrolla ante un órgano que no es judicial y carece de las facultades propias de un juez, no obstante se pretende dar una solución definitiva a un conflicto jurídico, a través de un mecanismo que sigue pautas propias de un proceso judicial. Sin embargo, tampoco es una posición que me satisfaga, pues este tipo de labores cuasijurisdiccionales están vinculadas al ejercicio de potestades públicas y si bien es cierto que el arbitraje electoral tiene un carácter público, lo es limitadamente, pues el árbitro no se inserta ni orgánica ni funcionalmente dentro de la Administración y, por supuesto, carece totalmente de tales potestades²³.

Mi posición sobre la cuestión de la naturaleza jurídica es que debemos mantener su naturaleza arbitral. Creo que el rechazo, a veces radical, en considerar que estamos ante un arbitraje se genera en la interpretación que tempranamente realizó el TC de la figura del laudo de obligado cumplimiento de los arts. 25.b) y 26 RDLRT de 1977: los términos utilizados por esta sentencia se han utilizado para descalificar la condición de arbitraje, pues tal como afirma esta sentencia

²¹ En este sentido Igartua Miro, M.T.: Op. cit. O como señala Lantarón Barquín, D., no puede considerarse un mero mecanismo preprocesal, pues “se trata de una figura alternativa a la judicial y dirimente del conflicto”; “El arbitraje (...)”, op. cit., página 321.

²² Vid. en este sentido la STSJ de Andalucía de 3 de febrero de 1998, AS\1998\1313: “(...) el sistema de arbitraje instituido por la Ley 11/1994 tiene entre otras peculiaridades la de ser legal y obligatorio, lo que conlleva que las cuestiones o controversias surgidas en el procedimiento electoral hayan de someterse preceptiva u obligatoriamente a los respectivos árbitros, sin que ello suponga un simple requisito preprocesal obligado (a modo de reclamación previa) que, fracasado o intentado sin efecto, permitirá el acceso a la vía jurisdiccional con facultad de examinar y resolver la cuestión planteada con total libertad y plenitud, sino una expresa exclusión de la vía judicial en favor de la fórmula arbitral (...) Sin embargo la posibilidad de control judicial del laudo arbitral –aunque sea por las limitadas causas previstas en el artículo 228 LPL– es lo que salva la constitucionalidad de la obligatoriedad de este arbitraje”.

²³ Podemos recordar a los Jurados Mixtos o las funciones cuasijurisdiccionales de la Administración pública en la resolución de despidos colectivos cuando se exigía la autorización administrativa; casos en los que era evidente que su actuación pública suponía el ejercicio de potestades públicas.

“(…) no basta a nuestro juicio, llegar a la conclusión de que ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque en modo alguno lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio”. Ahora bien, tal afirmación no puede tomarse con carácter general, sino en el contexto mismo de esa Sentencia, que analiza, no cuál sea la naturaleza jurídica del arbitraje obligatorio, sino las consecuencias constitucionales que puede tener un concreto supuesto de arbitraje obligatorio en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, derecho que para nada resulta afectado ni comprometido por el arbitraje electoral. Por lo tanto, desde el punto de vista del arbitraje electoral, tal afirmación es equivalente poco menos que a un “*obiter dicta*”, pues se refiere a una situación jurídica concreta no coincidente con el arbitraje electoral. De otro lado, recordemos que la STC 11/81 tampoco fue excesivamente rotunda al rechazar que no se trataba de un supuesto de arbitraje, pues tras afirmar que el laudo de obligado cumplimiento no es un supuesto de arbitraje, redondea todo su análisis sobre la constitucionalidad de esta cuestión, afirmando que “(…) en el caso de los arts. 25 b) y 26, ni se trata propiamente de un arbitraje, ni aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el art. 37 de la Constitución” (el subrayado es nuestro).

De los dos elementos que señala el TC para negar la condición de arbitraje en caso de laudos de obligado cumplimiento, ser público y obligatorio, el primero de ellos no puede predicarse del arbitraje electoral, y no me estoy contradiciendo: antes he señalado el carácter público del arbitraje electoral, pues el legislador quiere que haya un andamiaje administrativo de sostenimiento de la labor arbitral, pero ese carácter es limitado, dado que el árbitro no se integra en la Administración y carece de potestades públicas. Pues bien, cuando la STC 11/81 negaba la condición de arbitraje por tener carácter público, lo hacía desde el punto de vista de que en el caso del laudo de obligado cumplimiento “Más allá de las palabras, lo que existe es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo”. Tal como acabamos de señalar, el árbitro no es un órgano administrativo; por lo tanto, difícilmente podría cumplirse la primera de las condiciones que señalaba la STC 11/81 para negar la condición de arbitraje. Simplifiquemos la cuestión: en el arbitraje electoral la Autoridad laboral no decide el resultado de la impugnación²⁴.

Por lo tanto, para negar la condición arbitral de la figura queda sólo su carácter obligatorio. Este planteamiento se basa en la convicción de que el único

²⁴ Puede acudir a las SSTC 119/2014 y 8/2015 que analizan la constitucionalidad del arbitraje obligatorio de la CCNCC en el supuesto regulado por el art. 82.3 ET (inaplicación o descuelgue). Se analiza en tales sentencias si estamos ante un arbitraje público en el sentido de la STC 11/1981 y se señala expresamente que “(…) esta Comisión no tiene propiamente la condición

arbitraje posible es el voluntario, pues uno de sus caracteres esenciales es su voluntariedad. No obstante, entiendo que no hay norma jurídica que impida que el legislador establezca un sistema arbitral obligatorio, siempre y cuando éste respete los derechos constitucionales de las partes en conflicto y, en este caso, se respetan. Además, no es este el único supuesto de arbitraje obligatorio que existe en nuestro ordenamiento, pues podemos señalar al art. 10 del RDLRT de 1977 o al art. 82.3 ET y al papel que asume la CCNCC o el órgano que la sustituye a nivel de Comunidad Autónoma. De otro lado, cabe la posibilidad de que los acuerdos interprofesionales establezcan el arbitraje con carácter obligatorio, tal como señala el art. 86.3 ET; es decir, cabe la figura del arbitraje obligatorio no ya legal, sino convencional²⁵.

En definitiva, creo que la naturaleza arbitral debe mantenerse en esta figura, pues no hay elementos esenciales que impidan reconocer tal condición.

5. EL ÁMBITO DEL ARBITRAJE ELECTORAL: LA “MATERIA ELECTORAL”

El art. 76.1 ET señala que las impugnaciones “en materia electoral” se van a tramitar a través del procedimiento arbitral regulado por este precepto, “con excepción de las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción social”. Por lo tanto, tenemos dos reglas de diferente sentido, una positiva que nos indica cuál es el ámbito material del arbitraje (la materia electoral), y otra negativa que excluye una determinada cuestión del arbitraje (la denegación de inscripciones de las actas electorales en el registro público). Es evidente que el principal problema de esta norma es la escasa precisión del legislador que no aclara qué es la “materia electoral”. Mucho más preciso es el art. 127.2 LRJS, precepto de una ley adjetiva que, sin embargo, en este punto regula cuestiones de carácter subjetivo como el ámbito del arbitraje obligatorio regulado por el ET. Señala que se someten al arbitraje “todas las impugnaciones relativas al proceso electoral desde la promoción de las elecciones, incluida la validez de la comunicación a la oficina pública del propósito de celebrar las mismas, así como todas las actuaciones previas y posteriores

de autoridad administrativa laboral, ni siquiera la representación de la Administración goza de capacidad resolutoria por sí sola, al margen de que el precepto autoriza que la decisión no sólo se adopte en su seno, sino también a través de árbitro designado al efecto (...) la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no es autoridad laboral y que, estando también compuesta por representantes de los empresarios y de los trabajadores, la representación de la Administración pública no goza por sí sola de capacidad decisoria”.

²⁵ Más aún, en este caso el propio precepto entiende que si las partes pactan el arbitraje pero no concretan si es voluntario u obligatorio, dicho arbitraje tiene carácter obligatorio, dándose lugar así a una obligatoriedad mixta.

a la constitución de la Mesa Electoral y las decisiones de ésta, y la atribución de los resultados, hasta la entrega de las actas en la oficina pública dependiente de la autoridad administrativa o laboral”.

A tenor de lo expuesto, la materia electoral y, por lo tanto, el ámbito competencial del arbitraje abarca todos los actos del proceso electoral comprendidos desde el preaviso electoral o promoción de las elecciones, hasta el registro de las actas en la oficina pública. Con ello se pone fin al problema de si el preaviso electoral era materia propia de arbitraje, pues el art. 127.2 LRJS considera expresamente que la promoción de elecciones o preaviso, forma parte del ámbito material del arbitraje. En primer lugar, es posible la impugnación del preaviso, existiendo diferentes causas o motivos para ello a tenor del art. 67.1 ET o del art. 2 RES que lo desarrolla: ya sea por carecer de capacidad para la promoción electoral, por la falta de comunicación a la oficina pública, o por comunicarlo sin respetar los plazos de antelación, por la falta de elementos esenciales que impidan identificar con precisión la circunscripción electoral (la empresa y el centro de trabajo²⁶) o la fecha de inicio de procedimiento (coincidente con la constitución de la mesa, fecha que debe establecerse en el propio preaviso) y por no respetar los plazos de antelación del preaviso que permiten que otras organizaciones sindicales o grupos de trabajadores puedan competir en condiciones de igualdad con quien realiza el preaviso electoral (o el plazo de inicio de actividad del centro de trabajo ex art. 2.1 letra d RES, para lo que debe tenerse en cuenta que computan las sucesiones de empresa y subrogaciones empresariales). Se trata de los elementos fundamentales del preaviso electoral, por lo que no son subsanables, de ahí que la falta o ausencia de los mismos genera la nulidad del procedimiento²⁷. Especial interés puede tener la promoción electoral por grupo de trabajadores, dado que el art. 2.2 RES establece requisitos añadidos para la promoción, que deben ser respetados, y que de lo contrario generará la nulidad del preaviso. De otro lado también puede generar la impugnación del preaviso los supuestos de concurrencia de preavisos. También puede haber conflictos con el mandato electoral, de manera que un preaviso prematuro acorte indebidamente el mandato de cuatro años de los representantes; es por ello que el art. 67.1 ET en su cuarto párrafo advierte que en caso de renovación de la representación por conclusión del mandato, sólo puede promoverse el proceso electoral a partir de la fecha en que falten tres meses. Otro problema que puede generar el preaviso en conexión con el mandato es el de la extinción del mismo como consecuencia de dimisiones o extinción de la relación laboral, resultando impugnabile un preaviso

²⁶ Vid. STS de 14 de julio de 2016, RJ\2016\3407.

²⁷ Tan sólo se considera subsanable la falta de comunicación del preaviso al empresario, que puede suplirse por la entrega de una copia del preaviso, siempre y cuando se produzca con una antelación mínima de veinte días a la fecha de inicio del proceso (constitución de la mesa electoral).

consecuencia de dimisiones o extinciones de contratos de representantes cuando aún existen candidatos que pueden sustituir a quienes hayan cesado en las funciones representativas²⁸. De esta manera, sólo podrán convocarse lícitamente las elecciones cuando no haya más suplentes, o cuando existiendo estos se hayan negado a actuar como sustitutos.

Junto al preaviso son impugnables a través del arbitraje, la constitución de la mesa electoral, así como todos los actos y decisiones de la misma. En cuanto a la constitución de las mesas, hay que tener en cuenta la distribución de las mismas cuando debe actuar en el proceso electoral más de una (debe constituirse una mesa por cada colegio de 250 trabajadores electores o fracción ex art. 73.1 ET); así como los componentes de la misma (ya sean los originales o los suplentes de estos), que según el art. 73.3 ET, se designan en función de la antigüedad (presidente) o edad (vocal y secretario). Especial importancia tiene que los miembros de la mesa no sean candidatos tal como señala el art. 73.4 ET (por un principio básico de neutralidad e imparcialidad en la gestión del proceso electoral), si bien al respecto debe tenerse en cuenta que la constitución de la mesa es previa a la presentación de las candidaturas, por lo que hasta ese momento quien desea ser candidato podría seguir siendo miembro de la mesa. También puede ser impugnada la constitución de la mesa fuera de los plazos establecidos, pues ello puede generar la imposibilidad de los participantes en el proceso electoral para poder controlar la lícita constitución de la misma.

De otro lado, la mesa electoral tiene como función la gestión del proceso electoral, siendo impugnables los actos de la mesa electoral en desarrollo de tal función. Así tienen especial importancia actos como la elaboración del censo electoral y las decisiones relativas a la exclusión o inclusión en el mismo de trabajadores. La cuestión puede no ser simple, pues no todos los trabajadores pueden ser electores o elegibles, al establecerse requisitos por el art. 69.2 ET; además, en elecciones a comités de empresa el censo debe distribuirse en al menos dos colegios electorales a los que deben adscribirse diferentes tipologías de trabajadores (técnicos y administrativos, especialistas y no cualificados), siendo esencial la correcta distribución entre los colegios, pues los puestos en el comité de empresa se distribuye entre ellos proporcionalmente en función del número de integrantes ex art. 71.1 ET).

Otra de las funciones de la mesa es la concreción del número de representantes, para lo que debe tenerse presente las reglas del art. 72.2 ET. Por otra parte,

²⁸ En estos casos la regla (art. 67.4 ET) es que las vacantes se cubren por el siguiente trabajador de la candidatura a la que pertenece el sustituido (comités de empresa), o por el siguiente trabajador que hubiera obtenido un número de votos inferior al último de los elegidos (delegados de personal).

también la mesa es quien recibe y proclama las candidaturas, para lo que debe aplicar las reglas del art. 69.3 ET y 8 RES.

En cuanto a la votación (art. 75.1 ET), la mesa debe determinar el lugar de la votación, que ha de ser en el centro de trabajo, y el horario, que debe ser dentro del horario de trabajo (art. 75.1 ET). Deberán respetarse las reglas sobre el voto y procedimiento de votación (art. 75.2, 70 ET y 71.2 ET), así como las reglas sobre voto por correo, siempre problemático (art. 10 RES). Terminada la votación, la mesa debe proceder al escrutinio o recuento de votos (de la forma señalado por el art. 75.3 ET), con la atribución de resultados (vid. arts. 70 para delegados y 71.2 para comités de empresa) y a la elaboración del acta, así como proceder a publicar los resultados en los tablones de anuncios.

La falta de respeto de los plazos para las diferentes actuaciones de la mesa (ya sea por no seguir la mesa las reglas legales, o por no seguir la mesa los plazos por ella fijados) también generan causa de impugnación electoral (sobre los plazos vid. los arts. 74.2 y 3 ET).

Por último, debe procederse a la presentación en el plazo máximo establecido (art. 75.6 ET) de la documentación electoral en la oficina pública dependiente de la autoridad laboral. Dicha presentación debe realizarla el presidente de la mesa o el miembro de la mesa en quien delegue el presidente. No puede, por tanto, delegar en un tercero ajeno a la mesa.

En líneas muy generales, todos los anteriores son los actos o situaciones que se configuran como materia electoral y que, por tanto, ante un incumplimiento de las reglas legales o reglamentarias, podrían dar lugar a una impugnación electoral. No es objetivo de este trabajo centrarnos en el análisis de estos actos, sino en el procedimiento arbitral, por lo que nos limitamos tan sólo a la rápida exposición antes realizada.

En todo caso, aun cuando sea claro que todos estos actos forman parte de la materia electoral y, por tanto, de la competencia propia del arbitraje electoral, hay que tener en cuenta la existencia de todo un conjunto de situaciones dudosas. De entrada, el tema del preaviso electoral, cuestión discutida desde el mismo momento en que la reforma de 1994 estableció el sistema arbitral²⁹ y que dio lugar a una doctrina del TS que rechazaba considerar al preaviso como competencia

²⁹ Vid. García-Perrote Escartín, I.: “La impugnación de la promoción de elecciones ¿Ha de tramitarse por el procedimiento arbitral?”, en AA.VV., coordinados por M.J. Roncero Ródenas, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete 2006, páginas 82 y ss. En la posición contraria, Miranzo Dçiez, J.J.: “El ámbito material del arbitraje electoral”, en AA.VV., coordinados por M.J. Roncero Ródenas, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete 2006, páginas 214 y ss.

arbitral por tratarse de un acto previo a la constitución de la mesa electoral y no ser materia electoral³⁰, posición criticada por una parte de la doctrina laboral³¹. No obstante, ya hemos señalado que con el art. 127.2 LRJS es claro e indudable que el preaviso electoral entra en el ámbito material de competencia del arbitraje electoral³².

Por lo tanto, debemos afirmar que con la regulación actual el ámbito material del arbitraje va más allá de la fase de actuación de la mesa electoral, afectando también a actos anteriores a la propia constitución de la mesa electoral. El ejemplo, como acabamos de ver, es la promoción electoral. Pero de la literalidad del art. 127.2 LRJS se deduce que puede haber otras cuestiones más allá del preaviso electoral dentro del ámbito material de actuación del arbitraje electoral, pues este precepto se refiere, además del preaviso, a “todas las actuaciones electorales previas y posteriores a la constitución de la Mesa (...)”; por lo tanto, hay cuestiones que igual que el preaviso son anteriores a la constitución de la mesa que podrían reconducirse al arbitraje. Me refiero fundamentalmente a deberes de colaboración de la empresa con el procedimiento electoral cuyo cumplimiento inadecuado pueden afectar al desarrollo del proceso electoral. Por ejemplo, el empresario debe poner en conocimiento el preaviso a los trabajadores que deben constituir la mesa electoral (art. 74.1 ET), o debe facilitar el censo laboral ajustado a un determinado modelo (art. 74.2 ET). Cuando una actuación empresarial en cumplimiento del deber de colaboración puede incidir en el resultado de las elecciones, estamos ante materia electoral sin lugar a dudas. Ahora bien, cuando el problema es la negativa del empresario a cumplir con su deber de colaboración, creo no estamos ante materia arbitral, pues si no se especifica las personas que deben constituir la mesa o no se facilita el censo, es que no hay proceso electoral, por lo que no habría materia electoral. Esto no significa que trabajadores y organizaciones sindicales queden indefensos ante este tipo de actuación, pues podría

³⁰ Vid. SSTS de 4 de mayo de 2006, RJ\2006\3108; 20 de febrero de 2008, RJ/2008\1901; 28 de mayo de 2009, RJ\2009\4553, 10 de noviembre de 2009, RJ\2010\246 y 14 de julio de 2011, RJ\2011\6551.

³¹ Vid. Cristóbal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones (...)”, op. cit., 1390; De Val Tena, A.L.: “El nuevo procedimiento de impugnación en materia electoral”, *Actualidad Laboral* n° 38 de 1995, página 665; Matía Prim, J.: “Las elecciones en la empresa”, *Relaciones Laborales* n° 17-18 de 1994, página 221.

³² Vid. Acosta Tejera, A.: “Incidencias de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la jurisdicción social en materia electoral (elecciones a representantes de los trabajadores)”, *Revista de Información Laboral* n° 10 (2012), versión internet.; Cámara Botía, A.: Op. cit.; De Val Tena, A.: Op. cit., página 64; Falguera Baró, M.A.: Op. cit.; Romero Ródenas, M.J.: “El nuevo régimen jurídico de impugnación de preavisos electorales tras la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Social”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* n° 1 de 2013, versión informática.

configurar una violación de un derecho fundamental, a la par que una infracción administrativa muy grave³³.

Otra duda importante se genera cuando la impugnación electoral se basa en una actuación lesiva de la libertad sindical o de otros derechos fundamentales. En estos casos, ¿ha de acudir al arbitraje o directamente a la vía judicial reclamando en base a la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas? La cuestión se dilucida por el art. 184 LRJS, que en sede de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales, afirma que entre otras demandas, las de materia electoral en las que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas “se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente”. Ello nos remite a la modalidad de impugnación de laudos arbitrales electorales; lo que supone, necesariamente, que se haya dictado un laudo. Por lo tanto, la vía de solución de vicios electorales aun cuando se esgrime la violación de derechos fundamentales, es el arbitraje electoral y, en su caso, la posterior demanda a través de la modalidad procesal de impugnación de laudos electorales. De otro lado, el art. 178 LRJS establece que no es posible acumular a las demandas de tutela de derechos fundamentales acciones de otra naturaleza³⁴. No obstante es posible encontrar opiniones contrarias a este planteamiento y favorables a entender que la vía adecuada es el proceso de tutela de libertad sindical³⁵. En todo caso, desde el punto de vista del deslinde entre la modalidad procesal y el arbitraje, debemos tener en cuenta que en aquellos casos en los que se reclama, no ya contra la validez o licitud del proceso electoral o de alguna actuación de la mesa, sino exclusivamente contra la violación de un derecho fundamental producida en el marco de un proceso electoral, requiriendo su remoción y la satisfacción patrimonial por el daño sufrido, podrá acudir al procedimiento regulado por los arts. 177 y ss. LRJS³⁶; pero si estamos ante una reclamación sobre un acto del proceso electoral, pretendiendo la nulidad del mismo basándose en que dicho acto viola un derecho fundamental, la vía es el arbitraje, limitándose el árbitro a determinar o no la nulidad del proceso electoral o del acto en cuestión³⁷.

Desde la perspectiva negativa, es decir, cuestiones que resultan ajenas al arbitraje electoral, hay que tener en cuenta que el art. 76 ET señala como

³³ Vid. SJS nº 4 de Sevilla de 21 de noviembre de 2003, AS\2003\4141.

³⁴ Vid. la STSJ de Andalucía de 7 de septiembre de 2001, AS\2002\1044.

³⁵ En todo caso podemos constatar la existencia de posiciones críticas con esta solución, así Baz Tejedor, J.A.: Op. cit.; también Miranzo Díez, J.J.: Op. cit., páginas 223 y ss.

³⁶ Vid. en este sentido la STS de 25 de abril de 2006, RJ\2006\318, sobre actuación antisindical del empresario que lesiona el derecho del sindicato a promover elecciones sindicales.

³⁷ Vid. SSTSJ de Canarias de 22 de junio de 2013, AS\2013\318; Canarias de 26 de marzo de 2004, AS\2004\1068; Valencia de 13 de mayo de 1999, AS\1999\6885.

excepción al contenido de la materia electoral propia del arbitraje, “las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones podrán plantearse directamente ante la jurisdicción social”³⁸. Por otra parte, el art. 76 ET Se refiere a la denegación del registro, pero entendemos que la exclusión alcanza también a las reclamaciones en aquellos casos en los que se considere que se ha producido un registro indebido de las actas electorales, pues no tendría sentido que en función de la respuesta afirmativa o negativa de la Administración se acuda a vías diferentes³⁹. Otra cuestión es si la modalidad procesal ha de ser la misma en ambos casos, pues en puridad los arts. 133 a 135 LRJS, que regulan la modalidad procesal de impugnación de resoluciones administrativas que denieguen el registro, se refieren tan sólo a este supuesto de denegación, por lo que podría plantearse que en aquellos casos en que se pretenda impugnar el registro por considerarse indebido, debería acudir al proceso ordinario⁴⁰.

Tampoco es materia arbitral la certificación de la capacidad representativa sindical derivada de los resultados en los procesos electorales, siendo estas impugnables ante el juzgado de lo social competente (art. 136 LRJS).

De otro lado, es evidente que quedan fuera de la materia electoral, todas aquellas cuestiones que sin relación con el desarrollo de un proceso electoral, puedan generar situaciones de conflicto en relación con el desarrollo de las funciones representativas. Por ejemplo, discusiones sobre el mandato del representante (salvo que sea el desarrollo del proceso electoral lo que reduzca el mandato), la dimisión⁴¹, revocación⁴², o el despido del representante.

También queda fuera del arbitraje electoral decidir sobre cuestiones vinculadas directamente a la relación laboral que puedan tener incidencia en el proceso electoral, como determinar si ciertos contratos son temporales o no, o sobre la existencia de causa en el despido de electores, o si las actuaciones del empresario

³⁸ En idéntico sentido se manifiesta el art. 44 f) EBEP. Si bien la literalidad de esta regulación (“podrán plantearse”) podría plantear dudas respecto de cuál pueda ser la vía adecuada, dado que se utiliza una terminología meramente potencial; no obstante, el RD 1844/94 (art. 28) resuelve cualquier duda al respecto. En este sentido Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 786. En contra Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 298.

³⁹ En contra y a favor de que en estos casos se trata también de materia arbitral, De Val Tena, A.L.: Op. cit., página n64.

⁴⁰ En este sentido Miranzo Diez, J.J.: Op. cit., página 219.

⁴¹ Gilolmo López, J.L.: “Elección de los representantes de los trabajadores y proceso en materia electoral”, *Relaciones Laborales* Tomo II de 1995, versión electrónica; Miranzo Diez, J.J.: Op. cit., página 220.

⁴² Cámara Botía, A.: Op. cit. Vid. las SSTSJ de STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2006, AS\2006\1376; Galicia de 19 de septiembre de 2002, AS\2002\3825; Andalucía de 19 de noviembre de 1992, AS\1992\5465. Sorprendentemente en contra, sin embargo, la STSJ de Cataluña de 3 de marzo de 1997, AS\1997\1042; o la SJS de Gerona de 4 de octubre de 2001, AS\2002\269.

o de alguna organización sindical presente en el proceso electoral pueden suponer una violación de la libertad sindical. El árbitro no puede entrar a resolver sobre estas cuestiones; ahora bien, si puede decidir sobre el cómputo de los trabajadores a los efectos de determinar el número de representantes, si el despedido tiene o no derecho al voto, o si la actuación empresarial o sindical supone una violación del ordenamiento sindical que anula el proceso.

Entendemos que no es materia electoral a resolver por los árbitros de elecciones sindicales otros procesos electorales diferentes a la elección de delegados de personal y miembros del comité de empresa, aun cuando se trate de otros órganos de representación de los trabajadores, ya sean unitarios (comité inter-centros) o sindicales (elecciones en el seno de secciones sindicales, por ejemplo para la designación de delegados sindicales o la presidencia de la sección⁴³); tampoco cuando se trata de elegir a posibles comisiones que puedan existir en la empresa como consecuencia del convenio o la regulación legal (comisión paritaria u otras comisiones como la de acción social, etc.). Por supuesto entendemos que no son en modo alguno materia electoral otros posibles procesos electorales que no afecten a comités de empresa o delegados de personal, como elecciones internas en organizaciones sindicales⁴⁴, o elecciones para designar representantes de los trabajadores en comisiones de control de planes y fondos de pensiones⁴⁵.

6. EL PAPEL DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN EL ARBITRAJE ELECTORAL

Una cuestión que debemos aclarar es el papel que desempeña la Administración en el marco del arbitraje electoral; no en el sistema de elecciones sindicales, sino en el concreto ámbito del arbitraje electoral. El art. 76 ET hace referencia a la intervención de la Administración laboral en distintas ocasiones como sujeto que actúa dentro del procedimiento de arbitraje, adquiriendo, de esta manera un cierto papel dentro del mismo. Desde mi punto de vista la Administración actúa de diferentes maneras en el marco del arbitraje⁴⁶:

- De manera instrumental o de sostenimiento del sistema arbitral. De entrada, hay una regla de carácter general que tiene especial trascendencia: según el art.

⁴³ STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2006, AS\2006\1376; también la STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2006, AS\2006\1376.

⁴⁴ Gilolmo López, J.L.: Op. cit. En este mismo sentido la STS de 5 de diciembre de 2003, RJ\2004\3732.

⁴⁵ No obstante, se muestran a favor de este planteamiento, Sánchez-Urán Azaña, Y., García Piñeiro, N.P. y Gil Plana, J.: Op. cit. Puede verse también como favorable a este planteamiento, la SAN de 22 de octubre de 2003, AS\2003\499.

⁴⁶ Fuentes Rodríguez, F., diferencia entre actuaciones previstas expresamente por la normati-

76.3 ET en su cuarto párrafo, la Administración laboral facilitará la utilización de sus medios personales y materiales por los árbitros en la medida necesaria para que éstos desarrollen sus funciones⁴⁷. Por lo tanto, el legislador pretende que la Administración tenga, ante todo, un papel de sostenimiento del sistema arbitral, pues debe facilitar al árbitro medios humanos y materiales para que éste pueda desarrollar su actividad. Hay que destacar que el árbitro no se incorpora a la estructura administrativa como un dependiente de la Administración; de ahí que ésta deba “facilitará la utilización” de medios personales y materiales. Es decir, si el árbitro mantuviese con la Administración por algún vínculo de carácter jurídico, la Administración no tendría que facilitar tales medios, pues los mismos estarían a disposición de la labor administrativa que realizaría el árbitro como personal propio de la Administración. Sin embargo, aquí estamos ante un sujeto ajeno, por lo que la Administración debe facilitar sus propios medios para que él los utilice.

Hay una gran amplitud en cuanto al contenido de tales medios, pues pueden ser tanto materiales como personales; pero también hay una indefinición sobre los mismos, pues el precepto no especifica cuáles deben ser en concreto. Estamos ante una regla de carácter general y no concreta, que no especifica en absoluto ni cuál es el medio, ni tan siquiera existe un derecho subjetivo del árbitro a medios concretos y determinados. Será la Administración laboral la que, en cada caso, tenga que decidir cuáles son los medios concretos que pondrá a disposición del árbitro para su utilización. Para tal fin la Administración procederá a la organización de sus propios servicios, sin estar obligada a unos en concreto; de ahí que el mencionado precepto señale que tales medios se facilitarán “en la medida necesaria” para que el árbitro pueda desarrollar sus funciones. En definitiva, el árbitro es un sujeto privado que actúa gracias a los medios que le facilita la autoridad laboral.

Un buen ejemplo de esta labor de sostenimiento de la Administración lo vamos a encontrar en su actuación convocando a los interesados. Ciertamente el art. 76 ET no establece que sea la autoridad laboral quien convoque a las partes para que acudan a la comparecencia arbitral, pero esta es una función que deriva de la regla general por la que la Administración debe facilitar apoyo al árbitro en la medida en que sea necesario para el desarrollo de sus funciones. Por otra parte, esta función de sostenimiento se va a plasmar también en que sea la Administración quien facilite un lugar físico donde celebrar las comparecencias arbitrales.

va y otras actuaciones derivadas de la obligación general de facilitar medios personales y materiales. Op. cit., páginas 793 y 794.

⁴⁷ Falguera Baró, M.A. se refiere a la labor de coadyuvación en la labor arbitral de la Administración. “La reforma del sistema (...), op. cit., página 323.

De igual manera, una vez que se proceda a la comparecencia, el árbitro dictará el laudo y el art. 76.6 ET en su párrafo tercero establece que se notificará a los interesados y a la oficina pública. De la literalidad de este precepto parecería que es el árbitro quien debe proceder a la notificación a tales sujetos, pero teniendo en cuenta la regla general del apoyo al árbitro, es más lógico que el árbitro lo comunique a la autoridad laboral (mediante registro del laudo) y, a partir de ahí, sea la autoridad laboral la encargada de notificarlo a las partes.

Dentro de esta actuación de sostenimiento del sistema arbitral, encontramos también la retribución por los servicios que prestan los árbitros electorales. Existe una regulación de carácter estatal para aquellos ámbitos territoriales dependientes del Estado en esta materia, me refiero al RD 368/2014, de 23 de mayo, pero en el resto de ámbitos territoriales habrá que estar a la regulación que establece cada Comunidad Autónoma. Se asume así la necesidad de compensar a los árbitros, pues es lógico retribuir a quien desarrolla una función que atiende un interés público, pero, además, es evidente que es imprescindible para mantener la imparcialidad de los árbitros.

- En segundo lugar, la propia regulación legal otorga a la autoridad laboral competencias de gestión del procedimiento arbitral. De esta manera la Administración no sólo actúa desde un punto de vista instrumental, o de facilitación de medios, sino que también actúa directamente en el ámbito de la gestión del procedimiento arbitral, asumiendo funciones que resultan relevantes. En estos casos su actuación lo es en calidad de Administración electoral en sentido estricto; no ya como apoyo en la gestión del procedimiento arbitral, sino como el órgano administrativo que interviene en las elecciones en cuanto existe un interés público. Por ejemplo, la impugnación arbitral con la que se inicia el procedimiento, se dirige a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral (art. 76.5 ET en su primer párrafo) y no se acude directamente a un árbitro, sino que es la Administración quien da traslado al árbitro de la impugnación, facilitándole, además, copia del expediente electoral administrativo. Se evita con ello que sea la parte impugnante la que elija un árbitro concreto y se obvian los problemas de parcialidad que ello podría generar. De otro lado, esta actuación facilita la constancia de la impugnación electoral, lo que redundará en el control efectivo de los procesos electorales que están cuestionados y que podrían devenir nulos, con las consecuencias para la representatividad de los sindicatos.

Por otra parte, el art. 76.5 ET establece que la impugnación que da inicio al procedimiento arbitral genera como efectos que se paralice la tramitación de un nuevo procedimiento arbitral (entiéndase, referido al mismo procedimiento electoral); así como se procederá a suspender la tramitación del registro de las actas electorales afectadas si es que éstas se hubiesen presentado para su registro. Tales

efectos se producen gracias a la intervención de la Administración, que actúa aquí sino como poder público. Otro ejemplo lo vamos a tener en la designación de los árbitros: ciertamente el art. 76.3 ET establece que la vía habitual de designación de los árbitros es a través del acuerdo unánime entre los SMR; no obstante, la designación formal la realiza la Administración, no los SMR, siendo esta una facultad que ostenta en tanto poder público. Más aún, este mismo precepto establece que si tal acuerdo unánime no se produce, será la autoridad laboral quien establezca la forma de designación, cuestión esta que se desarrolla a través del art. 31.3 RES.

- Colaboración como Administración. Por último, la Administración puede colaborar con la actividad arbitral. Me refiero aquí, no a la labor de sostenimiento del sistema arbitral, sino a la colaboración genérica propia de cualquier Administración. Por ejemplo, si se está discutiendo la representatividad del sindicato convocante de las elecciones, podrá solicitarse certificación de su condición según los resultados electorales.

Como vemos, la Administración puede actuar de maneras muy diferentes dentro del ámbito del procedimiento arbitral. Para el desarrollo de estas funciones, los arts. 21 y ss. del RES regulan la oficina pública de registro, depósito y publicidad dependiente de la autoridad laboral, que es la encargada de asumir todas estas funciones que hemos señalado. Si bien existe la oficina pública estatal (art. 22 RES) y se prevé la existencia de oficinas a nivel provincial, así como en Ceuta y Melilla, dependientes de las Direcciones Provinciales de Trabajo, en la mayor parte de los casos, la gestión de estas oficinas va a corresponder a las CC.AA., tal como reconoce el art. 24, ya que serán éstas las que asuman la competencia por haberles sido transferidas⁴⁸.

7. EL ÁRBITRO ELECTORAL

Todo arbitraje requiere de una figura central el o los árbitros. En este caso nuestro ordenamiento se inclina por un árbitro unipersonal, lo que, a mi juicio, simplifica enormemente la función arbitral. En torno a su figura el ordenamiento plantea diversos problemas, el primero y probablemente principal es el de su designación, cuestión que afecta a la propia exigencia de imparcialidad del árbitro⁴⁹.

⁴⁸ En cuanto a los procesos electorales que afectan a funcionarios, la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, establece que la referencia de dicho Reglamento a la Oficina Pública de Registro se entenderá realizada a todos los efectos a la regulada por la normativa laboral.

⁴⁹ En este sentido Cristóbal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones (...)”, op. cit., página 1391; Igartua Miró, M.T.: Op. cit.

El art. 76 ET dedica a esta cuestión su apartado tercero, siendo desarrollado por los arts. 31 y ss. RES⁵⁰. A tenor de esta regulación se establecen hasta tres procedimientos diferentes de designación del árbitro electoral, exigiéndose ciertos requisitos que pesan sobre el árbitro con independencia de cuál sea el sistema de designación aplicable.

Existe un primer sistema de carácter general: los árbitros serán designados conforme al procedimiento contenido en el art. 76.3 ET, que consiste en el acuerdo unánime de los sindicatos más representativos, a nivel estatal o de comunidad autónoma, así como de los que ostente el 10% o más de los delegados y miembros de comité de empresa en el ámbito provincial, funcional o de empresa correspondientes⁵¹. En definitiva, la designación va a depender del acuerdo unánime de los sindicatos más representativos; por lo tanto, supone que aquellas organizaciones sindicales que se ven envueltas con mayor frecuencia en conflictos electorales, sean quienes, por acuerdo unánime, designen a los árbitros. El hecho de que sean los sindicatos más representativos los protagonistas de este procedimiento de solución de conflictos tiene su sustento en lo dispuesto por los arts. 6.3 b) y 7.2 LOLS, que atribuye a estas organizaciones la capacidad para participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos⁵². No contempla nuestro ordenamiento que participen en el proceso de designación de los árbitros las organizaciones patronales. Creo que acierta el legislador en esta cuestión, pues aun cuando los empresarios puedan ser sujetos interesados, lo cierto es que el sistema arbitral existe en tanto y en cuanto existen consecuencias para la mayor representatividad sindical de las elecciones sindicales, lo cual es un problema estrictamente sindical que para nada afecta a la empresa⁵³.

El principal problema que plantea este sistema de designación de los árbitros electorales es si respeta la exigencia de imparcialidad en la función arbitral. No es extraño, pues, que haya opiniones doctrinales que valoran negativamente

⁵⁰ En cuanto a las elecciones que afectan a funcionarios, debe acudir al arts. 28.3 Ley 9/1987 de órganos de representación y los arts. 26 y ss. RD 1846/1994. Dada la identidad entre los preceptos laborales y los dedicados a los funcionarios, no procedemos a llevar a texto la regulación dedicada a la designación de árbitros para resolver los conflictos electorales propios de funcionarios.

⁵¹ Como es lógico la capacidad para designar árbitros debe conectarse con el ámbito concreto de la mayor representatividad, de manera que un sindicato que es más representativo en un ámbito funcional concreto no puede participar en la designación de árbitros fuera de ese ámbito concreto; así la STS de 17 de junio de 2002, RJ\2002\7907.

⁵² En este sentido también Lantarón Barquín, D.: *Ordenación de la solución (...)*, op. cit., página 416.

⁵³ Puede verse como Fuentes Rodríguez, F., plantea esta cuestión. Op. cit., página 792.

este sistema de designación arbitral⁵⁴. No obstante, al margen de entender que este planteamiento supone generar una sombra general de sospecha, por lo demás injustificada, sobre la actuación de los sindicatos más representativos, estimo que el ordenamiento ofrece garantías suficientes para evitar toda tacha de parcialidad sobre este sistema de designación: como vamos a ver es perfectamente posible la designación de un árbitro de común acuerdo de las partes afectadas; de otro lado, el propio ordenamiento establece como requisitos generales para la designación de los árbitros, su neutralidad y profesionalidad; además, se establece un sistema de abstención y sobre todo de recusación de los árbitros, que supone una garantía de imparcialidad⁵⁵.

En segundo lugar, se prevé que si no se logra acuerdo unánime entre los sindicatos más representativos, “la autoridad laboral competente establecerá la forma de designación”; posibilidad que se desarrolla por el art. 31.3 RES, a tenor del cual la Administración elabora una lista con el triple de número de árbitros de los previstos (el número de árbitros en cada provincia depende de la cifra de la población activa a tenor de lo previsto por el art. 32 RES), procediendo los sindicatos más representativos a señalar sus preferencias en un número igual al de puestos de árbitros a cubrir, siendo designados como árbitros aquellos que hayan sido propuestos por un mayor número de sindicatos. Caso de empate, la autoridad laboral designará a los árbitros en proporción al número de representantes de trabajadores que cuenta cada sindicato⁵⁶. Estamos ante un sistema que actúa supletoriamente ante la falta de acuerdo entre los SMR.

En ambos casos, tanto si la designación se produce por el sistema general o si, ante la falta de acuerdo de los sindicatos más representativos, la designación se realiza por el procedimiento supletorio por la Administración laboral, el mandato de los árbitros es de cinco años. El art. 31 RES prevé la renovación del mandato de los árbitros; es decir, un nuevo mandato de cinco años, sin que se establezca límite alguno a las posibles renovaciones sucesivas. Este último precepto señala que la renovación se realizará conforme al art. 31 del RES; es decir, siguiendo el mismo procedimiento de designación originaria. Ello supone que para los árbitros designados según el procedimiento general (acuerdo de los sindicatos más representativos), será necesario nuevamente el acuerdo unánime. En el caso de los árbitros designados por la Administración por falta de acuerdo, se volvería a aplicar el procedimiento regulado en el art. 31.3 RES; es decir, no pueden ser renovados directamente por la Administración. Para volver a aplicar

⁵⁴ En este sentido Calvo Gallego, J.: Op. cit., páginas 64 y ss.; Lantarón Barquín, D.: *Ordenación de la solución (...)*, Op. cit., páginas 433 y ss.

⁵⁵ Igartua Miro, M.T.: Op. cit.

⁵⁶ Idéntica regulación vamos a encontrar en el art. 26.3 RESF.

tal procedimiento del art. 31.3 RES, es necesario un paso previo: que no haya acuerdo unánime entre los sindicatos más representativos; por lo que agotado el mandato de cinco años, sería posible tal acuerdo y la designación en base a la regla general, de manera que tal designación puede recaer sobre personas diferentes, o no, a las anteriormente designadas por el sistema supletorio.

El mandato de los árbitros se extinguirá de conformidad a lo dispuesto por el art. 33.2 RES: cumplimiento del mandato, fallecimiento, fijar su residencia fuera del ámbito territorial para el que fueron nombrados (bajo mi punto de vista esta causa de extinción es absolutamente absurda y carente de sentido) y por revocación. Cabe advertir que en caso de revocación se requiere el acuerdo unánime de los sindicatos legitimados para su designación, regla que piensa en el sistema general de designación conforme al acuerdo unánime de los SMR. Ahora bien, ¿es aplicable la norma al sistema supletorio? Entiendo que es perfectamente aplicable, pues la regla del art. 33.2 RES no se refiere expresamente al sistema general; además, si es posible una designación por acuerdo unánime, nada impide que faltando este y habiéndose nombrado un árbitro por otro procedimiento supletorio, posteriormente se llegue a un acuerdo unánime de revocación.

Hay que señalar también que en ambos casos de designación por sistema general o supletorio, la regulación establece un número de árbitros (vid. art. 32 RES), de manera que en cada circunscripción existirá un colegio de árbitros para resolver las impugnaciones electorales.

En cuanto a la adscripción de un concreto árbitro a cada impugnación, nada establece ni la regulación legal ni la reglamentaria. Lo usual es que se proceda a un simple sistema de reparto, de manera que se distribuya a cada árbitro las impugnaciones en base a un sistema de turno y según el orden de llegada de las impugnaciones; evitando así las posibles manipulaciones.

Otra cuestión relevante es el de la competencia territorial del árbitro. En cuanto a la circunscripción, el art. 76.3 ET parece establecer diferentes ámbitos, pudiendo ser provincial, funcional (de sector) o de empresa; sin embargo, lo habitual es centrarse en circunscripciones provinciales, coincidiendo con la propia organización de las grandes organizaciones en uniones territoriales y con la propia organización de las oficinas públicas de ámbito provincial (art. 23 RES)⁵⁷. Con mucha más claridad el ámbito provincial se deduce del art. 32 RES, al regular este el número de árbitros en función del número de trabajadores en la provincia⁵⁸. Tal conclusión se aplica tanto al supuesto de designación general como al procedimiento supletorio.

⁵⁷ Vid. Falguera Baró, M.A.: Op. cit.

⁵⁸ De igual opinión Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 791.

En tercer lugar, se establece la posibilidad de designación de un árbitro específico o *ad hoc* en cada procedimiento arbitral, distinto del que resultaría según la fórmula general o supletoria de designación. Estamos ante una vía alternativa, que sustituye tanto al sistema general de designación por acuerdo de los SMR como al sistema supletorio de designación por la Administración. Para esta designación *ad hoc* se requiere el acuerdo de las partes. Entendemos por partes todas aquellas que tienen legitimación activa y pasiva en el procedimiento arbitral. Ello supone que en procesos arbitrales en el que concurren numerosos interesados (y la empresa lo es), el acuerdo será difícil de alcanzar. El árbitro designado puede ser cualquier persona que cumpla con los requisitos que se exigen para ser árbitro, incluso puede ser uno de los árbitros designados por acuerdo de los SMR o por la autoridad laboral. El acuerdo ha de alcanzarse antes de la comparecencia arbitral (arts. 76.6 ET y 41.1 RES), debiendo notificarlo a la oficina pública⁵⁹. Este procedimiento de designación plantea un problema práctico importante: que en la comparecencia se constate que hay otros sujetos legitimados que no han sido llamados a la comparecencia, pues en este caso, no sólo hay que volver a convocar nueva comparecencia, sino que con carácter previo a dicha convocatoria debería obtenerse el acuerdo de este otro sujeto legitimado en la designación del árbitro *ad hoc*. De otro lado, cabe señalar que al tratarse de un arbitraje *ad hoc* para un concreto asunto, el mandato se agota con el laudo. Cabe plantearse si es factible la revocación de estos árbitros: desde una perspectiva teórica, estimo que es perfectamente posible; ahora bien, dado que son árbitros designados para un concreto arbitraje, que el arbitraje es un procedimiento bastante rápido y que la designación se ha producido por acuerdo entre las diferentes partes, parece difícil que esas mismas partes pierdan la confianza en el árbitro prácticamente de manera inmediata. En cuanto a la retribución de estos árbitros hay que estar a la regulación aplicable en cada CCAA, pero caso de no regularse expresamente esta cuestión entiendo que deben ser compensados de igual manera que los árbitros designados bien por el procedimiento general o por el supletorio.

En cuanto a los requisitos exigidos entendemos que pesan sobre cualquier árbitro con independencia del procedimiento de designación: si bien el art. 76.3 ET parece regular esta cuestión sólo en relación al sistema general de designación, es lógico extender los requisitos a cualquier árbitro. En cuanto a las exigencias, el precepto señala que la designación se realiza conforme a los principios de neutralidad y profesionalidad, lo que debemos entender referido al árbitro (en realidad, dada la redacción podrían también entenderse como principios de actuación que

⁵⁹Tal como señalan el art. 76.6 ET y 41.1 RES, la oficina pública se encargará de notificarlo al árbitro elegido por acuerdo de las partes. Nada señala sobre notificar al árbitro relegado por el acuerdo de las partes, pero ha de entenderse que la oficina pública deberá hacerlo de manera inmediata para no continuar con el procedimiento arbitral.

pesan sobre los legitimados para designar a los árbitros, pero entendemos que esta es una interpretación carente de sentido). Por lo tanto, deben ser sujetos imparciales, desvinculados de la defensa de concretos intereses. De otro lado, deben ser profesionales, exigencia que se plasma en el requisito de titulación, pues es necesario que sean licenciados en Derecho, graduado sociales o una titulación equivalente; es decir, se requiere un cierto nivel de conocimientos de carácter jurídico, no olvidemos que se trata de un arbitraje en derecho.

Sobre los árbitros recae el deber de abstención y la posibilidad de recusación (art. 76.4 ET desarrollado por el art. 35 RES⁶⁰). A tenor de esta regulación, los árbitros tienen la obligación de abstenerse en los casos señalados expresamente por los citados preceptos, que establecen una lista tasada⁶¹. El árbitro que esté afectado por alguna de estas causas debe proceder de oficio a abstenerse del conocimiento del asunto sin esperar a su recusación, comunicando motivadamente tal situación a la oficina pública (art. 35.2 RES), entendemos que por escrito⁶², para que ésta proceda a la designación de otro árbitro (art. 35.2 RES).

Caso de estimarse que se incurre en alguna de estas causas sin que el árbitro se abstenga, los interesados en el procedimiento arbitral podrán acudir a su recusación, lo cual entendemos debe realizarse por escrito y justificando la concreta causa o causas. En estos casos, el árbitro debe decidir, motivadamente, si acepta o rechaza la recusación. Si rechaza la recusación, la parte que haya presentado la recusación podrá alegarla ante el juzgado de lo social si se recurre el laudo (art. 35.2 RES *in fine*). Por lo tanto, es el propio árbitro el que va a decidir en primera instancia sobre su recusación, si bien dicha recusación puede ser controlada por la jurisdicción social en caso de recurrirse el laudo. Desde mi punto de vista ello supone una causa específica para el recurso contra el laudo arbitral. La situación es bastante diferente en el caso de recusación de árbitros de elecciones en el ámbito de funcionarios públicos, pues el art. 30.2 RESF *in fine*, señala que en los casos de recusación, el propio árbitro procederá a ponerlo en conocimiento del juzgado de lo social correspondiente a su ámbito de actuación, para que el juez sea quien proceda a resolver la cuestión. Ello supone que en este ámbito no podrá alegarse la recusación como causa de impugnación del laudo arbitral. En todo caso, una vez que se haya producido la recusación, si esta finaliza favorablemente para los intereses de quien la haya planteado, los efectos de la misma deben ser la anulación de todos aquellos actos esenciales y que no sean de mero trámite del

⁶⁰ Por su parte, el art. 28.4 de la Ley 9/1987 es quien regula esta cuestión en el ámbito de las elecciones a órganos de representación de los funcionarios, siendo desarrollado reglamentariamente por el art. 30 RESF.

⁶¹ Cristobal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones (...)”, op. cit., página 1392.

⁶² Calvo Gallego, J.: Op. cit., páginas 57 y ss.

proceso arbitral, especialmente la comparecencia y los actos posteriores consecuencia de la misma⁶³.

8. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Analizamos a continuación las diferentes fases del procedimiento arbitral, para lo que debemos acudir a las reglas contenidas en el art. 76 ET y su desarrollo reglamentarios en el RES⁶⁴, ordenándolos adecuadamente.

8.1. Requisito prearbitral obligatorio: la reclamación ante la mesa electoral (art. 76.2 ET *in fine* y 30 RES⁶⁵)

Cabe señalar que esta reclamación previa debe presentarse exclusivamente cuando se pretende impugnar actos de la propia mesa electoral, por lo tanto no es una exigencia de carácter general. No se exige la reclamación previa en los actos anteriores o posteriores al período de funcionamiento de la mesa electoral, pues en estos períodos o no existe aún la mesa electoral o ha cesado en sus funciones, que se circunscriben temporalmente desde su constitución al momento de cumplimentar y remitir la documentación electoral⁶⁶. Caso de ser exigible y no haberse presentado la reclamación previa y procederse a la impugnación arbitral, el árbitro debe rechazar la pretensión impugnatoria por ausencia de este requisito esencial, normalmente a instancia de parte, pero siendo una exigencia procedimental, puede hacerlo también de oficio.

La reclamación previa debe efectuarse dentro del día laborable siguiente al acto impugnado (obsérvese que se refiere a día laborable, no a día hábil). La mesa dispone para resolver hasta el posterior día “hábil”⁶⁷. Se plantea el problema de qué ocurre cuando la mesa electoral no resuelve en el plazo de tiempo concedido: en este caso no hay previsión legal, si bien el art. 30.3 RES señala para estos casos que se entenderá como acto presunto desestimatorio, para que de esta forma no se altere la posibilidad de proceder a la impugnación electoral.

⁶³ Sobre la cuestión, Calvo Gallego, J.: Op. cit., página 60.

⁶⁴ En caso de elecciones a delegados y juntas de personal, la regulación se contiene en el EBEP (art. 44.letra f), la Ley 9/1987 (arts. 28 y 29) y el RESF. Cabe señalar al respecto que esta regulación sigue de manera fiel las reglas establecidas para el arbitraje electoral en las elecciones de comités de empresa y delegados de personal.

⁶⁵ Arts. 28.2 Ley 9/1987 y 25 RESF.

⁶⁶ De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 65.

⁶⁷ Téngase en cuenta la existencia de una excepción: el caso de elecciones a un delegado de personal, supuesto regulado por el art. 74.2 ET. La excepción se justifica por el hecho de que en estos casos es posible que el proceso electoral dure 24 horas entre la constitución de la mesa hasta la votación, lo cual requiere que la respuesta de la mesa electoral a la reclamación previa sea inmediata. La doctrina laboral estima que la excepción se refiere tanto al plazo de presentación de la reclamación como al de resolución de la misma; así Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 796.

8.2 Iniciación: la impugnación arbitral, forma y contenido

A tenor de lo previsto por el art. 76.5 ET y 36 RES⁶⁸, el procedimiento arbitral se iniciará mediante escrito, la impugnación arbitral. Se establece, además, un contenido mínimo del escrito, que se regula en el art. 37 RES⁶⁹ (el art. 76.5 ET se limita a señalar que en el escrito figurarán los hechos que se trata de impugnar). Cabe plantearse qué ocurre si falta alguna de las menciones que expresamente recoge el art. 37 RES. Entiendo que ha de devolverse para proceder a su subsanación, excepto en el caso de error en la identificación de la oficina pública competente, supuesto que no obsta a la tramitación del escrito de impugnación.

En el contenido del escrito de impugnación se incluye a los hechos motivadores de la reclamación, en relación a las causas de impugnación mencionadas en el art. 29.2 RES; ello evita situaciones de posible indefensión de la contraparte, que conocerá los motivos de la impugnación y podrá defender su posición en la comparecencia. Debe resaltarse la necesaria coincidencia entre los hechos alegados por la impugnación y los de la reclamación previa ante la mesa electoral, pues de lo contrario se estaría incumpliendo la exigencia de reclamación previa: si se permitiese que la impugnación pudiera basarse en hechos diferentes, se estaría eliminando la obligatoriedad de la reclamación previa⁷⁰.

No se incluye en el contenido al suplico, lo cual ha de merecer un juicio crítico, pues si bien es habitual que las impugnaciones incluyan esta cuestión, en aquellas impugnaciones no dirigidas por un letrado, no es infrecuente detectar la ausencia del mismo, por lo que el árbitro debe aclarar esta cuestión en la comparecencia.

8.3. Impugnación arbitral: legitimación activa

La legitimación activa para impugnar las elecciones corresponde a todos los que tengan interés legítimo, incluida la empresa (art. 76.2 ET y 29.1 RES⁷¹). Se trata de una fórmula bastante amplia, pues al referirse a interés legítimo, se permite ir más allá del interés directo en el proceso electoral⁷². De esta manera,

⁶⁸ Arts. 29 Ley 9/1987, 31 y 32 RESF.

⁶⁹ Art. 32 RESF.

⁷⁰ Sin embargo, el art. 32 RESF no incluye para las elecciones de funcionarios la alusión a los fundamentos jurídicos de la impugnación. Entendemos que es un lamentable olvido, pues para resolver en derecho y evitar la indefensión es absolutamente necesario que la impugnación deba incluir tales fundamentos. No obstante, en la mayoría de los casos, aun no incluyendo fundamentos jurídicos (lo cual es realmente extraño en la práctica), la cuestión puede resolverse por la necesaria identidad de motivos entre la reclamación previa y la impugnación arbitral.

⁷¹ Arts. 28.2 Ley 9/1987 y 24.1 RESF.

⁷² La regulación previa a 1994 se refería al “interés directo”, ofreciendo así un planteamiento de legitimación activa mucho más restringido que la regulación actual. En este sentido Gilol-

cualquier sujeto que pueda obtener una ventaja o utilidad jurídica de la impugnación, tendría interés legítimo para poder impugnar⁷³. Ello permite, por ejemplo, que puedan impugnar sindicatos que no hayan presentado candidatura y que no participen en las elecciones. Ello permite que los sindicatos tengan una capacidad general de control de los procesos electorales. Puede discutirse este planteamiento, pero recordemos que el problema de las elecciones sindicales es que el resultado de las mismas determina la condición de sindicato más representativo, lo cual justifica ese interés legítimo en el desarrollo de cualquier proceso electoral.

De otro lado se señala expresamente que la empresa tiene la condición de interesado, pudiendo impugnar los procesos electorales; inclusión que obedece a la doctrina afirmada por la STC 285/1993. No obstante los preceptos antes señalados en materia de legitimación activa, puntualizan que la empresa podrá impugnar cuando en ella concorra interés legítimo. Aparentemente esto supone limitar su capacidad para tener legitimación activa. Sin embargo la elección de representantes va a suponer consecuencias para la empresa, en forma de obligaciones legales (horas sindicales, locales, tablón de anuncios, amén de las obligaciones que puedan añadirse por convenio colectivo); por lo tanto, es más que evidente que el empresario siempre puede tener interés legítimo en los procesos electorales y en el resultado de los mismos.

8.4. Impugnación arbitral: legitimación pasiva

El ordenamiento legal y reglamentario no establece expresamente qué sujetos tienen la condición de legitimados pasivos en el arbitraje electoral, si bien puntualiza (arts. 76.5 ET y 36 RES⁷⁴) que el escrito de impugnación debe ir dirigido a la oficina pública competente en función del ámbito territorial del proceso electoral impugnado, así como a quien haya promovido las elecciones (excepto, lógicamente, cuando éste sea el impugnante) y a quienes hayan presentado candidaturas a las elecciones (con idéntica excepción que la acabada de señalar). De otro lado, al regularse el contenido del escrito de impugnación, su letra d) hace referencia a que debe identificar las partes afectadas por la impugnación.

Con estas reglas se delimitan los legitimados pasivos o las partes frente a la que se presenta la impugnación: los promotores, los sindicatos que hayan intervenido en el proceso y los trabajadores cuyos derechos individuales se cuestionen como electores o elegibles. En realidad debemos puntualizar la anterior afirmación, pues lo que se está planteando por la norma es comunicar a todos quienes pueden tener interés en el proceso arbitral, con independencia de cuál vaya a ser

mo Lopez, J.L.: Op. cit.; también Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 300.

⁷³ En este sentido Romero Rodenas, M.J.: Op. cit.

⁷⁴ Vid. art. 31 RESF para las elecciones a órganos de representación de funcionarios.

su postura en el arbitraje, pues alguno de los notificados puede adherirse a la impugnación arbitral.

De otro lado, hay que señalar que los preceptos señalados no especifican que haya de comunicarse la impugnación ni a la mesa, ni al órgano de representación de los trabajadores, ni al empresario. No debe notificarse a la mesa, pues esta no es parte en el procedimiento arbitral, no es sujeto interesado a estos efectos, aun cuando tenga un destacado papel en la gestión del proceso electoral. En todo caso, dado el papel de gestión, con toda seguridad la mesa será llamada a la comparecencia arbitral, no como parte, pero sí como testigo cualificado. Respecto del órgano de representación, es evidente que el saliente ninguna participación ha tenido en el proceso electoral, por lo que no es parte en el mismo. En cuanto al nuevo órgano elegido, tampoco tiene interés en cuento tal, otra cuestión es la de sus integrantes individuales, cuyos intereses serán representados por los sindicatos bajo cuyas siglas se hayan presentado (o el grupo de trabajadores). En cuanto al empresario, cabe destacar que como hemos visto, es persona interesada en el procedimiento, pudiendo ser ella la que presente la impugnación arbitral; por lo que entendemos que debería serle comunicada la impugnación arbitral a los efectos de que adquiera la posición que considere más oportuna a sus intereses. En definitiva, entendemos que el empresario puede adoptar, perfectamente, la condición de legitimado pasivo.

En conclusión, podemos decir que los legitimados pasivos son todos aquellos que pudiendo ser legitimados activos, sin embargo, no han presentado impugnación electoral⁷⁵.

8.5. Impugnación arbitral: plazos

Uno de los aspectos que genera más conflictividad en el procedimiento arbitral es el de los plazos de la impugnación. El TC ya tuvo ocasión de manifestar que estos plazos no son requisitos irrazonables, sino exigencias sustanciales que dan certeza y seguridad al propio proceso electoral, siendo garantía de igualdad de las partes intervinientes en el mismo⁷⁶. Los arts. 76.5 ET y 38 RES⁷⁷ regulan dos plazos diferentes (plazo corto y plazo largo), no señalándose expresamente si lo son de prescripción de caducidad, existiendo opiniones en ambos sentidos⁷⁸. Desde mi punto de vista la cuestión debe resolverse a favor de la prescripción en

⁷⁵ En este sentido Calvo Gallego, J.: Op. cit., página 89; también Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 300.

⁷⁶ Vid. STC 272/1993.

⁷⁷ Vid. arts. 29.1 y 31 RESF para las elecciones a órganos de representación de funcionarios.

⁷⁸ A favor de entender que son de prescripción, vid. Calvo Gallego, J.: Op. cit., página 123; a favor de la caducidad, vid. Gilolmo Lopez, J.L.: Op. cit.

base al art. 76.5 ET in fine, cuando al regular los efectos de la impugnación señala que el planteamiento del arbitraje “interrumpirá los plazos de prescripción”: creo que la interpretación correcta de esta literalidad es que la impugnación arbitral supone paralizar interrumpir la prescripción a los efectos de otras posibles impugnaciones electorales; por lo tanto, se trata de plazos de prescripción. No obstante podemos señalar resoluciones judiciales favorables a entender que estamos ante plazos de caducidad⁷⁹.

El primero de ellos, es de tres días hábiles (no laborables), y con carácter general su *dies a quo* es el siguiente a producirse los hechos que generan la impugnación o siguientes a la resolución de la reclamación previa por la mesa electoral (expresa o tácita⁸⁰). Esta regla general cuenta con una excepción: el supuesto de impugnaciones presentadas por sindicatos que no hubieran presentado candidaturas: en este caso el *dies a quo* del plazo se computa desde el día que se conozca el hecho impugnado. Creo que esta última regla es especialmente desafortunada y genera inseguridad jurídica dada las dificultades en precisar cuándo se ha tenido conocimiento del hecho impugnado⁸¹. Un sector doctrinal es favorable a entender que este plazo debe comenzar a computarse cuando el sindicato pudo conocer el hecho y no cuando efectivamente lo conoce (que, por lo demás, será cuando el propio sindicato manifieste haberlo conocido, lo que dejaría en sus manos el cumplimiento del plazo)⁸²; nos parece una interpretación adecuada.

En cuanto al plazo “largo”, se aplicación cuando se impugnan actos del día de la votación o posteriores al mismo (v.gr., el traslado de las actas electorales para su registro por persona no capacitada). El plazo es de diez días hábiles contados desde la entrada de las actas en la oficina pública de la autoridad laboral, que coincide con el plazo de exposición pública de las actas registradas (art. 75.6 ET⁸³).

8.6. Impugnación arbitral: causas o fundamento de la impugnación

Según los arts. 76.2 ET y 29.2 RES⁸⁴ la elección, las decisiones de la mesa o cualquier otra actuación, podrán impugnarse, fundándose para ello en la existencia de vicios graves que puedan afectar a las garantías del proceso electoral

⁷⁹ Vid. la SJS nº 4 de Sevilla de 16 de mayo de 2001, AS\2001\2358.

⁸⁰ Esta cuestión tiene interés, pues si la mesa resuelve fuera del plazo legal, entra en juego el plazo de resolución presunto del art. 30.3 RES, a partir del cual ha de computarse el plazo para presentar la impugnación y no desde la posterior resolución extemporánea de la mesa.

⁸¹ De Val Tena, A.: Op. cit., página 66. Vid. al respecto la SJS nº 4 de Sevilla de 16 de mayo de 2001, AS\2001\2358

⁸² Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 799.

⁸³ Para los funcionarios, art. 29.1 Ley 9/1987.

⁸⁴ Vid. 28.2 Ley 9/1987 y 24.2 RESF.

y que alteren su resultado, la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral y en la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta y el número de representantes elegidos⁸⁵.

Es un sistema limitado o cerrado de causas de impugnación, pues sólo se señalan unas causas determinadas. No obstante, la primera de las causas tiene un carácter prácticamente general, por lo que en realidad este listado es más amplio de lo que aparenta, pues la existencia de vicios graves que afectan a las garantías del proceso y alteran su resultado, supone la posibilidad de acudir a cualquier incumplimiento relevante de la normativa electoral⁸⁶. En todo caso, el propio legislador señala que debe tratarse de vicios que deben tener cierta entidad (graves), que afecten a las garantías del proceso y alteren el resultado⁸⁷. Por lo tanto, no todo vicio debe generar la nulidad del proceso o del acto impugnado.

Las otras causas de impugnación son mucho más concretas; así, la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos⁸⁸. El art. 69.2 ET establece los requisitos de capacidad para ser candidato en un proceso electoral (edad y antigüedad en la empresa), requisitos que deben cumplirse en todo caso. De otro lado, el art. 69.3 establece la posibilidad de candidatura de trabajadores, para lo cual es necesario cumplir con un número mínimo de avales, por lo que su carencia determina un vicio esencial. Además, hay que ser trabajador, lo que impide participar a quienes no tengan esta consideración (por ejemplo, en caso de familiares, antiguos trabajadores prejubilados⁸⁹, etc.); recordemos también que los directivos, aun siendo trabajadores, no pueden participar ni como electores, ni como elegibles, en los procesos electorales (art. 16 RD 1382/1985); por otra parte, un trabajador sólo puede ser candidato en su colegio electoral⁹⁰. En

⁸⁵ Vid. *in extenso* sobre las causas de impugnación, Gasco García, E.: “Las causas de impugnación arbitral”, en AA.VV., coordinados por M.J. Romero Ródenas, Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales, Bomarzo, Albacete 2006, páginas 234 y ss.

⁸⁶ Tal como señala De Val Tena, A., este motivo de impugnación permite acoger todas las cuestiones conflictivas que condicionan el desarrollo del proceso electoral. Op. cit., página 64.

⁸⁷ Desde este punto de vista vicios como por ejemplo la exclusión o la inclusión indebidas de trabajadores en el censo, en unos casos pueden generar un laudo estimatorio y en otros no, dependiendo de cuál haya sido el resultado electoral y si la participación o no participación de tales trabajadores pudiera haber alterado el resultado electoral.

⁸⁸ Es realmente difícil distinguir entre capacidad y legitimación a estos efectos, si bien hay algún autor que diferencia entre requisitos personales del candidato o capacidad (ser trabajador de la empresa o centro donde se celebra la elección, edad y antigüedad) y requisitos externos al candidato o legitimación (formar parte de una candidatura sindical o de grupo de trabajadores que cumpla con las exigencias legales). Así Gilolomo Lopez, J.L.: Op. cit.

⁸⁹ Vid. SAN de 2 de junio de 2003, JUR\2004\6596.

⁹⁰ Fuentes Rodríguez, F.: Op. cit., página 794.

segundo lugar, se señala como causa de impugnación la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral, cuestión importante pues el acta documenta el desarrollo del proceso electoral y el cumplimiento de las diferentes exigencias del ordenamiento; se trata, por tanto, de una causa con la que pretende defenderse la necesaria veracidad del acta y su adecuación con el ordenamiento electoral⁹¹. Por último, tenemos la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta y el número de representantes elegidos: el art. 72.2 ET establece un conjunto de reglas a los efectos de determinar el número de representantes de los trabajadores. De otro lado, hay que tener en cuenta la posibilidad de que la negociación colectiva pueda ampliar el número de integrantes de los órganos de representación. Esta posibilidad, a mi juicio, debe ser rechazada, al menos desde el punto de vista del objetivo esencial de nuestro sistema electoral, que no es otro que la determinación de la mayor representatividad: evidentemente un convenio que alterase el número de integrantes del órgano de representación va a tener repercusión sobre una regulación claramente imperativa como es la contenida en los arts. 6 y 7 LOLS.

8.7. Efectos de la impugnación

La presentación de la impugnación por parte del sujeto legitimado para ello desencadena una serie de consecuencias, reguladas en los arts. 76.5 y 6 ET⁹², así como los arts. 39 y 40 RES: en primer lugar, la presentación determina la paralización de la tramitación de cualquier nuevo procedimiento arbitral; lógicamente se está refiriendo impugnaciones sobre el mismo proceso electoral. La lógica de la paralización es clara, pues se busca permitir la resolución ordenada de las diferentes impugnaciones que puedan presentarse, de manera que no se generen resoluciones que sean contradictorias con el desarrollo del proceso electoral. En todo caso, cabe perfectamente resolver los problemas derivados de esta cuestión acumulando los diferentes procedimientos arbitrales de un concreto proceso electoral en el mismo árbitro.

En segundo lugar, se prevé que el planteamiento del arbitraje mediante la impugnación arbitral interrumpirá los plazos de prescripción. De esta manera queda a salvo la posibilidad de que finalizado el arbitraje electoral, pueda plantearse otro arbitraje en el mismo proceso electoral⁹³.

Por último, la presentación de una impugnación arbitral suspende la tramitación del registro de las actas electorales si es que éstas se han presentado. Esta suspensión se explica por el interés de depurar resultados electorales que puedan

⁹¹ Calvo Gallego, J.: Op. cit., página 109.

⁹² Para el arbitraje en el ámbito de funcionarios vid. arts. 29.1 y 2 Ley 9/1987, 34 y 35 RESF.

⁹³ Lantarón Barquín, D.: “El arbitraje (...)”, op. cit., página 304.

estar viciados, en tanto se espera al laudo arbitral para proceder o no al registro de las actas electorales.

La impugnación arbitral no paraliza el procedimiento electoral, que puede seguir adelante. Realmente no existe una norma expresa que regule la cuestión; pero llegamos a esta conclusión tanto por la falta de norma expresa que indique lo contrario, como por el hecho de que en caso de impugnación judicial el art. 132.1 d) LRJS señale que el proceso de impugnación del laudo arbitral no suspende el procedimiento electoral, siendo lógico llegar a la misma solución en caso del arbitraje electoral⁹⁴.

8.8. Traslado de la impugnación al árbitro

A tenor de los arts. 76.6 ET y 40 RES⁹⁵ la oficina pública debe proceder a dar traslado del escrito de impugnación. Se trata de una de las funciones que asume en cuanto que es Administración electoral. No se trata, pues, de una mera actuación de sostenimiento material del sistema arbitral.

El traslado de la impugnación y del expediente administrativo a un árbitro de los que existan dentro de la provincia supone la atribución a cada uno de ellos de las concretas impugnaciones. Por lo tanto, es un acto que podría permitir la selectiva distribución de las impugnaciones, viciando el propio sistema arbitral. Resulta llamativo que tan relevante acto no haya merecido ningún tipo de atención por parte del legislador, que no establece regla alguna sobre cómo hayan de distribuirse las asignaciones de las impugnaciones entre los distintos árbitros. Como ya hemos señalado anteriormente lo más adecuado es un sistema de reparto en función del orden de llegada de los diferentes asuntos, siguiendo la misma secuencia de asignación a cada árbitro.

El traslado ha de realizarse en el día hábil posterior a la recepción de la impugnación. Desde luego consideramos que este plazo es prácticamente de imposible cumplimiento en nuestra Administración.

8.9. Comparecencia arbitral

Una vez recibida la documentación y en el plazo de las 24 horas siguientes, el árbitro debe proceder a convocar a las partes interesadas para acudir a la comparecencia arbitral. Aparentemente debe ser el árbitro quien realice la convocatoria, pues expresamente se señala que “el árbitro convocará”; no obstante, lo

⁹⁴ Debe tenerse en cuenta que este art. 132.1 c) LRJS prevé la posibilidad de que el juez acuerde de manera motivada y a petición de parte, la suspensión siempre y cuando concorra una causa justificativa. Esta potestad judicial no es aplicable, en modo alguno, a los árbitros.

⁹⁵ Vid., 29.2 Ley 9/1987 y 35 RESF.

lógico es que en base a la obligación de facilitar medios personales y materiales (art. 76.3 ET in fine), sea la propia autoridad laboral quien, a instancia del árbitro, proceda a la convocatoria. En cuanto al lugar de la comparecencia, también en base al deber de colaboración de la Administración podrá acordarse de que sea en las propias instalaciones de la oficina electoral.

La comparecencia ha de tener lugar en el plazo de tres días hábiles siguientes a la convocatoria; no obstante, no es un plazo que suela ser respetado, pues es prácticamente imposible convocar y que las notificaciones lleguen a poder de los interesados en dicho plazo.

La comparecencia, tiene como objetivo satisfacer las principales exigencias de cualquier procedimiento de arbitraje: la audiencia a las partes y la aportación de pruebas⁹⁶. En la comparecencia las partes expondrán sus argumentos y podrá aportar las pruebas que consideren más oportunas para defender su posición, pudiendo solicitar por adelantado que se aporte documentación o que se cite a testigos. Además el art. 76.5 ET puede desarrollar actividad probatoria no sólo a través de la comparecencia, sino que también puede personarse en el centro de trabajo, o solicitar la colaboración de empresas y de la propia Administración pública. En todo caso, tal como puntualiza el art. 76.6 ET, son admisibles las pruebas procedentes; por lo tanto, el árbitro podrá rechazar aquellas que considere que no tienen carácter pertinente.

Tanto con carácter previo a la comparecencia, como durante la misma, el impugnante puede desistir de la impugnación electoral. En este caso, el procedimiento debe darse por zanjado, sin necesidad de laudo. De otro lado, la incomparecencia del impugnante, debidamente citado, supone el desistimiento del mismo. Por el contrario, la incomparecencia de los legitimados pasivos (debidamente citados) no impide el desarrollo del procedimiento arbitral, salvo que la impugnante requiera su presencia (lo lógico es que sea con fines probatorios).

8.10. Laudo y notificación del mismo

El último paso en el procedimiento arbitral es el laudo (arts. 76.6 ET in fine y 42 RES⁹⁷), que debe respetar la exigencia formal de ser escrito, siendo esto una cuestión absolutamente esencial para la validez jurídica del mismo. Además el laudo debe ser razonado; es decir, ha de contener un razonamiento de carácter jurídico (es un arbitraje en derecho) para aceptar o rechazar la impugnación arbitral. A partir de aquí no hay más indicaciones por parte de la regulación. El laudo

⁹⁶ Vid. STSJ del País Vasco de 13 de junio de 1995, AS\1995\2516; también la SJS nº 3 de Granada de 20 de marzo de 2001, AS\2001\3461.

⁹⁷ Vid. arts. 29.3 Ley 9/1987 y 37 RESF.

sirve tanto de acta de la comparecencia, dando cuenta de cuáles han sido los argumentos expuestos y de las pruebas, como resuelve en derecho el conflicto.

El laudo arbitral debe dictarse en el plazo de tres días hábiles siguientes a la comparecencia arbitral. Nuevamente se constata el interés del legislador de agilizar el procedimiento arbitral, para garantizar así la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que el arbitraje no se constituya en un obstáculo para poder acudir a la jurisdicción social. Aun cuando el ordenamiento nada establece, parece que dicho plazo ha de suspenderse en aquellos casos en los que habiéndose solicitadas pruebas a la empresa o a la Administración, no se hayan recibido en la comparecencia⁹⁸.

La extemporaneidad del laudo no invalida la actuación arbitral, de hecho no está recogido como causa de impugnación del laudo arbitral en el art. 128 LRJS. No obstante, es posible que el retraso sea de larga duración: entiendo que en estos casos se estaría impidiendo la solución en derecho al conflicto jurídico, dilatando la posibilidad de acceso a la tutela judicial por la falta de laudo arbitral, lo que supondría una violación de un derecho fundamental. Sin embargo, no existe norma alguna que prevea una solución a tal situación; más aún, difícilmente puede resultar de aplicación, por analogía, lo dispuesto por el art. 65.2 LRJS en materia de conciliación/mediación preprocesal, pues no existe un plazo específico tras el cual pueda entenderse cumplido el intento de arbitraje y poder acudir a la jurisdicción social. Por lo tanto, habría que estar a cada caso concreto y en aquellos en los que se haya superado ampliamente el plazo, poder demandar judicialmente, debiendo resolver en primer lugar el juez esta concreta cuestión de si es factible el acceso a la jurisdicción por el tiempo transcurrido sin laudo arbitral.

En cuanto al contenido del laudo, es claro que este puede ser estimatorio o desestimatorio de la pretensión arbitral. Caso de desestimarse la impugnación no tendrá más consecuencia que la activación de otras impugnaciones arbitrales, la reanudación de los plazos de prescripción y el levantamiento de la suspensión de la tramitación del registro de las actas electorales⁹⁹.

La estimación de la impugnación, puede ser íntegra o parcial. La estimación supone la nulidad del acto impugnado y de los posteriores vinculados a éste. Por lo tanto, no genera la nulidad del proceso electoral, pues se mantiene la validez de los actos previos al acto nulo, retrotrayéndose el proceso electoral al momento inmediatamente anterior al acto anulado. La excepción a este planteamiento es

⁹⁸ En este sentido De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 67.

⁹⁹ Sobre esta última cuestión el art. 76.6 ET señala que se procederá al registro del acta o a su denegación en función del contenido del laudo.

la nulidad del preaviso que, lógicamente, supone la nulidad del todo el proceso electoral¹⁰⁰.

El laudo debe notificarse a los interesados y a la oficina pública. En realidad lo que ocurre es que el árbitro notifica a la oficina pública y es ella la que se encarga de notificar a los distintos interesados.

Para terminar, sobre la eficacia del laudo arbitral dictado en materia electoral, hay que acudir a la regla general del art. 68.2 LRJS, a tenor del cual, los laudos arbitrales, incluidos los laudos dictados en materia electoral, “se entenderán equiparados a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva”. Por lo tanto, el ordenamiento otorga la misma eficacia que la sentencia, de manera que la firmeza del laudo genera el derecho a su cumplimiento incluso en vía ejecutiva, configurándose estos laudos como títulos ejecutivos, tal como señala el art. 237 de la LRJS¹⁰¹.

9. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

El art. 76.6 ET in fine, señala que el laudo arbitral podrá impugnarse ante la jurisdicción social mediante la modalidad procesal correspondiente. Esta se regula por los arts. 127 a 132 LRJS. Por lo tanto, es inadecuado acudir a otras modalidades procesales (v.gr. conflicto colectivo) para impugnar laudos arbitrales¹⁰². El ámbito de esta modalidad procesal no se refiere sólo a las elecciones a órganos de representación del personal laboral, sino que alcanza también a los laudos que se dicten en los procedimientos arbitrales sobre elecciones a órganos de representación de funcionarios (vid. los arts. 29.3 de la Ley 9/1987, 37.4 RESF y especialmente el art. 2 i) LRJS). En cuanto a la competencia funcional, las impugnaciones de laudos arbitrales corresponden al juzgado de lo social, no existiendo referencia expresa a que sea materia propia de ninguna Sala a tenor de lo previsto por los arts. 7, 8 y 9 LRJS¹⁰³. La competencia territorial del concreto juzgado de lo social se determina en función de lo establecido por la letra g) del art. 10.2 LRJS¹⁰⁴.

El principal problema de esta modalidad procesal es que se admite la impugnación del laudo por motivos de fondo y no sólo por motivos formales o por ser un laudo “ultra vires”. Un sistema de solución extrajudicial de conflictos requiere de un alto nivel de estabilidad, de manera que los acuerdos o laudos no puedan ser

¹⁰⁰ Falguera Baró, M.A.: Op. cit.

¹⁰¹ SJS nº 2 de Zamora de 19 de julio de 2019, JUR\2019\269582.

¹⁰² STS de 10 de diciembre de 2003, RJ\2004\1783; STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2006, AS\2006\1376.

¹⁰³ Vid. STSJ de Cataluña de 30 de junio de 2004, JUR\2004\219751.

¹⁰⁴ Vid. STSJ de Cataluña de 17 de abril de 2015, AS\2015\1255.

atacados con facilidad. Ahora bien, este planteamiento obedece a la existencia de un criterio esencial de voluntariedad en las medidas de solución extrajudiciales: son las partes quienes llegan a un acuerdo o quienes deciden aceptar un compromiso arbitral; por lo tanto, es lógico que las causas o motivos de impugnación sean limitados. Pero en el arbitraje electoral es obligatorio, no voluntario, siendo este carácter obligatorio el que permite la revisión de fondo del laudo.

La revisión de fondo del arbitraje electoral está ligada directamente con la necesidad de respetar el derecho a la tutela judicial efectiva, pues un arbitraje en derecho de carácter obligatorio sin que sea factible la revisión jurisdiccional del fondo del laudo sería abiertamente inconstitucional¹⁰⁵. Justamente por ello es por lo que el legislador español admite como causa de impugnación del laudo la indebida apreciación o la no apreciación de las causas de impugnación del proceso electoral (art. 128 LRJS); es decir, estamos ante un mecanismo de control de fondo de la decisión arbitral, pues se va a analizar la corrección de la decisión del árbitro, lo que permite respetar el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁰⁶. Al menos se puntualiza que no es factible la introducción de hechos nuevos en la demanda, debiendo limitarse a lo ya alegado por el demandante en el previo arbitraje.

En cuanto a los elementos básicos de esta modalidad procesal, podemos señalar que en cuanto a la legitimación activa se repite la fórmula ya utilizada en el procedimiento arbitral: están legitimados quienes tengan interés legítimo, incluida la empresa cuando en ella concurra dicho interés (art. 127.3 LRJS). No se limita la legitimación activa a quien se haya visto perjudicado por el laudo arbitral, sino que se establece un planteamiento bastante amplio de la misma¹⁰⁷. Existe así una identidad entre ambos procedimientos, el arbitral y el judicial a estos efectos, haciéndose también alusión expresa a la posición activa del empresario, pudiendo extenderse en este punto los razonamientos señalados para la legitimación empresarial en el arbitraje. Dada esta identidad se ha planteado la duda de si sólo pueden demandar quienes ya hayan sido parte en el procedimiento arbitral, pero tenga interés legítimo, pueda demandar¹⁰⁸. Por lo tanto, están legitimados activamente todos los que tenían legitimación para la impugnación arbitral, aun cuando no hubiesen participado en la misma.

¹⁰⁵ En este sentido Gil Perez, M.E.: *La solución autónoma de los conflictos laborales*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid 2012, página 394; Gilolmo López, J.L.: Op. cit.; Lantarón Barquín, D.: *Ordenación (...)*, op. cit., páginas 341 y 342; Marin Alonso, I.: Op. cit., páginas 26 y 27.

¹⁰⁶ Lantarón Barquín, D.: *Ordenación (...)*, op. cit., página 461; Prados De Reyes, F.J. y Alameda Castillo, M.T.: Op. cit., página 360.

¹⁰⁷ Vid. al respecto la STC 164/2003.

¹⁰⁸ Albiol Montesinos, I.: Op. cit., página 548; Calvo Gallego, J.: 136; Cámara Botía, A.: Op. cit.; De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 68; Gilolmo Lopez, J.L.: Op. cit.; Quintana Sanchez, O.: Op. cit., página 253.

En cuanto a la legitimación pasiva, el art. 129 LRJS establece que la demanda debe dirigirse contra las personas y sindicatos que fueron partes en el procedimiento arbitral, así como cualesquiera otros afectados por el laudo objeto de impugnación, señalándose en sentido negativo, que carecen de la condición de legitimados pasivos los órganos de representación y la mesa electoral (podemos reiterar aquí lo ya señalado sobre su nula condición de legitimados pasivos en el procedimiento arbitral, pues carecen de interés legítimo¹⁰⁹). Dada la inseguridad que puede generar la existencia de diferentes afectados por el laudo, el art. 130 plantea que el Letrado de la Administración de Justicia proceda a citar para comparecencia cuando estime que la demanda puede no haber sido dirigida contra todos aquellos interesados o afectados, para a través de dicha comparecencia oír a las partes sobre posibles situaciones de litisconsorcio pasivo necesario y resolver sobre ellas; se evita así posibles situaciones de indefensión¹¹⁰ a través de un incidente de subsanación. El art. 131 LRJS redondea la regulación sobre legitimación activa y pasiva, señalando que sindicatos, empresarios y componentes de candidaturas de trabajadores podrán comparecer cuando tengan interés legítimo.

La demanda y sustanciación del proceso no suspenden el proceso electoral, excepto cuando se acuerde motivadamente por el juez a solicitud de parte, siendo de aplicación lo prevenido por el art. 180 LRJS sobre medidas cautelares (art. 132.1 c LRJS)¹¹¹. Las demandas de materia electoral no son acumulables ex art. 26.1 LRJS.

Hay que resaltar que el art. 128 establece un conjunto limitado de causas o fundamentaciones de la demanda, tal como se deduce de su literalidad (La demanda sólo podrá fundarse...). Se trata, por tanto, de una lista cerrada de posibles causas de demanda, lo que supone limitar la posibilidad de revisión judicial de los laudos¹¹²:

- La indebida apreciación o no apreciación de las causas de impugnación arbitral, siempre que la misma hubiese sido alegada por el impugnante en el arbitraje. Se trata de la revisión de fondo del laudo arbitral, pues se va a analizar por el juez la adecuación a derecho del laudo dictado por el árbitro y si este resolvió de manera correcta o no los motivos de impugnación alegados; en definitiva, el juez procederá a revisar elementos sustantivos de la decisión arbitral. Es evidente que al permitirse la impugnación de fondo, los motivos de impugnación,

¹⁰⁹ Cámara Botía, A.: Op. cit.; Falguera Baró, M.A.: Op. cit.

¹¹⁰ Cámara Botía, A.: Op. cit.; Cristobal Roncero, M.R.: “Las reclamaciones (...)”, op. cit., página 1397.

¹¹¹ Vid. STSJ de Andalucía de 17 de julio de 2007, AS\2008\326.

¹¹² Vid. SJS nº 1 de Palma de Mallorca de 12 de diciembre de 2018, JUR\2019\57110.

aparentemente tasados, se amplían enormemente, perdiendo esta modalidad procesal totalmente la apariencia de recurso extraordinario¹¹³.

En todo caso la causa de impugnación del laudo debe coincidir con lo alegado por el impugnante en el arbitraje. Por lo tanto, se impide que pueda impugnarse el laudo arbitral por motivos nuevos, debiendo ceñirse a la misma o mismas causas utilizadas en el arbitraje, que a su vez deben estar en conexión con la reclamación previa ante la mesa electoral.

- Haber resuelto el laudo aspectos no sometidos al arbitraje (*extra petitum*), o que de haberlo sido, no puedan ser objeto del mismo por no formar parte de la materia electoral. En definitiva, se trata de impugnar un laudo “ultra vires” o que resuelve aspectos que exceden de la competencia arbitral. Entendemos que esta causa permite también la demanda basada en no haber decidido alguno de los aspectos sometidos al arbitraje¹¹⁴.

- Haberse promovido el arbitraje fuera de los plazos establecidos por el art. 76 ET; es decir, haber entrado el laudo a resolver de fondo una cuestión cuando la impugnación arbitral era extemporánea. Los plazos para la interposición de la impugnación (tres o diez días) tienen carácter imperativo, por lo que deben ser necesariamente respetados, prescribiendo la posibilidad de impugnar en caso contrario.

- Por último, no haber concedido el árbitro a las partes oportunidad de ser oídas o presentar pruebas. Con ello se defienden aspectos esenciales del arbitraje: los derechos de audiencia y defensa. Sobre esta última cuestión debemos puntualizar, que justifica la impugnación del laudo el rechazo a la actividad probatoria pertinente, pues de lo contrario, puede ser rechazada lícitamente por el árbitro.

- Junto a las causas expresamente recogidas por el legislador, hay que recordar que en caso de recusación del árbitro, si este la rechaza, quien la haya presentado podrá alegarla si recurre contra el laudo (art. 35.2 RES). No obstante, parece que esta causa no tiene sustantividad propia, por lo que debe ir acompañada de una de las causas del art. 128 LRJS¹¹⁵.

En cuanto a la tramitación procesal, destaca fundamentalmente que estamos ante un procedimiento urgente (pero no preferente); de ahí que todos los plazos de tramitación sean breves: 3 días para presentar la demanda desde el conocimiento del laudo (art. 127.3 LRJS)¹¹⁶, un día para remitir al juez la copia del expediente

¹¹³ De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 69.

¹¹⁴ En el mismo sentido Ruiz Moreno, J.M.: Op. cit.

¹¹⁵ Albiol Montesinos, I.: Op. cit., página 551.

¹¹⁶ Estimamos que el plazo es de caducidad, así De Val Tena, A.L.: Op. cit., página 68.

(art. 132.1 LRJS), cinco días siguientes a la admisión de la demanda para celebrar el acto de juicio y tres días para dictar la sentencia (art. 132.1 LRJS). De otro lado, la urgencia se plasma también en que en esta modalidad procesal no se aplica el requisito preprocesal de la conciliación/mediación previa; así como en el hecho de que el mes de agosto es hábil para estas demandas (art. 43.4 LRJS).

En cuanto al contenido de la sentencia, si desestima la pretensión, se confirma el laudo arbitral (que pudo ser desestimatorio de la impugnación, anulatorio del proceso electoral o haber fijado una retroacción del proceso a un momento determinado). En caso de estimación de la pretensión, las consecuencias de la sentencia son diferentes en función de la causa de impugnación¹¹⁷:

- Si se ha ejercido un control sobre el fondo del laudo, éste se declara nulo y el juez debe resolver lo que proceda en función de la concreta causa de impugnación que se planteó, pudiendo anular el proceso electoral o simplemente retrotraerlo al momento anterior de la actuación viciada si el laudo declaraba la validez del proceso electoral. Si, por el contrario, el laudo anulaba en todo o en parte el proceso electoral y la sentencia anula a su vez el laudo, el efecto será la validez del proceso electoral.

- Si se han resuelto cuestiones no sometidas a arbitraje o que no pueden ser objeto de arbitraje, el propio art. 128 b) LRJS prevé que la anulación del laudo afectará sólo a los aspectos no sometidos a decisión o no susceptibles de arbitraje (siempre que tengan sustantividad propia y no estén indisolublemente unidos a la cuestión principal, en cuyo caso habrá que estar a dilucidar el fondo de la cuestión). Por lo tanto, el punto de partida será la nulidad parcial; no obstante, si hay una vinculación con la cuestión principal, puede producirse la nulidad total del laudo.

- Si la impugnación arbitral es extemporánea, y la sentencia estima la demanda, hay que anular el laudo, de manera que los presuntos actos viciados permanecerán como válidos.

- Por último en caso de no producirse audiencia o no permitirse la actividad probatoria, la nulidad del laudo supondrá la retroacción del procedimiento arbitral, para que se corrija el defecto, se tramite adecuadamente el arbitraje y se dicte nuevo laudo.

Como norma de interés, se establece por el art. 132.2 LRJS que si el demandante ha sido la empresa y se constata que el objeto de la demanda era obstaculizar o retrasar el proceso electoral, podrá imponerse la sanción prevista por los arts. 75.4 y 97.3 (multa de 180 a 6.000 euros y costas hasta 600 euros), siendo

¹¹⁷Sobre las diferentes posibilidades, vid. Cámara Botía, A.: Op. cit.

una facultad potestativa del juez¹¹⁸. Se aplica así la misma solución que a otros supuestos de comportamientos elusivos de la buena fe procesal. Debe criticarse que estas sanciones no sean aplicables a otros demandantes, como es el caso de los sindicatos, que pueden llegar a tener interés de retrasar la confirmación de los resultados electorales obstaculizando la situación a través de la impugnación arbitral y la posterior demanda.

Por último, debemos recordar que la sentencia dictada en estos procedimientos no es susceptible de recurso, cuestión esta que enlaza también con las necesidades de tramitación urgente de esta modalidad procesal¹¹⁹. La imposibilidad del recurso genera que pueda haber diferentes soluciones a problemas similares, en función del parecer de cada Juez de lo Social, lo que va a generar a buen seguro sentencias contradictorias¹²⁰; es por ello que hay opiniones doctrinales favorables al establecimiento de mecanismos de unificación de la doctrina¹²¹. No obstante, estimo que si es viable el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en aquellos casos en los que la sentencia genere la violación de algún derecho fundamental. Algunos autores defienden, además, la posibilidad de recurso de suplicación en los casos de falta esencial de procedimiento que haya generado indefensión, siempre que se haya producido la previa protesta¹²².

¹¹⁸ Ruíz Moreno, J.M.: Op. cit.

¹¹⁹ Vid. STS de 2 de diciembre de 2009, RJ\2010\1170; SSTSJ del País Vasco, de 3 de junio de 1992, AS\1992\3221; Extremadura de 6 de marzo de 1995, AS\1995\1072.

¹²⁰ Falguera i Baró, M.A.: “La reforma del sistema (...)”, op. cit., página 329.

¹²¹ Cabeza Pereiro, J.: *Las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete 2009, página 90.

¹²² Ríos Salmeron, B.: “Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994”, en *Relaciones Laborales* nº 2 de 1994, página 424; también Sánchez-Urán Azaña, Y., García Piñeiro, N.P. y Gil Plana, J.: Op. cit.

CONTROL JUDICIAL DE LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras clave: Mediación laboral, arbitraje laboral, revisión judicial

Las vías y el alcance del control judicial sobre los procedimientos autónomos de mediación y arbitraje es una de las cuestiones definidoras de la relación existente entre el sistema judicial y el sistema autónomo y extrajudicial de solución de los conflictos laborales. Sin embargo, el marco normativo vigente sigue planteando dudas sobre el procedimiento judicial adecuado y, consiguientemente, sobre los plazos y motivos para la impugnación de los acuerdos y los laudos. Aunque, tal vez, sea inevitable la diversidad de vías de impugnación, la falta de articulación entre una pluralidad de fuentes heterónomas y autónomas dificulta la labor de los operadores jurídicos. Sobre estos problemas interpretativos y sus soluciones versa el presente trabajo, que ha partido de aplicar el marco general del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En el arbitraje voluntario, la autonomía de la voluntad de las partes ampara y exige que el control judicial arbitral se base en una *cognitio* limitada, a vicios procedimentales esenciales y al exceso sobre el arbitraje, salvo que el laudo hubiera incurrido en infracción de norma imperativa o violación de derechos fundamentales.

ABSTRACT

Key words: Labor mediation, labor arbitration, judicial review

The pathways and scope of judicial review of autonomous mediation and arbitration procedures is one of the issues that define the relationship between the judicial system and the autonomous and extrajudicial system for the settlement of labour disputes. However, the existing regulatory framework continues to raise doubts about the appropriate judicial procedure and, consequently, the time limits and grounds for challenging agreements and awards. While the diversity of challenge routes may be inevitable, the lack of articulation between a plurality of heterosome and autonomous sources makes it difficult for legal operators to work. On these interpretative problems and their solutions is this work, which has taken advantage of applying the general framework of the fundamental right to effective judicial protection. In voluntary arbitration, the autonomy of the parties' will is protected and requires that arbitral judicial review be based on limited *cognitio*, essential procedural defects and excess arbitration, unless the award had committed infringement of mandatory rule or violation of fundamental rights.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. MEDIOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
3. MARCO NORMATIVO Y CRITERIOS JUDICIALES SOBRE CONTROL JUDICIAL DE LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN Y DE LOS LAUDOS ARBITRALES
4. Control judicial de los acuerdos de mediación
 - 4.1. Procedimiento de impugnación de acuerdos de mediación: el art. 67 LRJS
 - 4.2. Ámbito de aplicación del procedimiento de impugnación del art. 67 LRJS: Acuerdos de mediación pre-procesales
 - 4.3. Impugnación del acuerdo de mediación sustitutivo de convenio colectivo
 - 4.4. Impugnación del acuerdo de mediación sustitutiva de periodo de consultas en decisiones empresariales de reestructuración del personal
5. CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL
 - 5.1. Proceso ordinario para la impugnación de laudos arbitrales del art. 65.4 LRJS
 - 5.2. Procedimiento especial de impugnación del laudo en materia electoral
 - 5.3. Procedimiento de impugnación de laudos voluntarios con eficacia o sustitutivos de convenio colectivo
 - 5.4. Procedimiento de impugnación de laudos sustitutorios de acuerdos en periodos de consultas
 - 5.5. Procedimiento de impugnación del laudo obligatorio fin de huelga
 - 5.6. Procedimiento de impugnación judicial del laudo arbitral obligatorio de inaplicación convencional
 - 5.7. Recapitulación sobre los motivos impugnatorios de los laudos arbitrales laborales

1. INTRODUCCIÓN

Una de las claves definidoras de cualquier sistema de solución autónoma de conflictos laborales es su relación con el sistema judicial y en esta clave se analizan, habitualmente, cuestiones relativas a la conexión entre ambos sistemas, tales como la suspensión de los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales, la fuerza ejecutiva propia y la impugnación de los resultados de estos procedimientos, es decir, de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales¹. En efecto, una de las cuestiones definidoras de la relación entre el sistema judicial y los procedimientos autónomos de mediación y arbitraje es la relativa a las vías y el alcance del control judicial sobre los mismos, ámbito en el que además se despliegan las exigencias derivadas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Entre nosotros, la relevancia teórica de este tema contrasta con las dudas que, en la práctica, plantea la interpretación de la normativa aplicable, a la hora de concretar el procedimiento judicial adecuado y, consiguientemente, los motivos impugnatorios frente a un acuerdo de mediación o un laudo arbitral. Y, por ello,

¹ *Vid.* art. 65 LRJS, sobre los efectos de la solicitud de mediación previa y de la suscripción del compromiso arbitral y art. 68 LRJS, **sobre ejecutividad del acuerdo de mediación y de los laudos arbitrales firmes.**

la crítica al marco normativo es reiterada, en los estudios que en las últimas décadas han abordado el control judicial de los medios autónomos de solución de conflictos laborales.

Aunque la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) reforzara estos procedimientos, como afirmaba en su preámbulo, con la regulación de una modalidad procesal de impugnación del laudo y con la previsión de la revisión de los laudos arbitrales firmes (párrafo 2º, ap. IV del Preámbulo)², este avance frente a la regulación precedente fue insuficiente para solventar de forma clara los problemas interpretativos existentes³. En este sentido, puede señalarse que la LRJS no establece un marco regulador completo sobre el control judicial de los mecanismos autónomos de solución de conflictos laborales, siendo preciso acudir a otras regulaciones, que no se articulan con ella, como la establecida por la LET⁴, por lo que determinar, en cada caso, la vía procesal de impugnación judicial adecuada sigue siendo una cuestión compleja. Así, se comprueba en la práctica judicial, donde los órganos judiciales han establecido diversos criterios interpretativos.

En términos más amplios, puede señalarse que estos problemas interpretativos son consecuencia lógica de la ausencia de un marco jurídico definidor de la mediación y el arbitraje laborales⁵, pero también de la propia variedad de los ámbitos sobre los que estos mecanismos actúan. Efectivamente, los medios autónomos de solución de los conflictos laborales asumen una pluralidad de funciones (desde evitar un procedimiento judicial, sustituir e inaplicar un convenio colectivo, sustituir el periodo de consulta en el caso de decisiones de reestructuración

² Y ciertamente clarifica la competencia de la jurisdicción social para resolver las impugnaciones de los acuerdos de conciliación/mediación y de los laudos arbitrales (art. 2 h) LRJS) y delimita la competencia de Juzgados (art. 10.2 h) LRJS) y de las Salas de lo social del Tribunales Superiores de Justicia (art. 11.1 a) LRJS) de la Audiencia Nacional (párrafo 1º, art. 8.1 LRJS) y del Tribunal Supremo (arts. 9 c) y 236 LRJS).

³ Pues, como se recordará, la derogada Ley de Procedimiento Laboral se refería, en su art. 65.3, a un recurso judicial de anulación del laudo pero no contenía regulación alguna sobre el mismo.

⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

⁵ Existe, como se sabe, una pluralidad de fuentes de regulación tanto legales (LET y LRJS, básicamente) como convencionales, acuerdos interprofesionales sobre materias concretas (ex art.83.3 LET), tanto a nivel estatal como autonómico, que, se afirma, debería simplificarse, sobre todo en su dimensión legal, para facilitar el conocimiento y utilización de dichos procedimientos. En concreto, la legislación debería homogeneizar las vías de impugnación jurisdiccional, así como la ejecutividad y los efectos de los medios de solución autónoma sobre la interrupción/suspensión de la prescripción/caducidad de las acciones; y debería mejorar la coordinación entre medios judiciales y extrajudiciales. Vid., Montoya Melgar, A., Presente y futuro de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales, CEOE, 2016, p. 15 y 18.

empresarial o evitar una huelga) y, por tanto, resuelven conflictos de diversa naturaleza (jurídicos y de intereses, individuales, plurales y colectivos) siendo también distinta la eficacia jurídica de sus productos.

En consecuencia, de una parte, se acusa una dispersión normativa de las previsiones relativas al control judicial de estos procedimientos y de sus resultados y, de otra parte, se confirma que la vía de impugnación de los mismos no es única, sino que va a depender de la función que desarrolle la mediación o el arbitraje y, por tanto, de la eficacia jurídica de sus resultados. Por ello, aunque tal vez sea inevitable la diversidad de las vías y motivos de impugnación judicial, sin embargo, una regulación legal sobre los mismos aumentaría la seguridad jurídica y promovería la utilización de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales.

En las páginas siguientes se analizará el marco normativo y, de forma separada, la impugnación de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales. Previamente, será preciso realizar alguna consideración general sobre las exigencias que el derecho a la tutela judicial efectiva determina sobre el control judicial de los procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales.

2. MEDIOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Desde sus pronunciamientos iniciales, el Tribunal Constitucional estableció que el recurso a procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales no implicaba la renuncia al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva⁶. De otra parte, también señalaría el TC que el desenvolvimiento de estos medios de solución habrá de respetar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, así, por ejemplo, la protección del derecho a la tutela judicial recaerá sobre los laudos arbitrales (principios de inmodificabilidad, ejecución e impugnación judicial de los laudos arbitrales) sin que ello signifique la extensión de las garantías del art. 24 CE al proceso arbitral⁷.

Centrando nuestra atención en el objeto del presente trabajo, en términos generales, se ha venido afirmando que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) impone la recurribilidad de las decisiones recaídas en los procedimientos de solución autónoma, por más que la ley restrinja los motivos de

⁶ SSTC 174/1995, de 23 de noviembre; 75/1996, de 30 de abril y 176/1996, de 11 de noviembre. *Vid.*, Durán López, F., “El laudo arbitral en los conflictos laborales”, *Relaciones Laborales*, I, 1993, p. 100 e *idem*, “Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos laborales”, *Cívitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, 41/1990, p. 36.

⁷ Casas Baamonde, M.E., “Procedimientos autónomos de solución de los conflictos, relaciones laborales y jurisprudencia constitucional”, *RL*, Tomo I, 1999, p. 1.

acceso a la jurisdicción. De partida, hemos de confirmar, efectivamente, que tanto los acuerdos de mediación como los laudos arbitrales están sometidos a determinadas garantías jurídicas, relativas a su tramitación y alcance, ya resuelvan conflictos jurídicos o de intereses, por lo que será exigible establecer *ex art. 24 CE* un control judicial de legalidad. La impugnación judicial de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales laborales por violación de las garantías jurídicas procedimentales es así una exigencia y una garantía de legalidad y de constitucionalidad.

Ahora bien, una cuestión diversa es la exigencia que el 24 CE establece para la revisión de fondo de los productos de estos procedimientos. Aun partiendo de la admisibilidad de la revisión jurisdiccional, el diseño de los supuestos impugnatorios no puede ser tan amplio que convierta a la instancia judicial en una vía ordinaria de recurso, en una revisión judicial de fondo, que desvirtúe la esencia de los sistemas de solución autónoma de conflictos laborales (desjudicialización del conflicto o inmediatez)⁸. En concreto, el TC se ha pronunciado a favor del control judicial de fondo solamente en relación los laudos de arbitraje obligatorio. La citada STC 174/1995 precisó que, en supuestos de arbitraje obligatorio, la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva exigía la posible revisión de fondo de la cuestión sometida a arbitraje, pues una revisión judicial limitada al control de las garantías formales era insuficiente, para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE. En efecto, para salvar la constitucionalidad, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, del arbitraje obligatorio (aunque sea a propuesta de una parte, como para la inaplicación de un convenio colectivo), el TC establecería que cabe un control judicial pleno sobre la adecuación normativa del laudo arbitral⁹. De conformidad con la doctrina constitucional, el arbitraje obligatorio sólo resulta compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el control judicial a realizar por los tribunales ordinarios no se restringe

⁸ *Vid.*, Prados de Reyes, F.J., y Alameda Castillo, M. T., La impugnación judicial de los laudos arbitrales laborales, *Temas Laborales*, núm. 70, 2003, p. 2. Como señalan estos autores tal amplitud podría, además, ser contraria a esa opción de tutela no judicial libremente decidida por las partes en virtud de su derecho constitucional de autonomía y autotutela colectiva. Como declara el TC en la citada STC 176/1996, el arbitraje es un medio heterónomo de arreglo de controversias individuales que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados. Por ello, en este medio heterónomo de solución de controversias y siempre que se trate de arbitraje voluntario, lógicamente, los poderes dirimentes de esos terceros son obra del principio de autonomía de la voluntad de las propias partes colectivas e individuales.

⁹ STC 119/2014, de 16 de julio, (FJ 5 A).

a un juicio externo, sino que alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión¹⁰.

Por ello, el control judicial sobre un laudo obligatorio no se limitaría a aspectos externos o procedimentales, es decir, al enjuiciamiento sobre el cumplimiento de los requisitos y formalidades del desarrollo de la actuación arbitral y sobre el carácter *ultra vires* de la resolución emitida, sino que se extiende también a aspectos de fondo del asunto objeto del arbitraje, es decir, alcanza también a impugnaciones fundadas en la lesividad a terceros y en su ilegalidad, sin establecerse precisiones respecto a este último motivo impugnatorio. Se trata de un control judicial pleno sobre la adecuación normativa del laudo arbitral, que, como aclara el TC, si estaría acotado a “aquellos aspectos jurídicos que, por su naturaleza, puedan ser objeto de la competencia y conocimiento jurisdiccional” y dentro de los cuales se desarrollaría el control sobre la concurrencia de las causas y sobre la adecuación a ellas de las medidas adoptadas. El control judicial no podría alcanzar a aquellos contenidos del laudo arbitral que resuelvan conflictos de intereses o económicos que, como señalaría la citada STC 119/2014, en relación con un laudo de inaplicación de convenio colectivo, serían los relativos al grado o intensidad de la modificación de las condiciones de trabajo y la duración del período de inaplicación y que sólo pueden ser resueltos en vía extrajudicial. De esta forma, el Tribunal Constitucional distingue entre la diversidad de conflictos jurídicos y económicos que podría resolver el laudo arbitral obligatorio y el alcance del control judicial sobre la solución arbitral de los mismos.

En base a esta interpretación, el TS distingue, según se trata de arbitraje voluntario u obligatorio. De una parte, las reglas específicas delimitadoras de la *cognitio* de la jurisdicción, relativas al control de los requisitos y formalidades de la actuación arbitral y a la incongruencia por exceso del laudo, son las aplicables, en el caso de arbitraje voluntario, cuando se mantiene en plenitud la intervención de la autonomía colectiva. Y, de otra parte, cuando el arbitraje obligatorio actúa, como último mecanismo ofrecido por el legislador para dirimir la discrepancia persistente entre las partes, que, no supone la exclusión de la jurisdicción y, por ello, la revisión judicial en salvaguarda del derecho a la tutela puede tener unos contornos más amplios¹¹. En definitiva, en relación con los laudos arbitrales voluntarios, la libre voluntad de las partes que suscriben el compromiso arbitral legitima aquellas restricciones de causas o motivos impugnatorios, que han de quedar reducidas a vicios formales o procedimentales y, en cuanto al fondo, sólo

¹⁰ SSTC 174/1995, de 23 de noviembre, (FJ 3); y 75/1996, de 30 de abril, (FJ 2).

¹¹ STS de 15/09/2015 (RJ 2015\4734).

sería admisible la impugnación del laudo arbitral en base a la vulneración de normas de derecho necesario.

3. MARCO NORMATIVO Y CRITERIOS JUDICIALES SOBRE CONTROL JUDICIAL DE LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN Y DE LOS LAUDOS ARBITRALES

Como se sabe, diversas normas legales y acuerdos interprofesionales sobre procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales delimitan un marco normativo caracterizado por la falta de ordenación de una pluralidad de fuentes¹². En todas ellas se prevé el control judicial de estos procedimientos y, específicamente, de los acuerdos de mediación y de los laudos arbitrales¹³. De partida, la LRJS regula, en su art. 67, la vía de impugnación de los acuerdos de conciliación y mediación y, en su art. 65.4, el recurso judicial de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social, cuando no tengan establecido un procedimiento especial. Aunque ambas regulaciones se ubican dentro de un título relativo a la evitación del proceso parecen dirigidas, claramente la relativa al arbitraje laboral, a establecer procedimientos ordinarios de control judicial¹⁴.

La LRJS establece así dos procedimientos diversos para la impugnación judicial del acuerdo de mediación y del laudo arbitral, respectivamente, pero se trata de una regulación que se superpone a la regulación estatutaria, cuyo art. 91.2, sin embargo, equiparaba el acuerdo de mediación y el arbitraje laboral, a efectos de su control judicial. En efecto, la tercera norma jurídica de referencia en materia de control judicial de los acuerdos de mediación y los laudos laborales, junto con los citados arts. 67 y 65.4 de la LRJS, es el art. 91.2 de la LET, que establece, en relación con el acuerdo logrado a través de la mediación y con el laudo arbitral (de solución de conflictos colectivos derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos), de una parte, que tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos estatutarios, (siempre que se cumplan las exigencias de legitimación de los arts. 87, 88 y 89 LET) y,

¹² Excluidas la mediación y el arbitraje laboral, respectivamente, del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, esta última resulta de aplicación supletoria a los arbitrajes laborales (art. 1.3). Sobre esta aplicación supletoria, por ejemplo, vid. SAN 2/11/2012 (proc. 178/2012).

¹³ La posibilidad de su impugnación judicial aparece también prevista respecto de los acuerdos de mediación o laudos arbitrales dictados al amparo de los mecanismos de solución de conflictos colectivos en el ámbito del empleo público (art. 45.4 EBEP y art. 2 h) LRJS). Y la vía de impugnación del art. 65.4 LRJS para los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

¹⁴ STS 8/04/2014 (rec. 218/2013).

de otra parte, que serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente, el citado art. 91.2 LET prevé para el laudo arbitral dos motivos de impugnación adicionales; que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o que el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión.

El art. 91.2 LET constituye además una norma de derecho común, en materia de impugnación de los medios autónomos de solución de conflictos laborales, pues a ella remiten otros preceptos estatutarios. Así, para la impugnación del laudo sustitutivo de un periodo de consulta, el art. 85.1 LET; para la impugnación del laudo sustitutivo de convenio, en caso de bloqueo en la renegociación de un convenio vencido, el art 86.3 LET; y para la impugnación del laudo de inaplicación de un convenio colectivo el art. 82.3 LET.

De esta forma, interpretando conjuntamente las tres normas anteriores, podría deducirse, en principio, que junto con las vías de impugnación previstas en los arts. 67 y 65.2, ambos de la LRJS, de conformidad con el art. 91.2 LET, el procedimiento de impugnación del convenio colectivo sería el previsto para la impugnación de los acuerdos de mediación y laudos sustitutivos de convenios colectivos o sustitutivos de periodos de consultas, en el caso de decisiones de reestructuración de personal de la empresa. Y ello, podría afirmarse, aunque el art. 163 LRJS identifique como objeto del procedimiento de impugnación del convenio colectivo exclusivamente al laudo arbitral sustitutivo del convenio colectivo. A estos efectos, puede argumentarse que la impugnación directa por los legitimados se regirá por los trámites del proceso de conflicto colectivo (art. 163.3 LRJS); procedimiento que, de conformidad con el art. 153 LRJS, también será el adecuado para la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el citado art. 163 LRJS, y consecuentemente de los acuerdos de mediación laborales.

Ahora bien, la anterior interpretación de la normativa legal aplicable no es la seguida de forma unánime por los acuerdos estatal y autonómicos de solución de conflictos laborales que, con carácter general, remiten al procedimiento del art. 67 LRJS para la impugnación de los acuerdos de mediación relativos a los conflictos incluidos en su ámbito de aplicación y, solo de forma genérica, al art. 65.2 LRJS y 163.1 LRJS para la impugnación de los laudos laborales. Así, en relación con la impugnación de los acuerdos de mediación, cualquiera que sea el conflicto colectivo que resuelva, el acuerdo estatal, el ASAC¹⁵ establece que se estará a lo

¹⁵ En este trabajo he utilizado el texto del V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC) al ser el disponible en la información facilitada por la Fundación SIMA.

dispuesto en el art. 67 LRJS. En parecidos términos, el Acuerdo Interprofesional Gallego (AGA II)¹⁶, tanto para los conflictos individuales como para los colectivos, respectivamente en sus artículos 19 y 61.3, establece que el acuerdo de mediación podrá ser impugnado en los términos (forma y plazos) que establece el art. 67 LRJS. Por su parte, el art. 23 del Reglamento del SERCLA¹⁷ establece, en relación con la impugnación del acuerdo de mediación, que el acuerdo alcanzado podrá ser impugnado en los términos y plazos señalados en los artículos 91 de la LET y 67 de la LRJS. Este último, aunque remite al art. 91 LET, no especifica los acuerdos de mediación impugnables por esta vía, debiendo señalarse que su ámbito funcional de aplicación se extiende a conflictos colectivos jurídicos y de intereses y a conflictos individuales.

En relación con la impugnación de los laudos laborales, el ASAC, en su art. 22.3, establece que el laudo arbitral sólo podrá ser recurrido en los términos y plazos establecidos en el art. 65.4 LRJS y en el art 163.1 LRJS. En parecidos términos, si bien estableciendo un plazo de caducidad para recurrir de treinta días, el art. 34.2 del Reglamento del SERCLA establece que los laudos arbitrales podrán ser impugnados ante la jurisdicción del orden social, en los términos previstos en el art. 91 de la LET y en los arts. 65.4 y 163.1 de la LRJS. Sin embargo, ninguna referencia a las vías de impugnación del art. 65.4 LRJS o del art. 163 LRJS aparece en citado acuerdo interprofesional gallego. Para los conflictos individuales y colectivos el AGA II, respectivamente en sus arts. 31 y 70.3, regula de forma específica la impugnación del laudo, indicando el plazo para recurrir y los motivos del recurso. Y, en concreto, establece que, en el plazo de caducidad de treinta días expresado en el artículo 67.2 LRJS, el laudo podrá ser impugnado ante el juzgado de lo social territorialmente competente¹⁸.

Como puede comprobarse tanto el acuerdo andaluz como el gallego aplican el plazo de caducidad de treinta días, señalado por los arts. 65.4 y 67.2 de la LRJS a la acción de anulación del laudo arbitral, aun cuando el primero de ellos también remita a tales efectos al procedimiento de impugnación de convenios

¹⁶ Acuerdo Interprofesional Gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo (AGA), suscrito el 28 de noviembre de 2019 (DOG Núm. 29 Miércoles, 12 de febrero de 2020 Pág. 9622).

¹⁷ Reglamento de funcionamiento y procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, de 18 de julio de 2018 (BOJA 3/08/2018).

¹⁸ Por alguno de los siguientes motivos: a) Por que se pronuncie sobre cuestiones ajenas a las que se sometieron a arbitraje en el compromiso arbitral. b) Por no ajustarse las actuaciones a lo previsto en los artículos 21 a 30 de este acuerdo. c) Por que contradiga el laudo disposiciones legales o convenios colectivos que establezcan derecho necesario absoluto o relativo, o conculcar derechos fundamentales y libertades. Transcurrido el plazo previsto en el apartado anterior, el laudo devendrá firme y será ejecutivo al amparo del art. 68.2 LRJS.

colectivos regulado por el art. 163 LRJS. Dos conclusiones podemos extraer, a la vista de los ejemplos aportados; primera, la regulación de los art. 67 y 65.4 LRJS parece ser el derecho común en materia de impugnación de acuerdos de mediación y de laudos; segunda, las remisiones a efectos de impugnación a los arts. 91 LET y 163 LRJS, es decir al procedimiento de impugnación de convenios colectivos, nada clarifican, si se tiene en cuenta que los mismos pueden dirimir conflictos tanto individuales como colectivos, tanto jurídicos como de intereses.

En efecto, atendiendo a la regulación legal y de forma esquemática podemos identificar una gran diversidad de conflictos laborales, objeto de solución por procedimientos autónomos: los acuerdos y laudos pre-procesales o para evitar el proceso judicial (arts. 65 a 67 LRJS); los acuerdos de mediación o laudos arbitrales sustitutivos de los períodos de consulta, exigidos en determinados supuestos colectivos de reestructuración empresarial (arts. 40.2, 41.4, 44.9, 47.1, 51.2 LET; art. 176.2 LC¹⁹); los acuerdos de mediación o laudos arbitrales sustitutivos de los convenios colectivos (arts. 82.3, 86.3 y 91.2 LET); los acuerdos de mediación o laudos arbitrales que pongan fin a la huelga (arts. 8.2 y 10 RD Ley 17/1977); los laudos arbitrales dictados en materia electoral (arts. 76.6 LET *in fine*). A todos ellos se extiende el ámbito de aplicación funcional delimitado por los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos, que identifican, además, otros conflictos colectivos así como una diversidad de conflictos individuales, sometidos a los procedimientos de mediación y arbitraje que establecen y regulan²⁰.

En definitiva, determinar el procedimiento de impugnación adecuado de los medios autónomos de solución de conflictos, en cada caso, es, a la vista del marco jurídico apenas descrito, una cuestión compleja, como se comprueba en la práctica judicial. Por ello, es preciso atender también a los criterios judiciales interpretativos del marco normativo. Así, por ejemplo, un criterio judicial, ha extendido el ámbito de aplicación previsto normativamente, vinculando el procedimiento de impugnación del laudo arbitral al papel o a la función que el mismo ocupa. Es decir, si el art. 91.2 LET establece el procedimiento de impugnación de convenios para un laudo que sustituye a un convenio colectivo, este procedimiento también será el adecuado para otros arbitrajes con igual función, por ejemplo, cuando la

¹⁹ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

²⁰ Sobre el ámbito de aplicación funcional, *vid.* art. 4 V ASAC; Estipulación Tercera del Acuerdo Interprofesional sobre Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, de 7 de enero de 2015 (BOJA 9/02/2015) y Art. 4 del citado Reglamento del SERCLA; arts. 7 y 46 del AGA II.

ley atribuye al laudo la eficacia de un convenio colectivo, como en el supuesto del acuerdo de fin de huelga (aunque derive de un arbitraje obligatorio)²¹. Otro criterio judicial relevante es el que afirma como procedimiento de impugnación adecuado de una mediación sustitutiva de las consultas, el procedimiento judicial establecido por la LRJS para la impugnación de la decisión empresarial, en cuyo procedimiento de adopción se hayan prescrito el referido trámite de consultas. De esta forma, se ha establecido que el procedimiento judicial de impugnación del despido colectivo del art. 124 LRJS es la modalidad procesal adecuada para la impugnación de un acuerdo de mediación alcanzado en la negociación de un despido colectivo²².

4. EL CONTROL JUDICIAL DE LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN

Excluida la mediación laboral del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (art.2), en relación con su control judicial, el art. 67 de la LRJS establece un procedimiento ordinario de impugnación de los acuerdos de mediación laborales. Aún cuando este precepto esté ubicado en un capítulo relativo a la conciliación o mediación previas a la vía judicial, en un título dedicado a la evitación del proceso, la aplicación del mismo para impugnar otros acuerdos de mediación distintos de los previos al proceso judicial, es una cuestión objeto de debate y como se ha visto, de hecho, al citado art. 67 LRJS remiten de forma expresa tanto el acuerdo estatal, como un buen número de acuerdos autonómicos de solución autónoma de conflictos laborales, aprobados con posterioridad a la entrada en vigor de la LRJS. No obstante lo anterior, no será siempre el procedimiento adecuado como se analizará a continuación. Veamos, en primer lugar, este procedimiento ordinario para delimitar más tarde su ámbito de aplicación.

4.1. Procedimiento de impugnación de acuerdos de mediación: el art. 67 LRJS

El art. 67 establece una vía para la impugnación del acuerdo de conciliación o de mediación, identificando los sujetos legitimados, el plazo de interposición de la acción de nulidad, los motivos impugnatorios y el órgano judicial competente para resolverla. Esta acción de nulidad, al no haberse previsto modalidad procesal alguna, seguirá los trámites del proceso laboral ordinario. Se indica por el citado precepto que los sujetos legitimados serán no sólo las partes signatarias

²¹ SAN 2/11/2012, ya citada y recaída en el caso de Iberia Express. Sobre esta sentencia, Rodríguez Cardo, I. A., Impugnación de laudo arbitral de fin de huelga: legitimación y respeto al derecho de defensa, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 1, 2013.

²² STS 27/01/2015 (rec. 28/2014).

del acuerdo sino también terceros perjudicados, es decir, quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél. Tercero perjudicado y por tanto sujeto legitimado para impugnar un acuerdo de mediación puede ser, por ejemplo, el Fondo de Garantía Salarial que, como señala el art. 23.4 LRJS, se encuentra habilitado para impugnar las conciliaciones (y mediaciones) extrajudiciales, cuando pudieran derivarse de ellas obligaciones de garantía salarial.

La acción de nulidad se interpondrá ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto objeto de la conciliación o de la mediación. La acción caducará a los treinta días hábiles. Respecto de las propias partes implicadas, la acción caducará a los treinta días hábiles siguientes a aquel en que se adoptó el acuerdo que se impugna. Respecto de los terceros perjudicados, el plazo de treinta días hábiles comenzará a contar desde la fecha en que éstos pudieran haberlo conocido. En todo caso, del cómputo de uno u otro plazo quedarían excluidos los sábados, domingos y festivos (art. 67.2 LRJS).

Esta acción de nulidad habrá de estar fundada en caso de que la ejerciten las partes signatarias del acuerdo de mediación en las causas que invalidan los contratos o si los demandantes fueran los posibles perjudicados en su ilegalidad o lesividad. Por ejemplo, si las partes firmantes impugnan el acuerdo podrán basar en la existencia de vicios en el consentimiento, en el objeto o en la causa del acuerdo, intimidación, violencia, dolo, error o falsedad de la causa (arts. 1261 y 1300 CC).

En definitiva, una impugnación judicial de *cognitio* limitada y sometida a un plazo de caducidad de treinta días es la garantía procesal que la LRJS establece para la impugnación de estos acuerdos de mediación.

4.2. Ámbito de aplicación del procedimiento de impugnación del art. 67 LRJS: Acuerdos de mediación pre-procesales

De partida, resulta claro que este es el procedimiento de impugnación de los acuerdos de mediación previos, para evitar procesos judiciales, adoptados ante los órganos establecidos al efecto por los acuerdos interprofesionales del art. 83.3 LET. Como es sabido, un requisito previo para la tramitación del proceso judicial, en determinados supuestos, es el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que, de conformidad con lo previsto en el art. 83 LET, asuma estas funciones. Todo ello, con el alcance y contenido que se establece en los arts. 63 y siguientes de la LRJS. Nos referiremos específicamente a los medios de solución establecidos en los acuerdos previstos por el citado art. 83 LET dejando al margen, por estar fuera del objeto de este trabajo, los procedimientos de conciliación de naturaleza

pública o administrativa²³. Estos acuerdos de mediación previos al proceso judicial podrían ser impugnados por el citado procedimiento del art. 67 LRJS.

Ahora bien, a la vista del ámbito de aplicación funcional ya descrito de los acuerdos interprofesionales sobre mediación y arbitraje, la pregunta que se ha planteado es si sería aplicable este procedimiento de impugnación (y el resto de las garantías procesales establecidas por la LRJS) a una futura mediación voluntaria previa, que se desenvuelve sin que se haya interpuesto papeleta de conciliación o demanda alguna, al estar las materias controvertidas excluidas del cumplimiento del requisito previo conciliación o mediación²⁴.

A favor de la extensión de la protección jurídica que conlleva la impugnación judicial prevista por el citado art. 67 LRJS, sometida a plazo de caducidad de 30 días en aras de las debidas garantías jurídicas, se puede aducir el criterio interpretativo mantenido por el Tribunal Supremo. La Sala de lo Social del TS, en su ya citada sentencia de 27/01/2015, habría limitado el alcance del art. 67 LRJS a la mediación preprocesal, excluyendo su aplicación a los acuerdos de mediación autónoma, no incardinados funcionalmente en el requisito de acceso al proceso pues, como razona la Sala, así lo indica la propia ubicación del precepto en el título de la LRJS relativo a la evitación del proceso. Este razonamiento llevaría a sostener la aplicación del citado precepto y del procedimiento de impugnación a la mediación voluntaria previa al proceso, pues al igual que la mediación obligatoria previa, está incardinada funcionalmente en el acceso al proceso y en la regulación legal de los mecanismos de su evitación²⁵.

No obstante lo anterior, hemos de tener presente que la STS de 22/07/2015 ha aceptado como modalidad procesal adecuada para impugnar un acuerdo de mediación preprocesal relativo a medidas de flexibilidad interna (modificación sustancial de condiciones de trabajo, inaplicación de convenio, suspensiones

²³ Sobre el tema, Sáez Lara, C., Administración Pública y procedimientos de solución de conflictos laborales, en *Temas Laborales*, 125/2014, pp.390-394.

²⁴ Es decir, se plantea ahora la extensión de las garantías procesales de suspensión de los plazos de caducidad e interrupción de los de prescripción, impugnación del acuerdo de mediación y reconocimiento de la fuerza ejecutiva propia, desde los acuerdos de mediación previa obligatoria a los casos de mediación previa, pero voluntaria. Recuérdese, por ejemplo, que el art. 91.5 LET prevé que también las partes de un conflicto individual pueden someterse voluntariamente a procedimientos de mediación/arbitraje establecidos en acuerdos interconfederales y convenios sectoriales.

²⁵ STS 27/01/2015 (rec. 28/2014, en el caso del despido colectivo de Iberia). Vid. Casas Baamonde, M. E., Sobre la necesidad de establecer en Galicia procedimientos autónomos de solución de conflictos individuales de trabajo, en *Revista Galega de Dereito Social*, 6/2018, pp.24 y 25.

contractuales y reducciones de jornada y movilidad geográfica) la de impugnación de convenio colectivo (por el procedimiento de conflicto colectivo)²⁶.

4.3. Impugnación del acuerdo de mediación sustitutivo de convenio colectivo

De conformidad con el ASAC y algunos acuerdos autonómicos de solución de conflictos laborales, el proceso de impugnación previsto por el citado art. 67 LRJS sería el adecuado para la impugnación del resto de los acuerdos de mediación adoptados en el ámbito de los conflictos incluidos en su ámbito de aplicación y que es ciertamente amplio, como se sabe. Ahora bien, no puede olvidarse que la LET, en su art.91.2, refiriéndose a los acuerdos de mediación que solucionen conflictos colectivos derivados de la aplicación e interpretación del convenio colectivo, afirma que tendrá igual eficacia y tramitación que el convenio colectivo y establece que “serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos”.

Sin embargo, también es cierto que al regular la LRJS el procedimiento de impugnación de convenios colectivos, en su art. 163.1, ignora los acuerdos de mediación y sólo se refiere a los laudos arbitrales sustitutivos de convenios colectivos, como objeto del procedimiento de impugnación de convenios. Este art. 163.1 LRJS establece que si el referido laudo conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, su impugnación podrá promoverse de oficio ante el juzgado o Sala competente, mediante comunicación remitida por la autoridad correspondiente. La ausencia de referencia alguna a los acuerdos de mediación puede ser suplida, teniendo en cuenta que la impugnación directa de este laudo habrá de hacerse por los trámites del procedimiento de conflictos colectivos, cauce idóneo para la impugnación de cualquier convenio, acuerdo o pacto colectivo y, por tanto, para la impugnación de un acuerdo de mediación, cualquiera que sea su eficacia.

En consecuencia, para la impugnación de los acuerdos de mediación que tengan atribuida la eficacia jurídica de los convenios colectivos o acuerdos de mediación sustitutivos de convenios colectivos, el procedimiento adecuado no es el establecido por el art. 67 LRJS, sino el procedimiento de impugnación de convenios, por los trámites del procedimiento de conflictos colectivos²⁷.

En estos casos, hemos de señalar que doctrinalmente se ha afirmado que nada parecería impedir la posibilidad de acudir al proceso del art. 67 LRJS, si las

²⁶ Seguida por la Audiencia Nacional en la sentencia de 14/11/2013 (autos 320/2013) para tramitar la reclamación de tutela del derecho fundamental de libertad sindical de los sindicatos excluidos de la negociación que concluyó con el ahora impugnado acuerdo de mediación entre la empresa y los sindicatos mayoritarios (art. 184 LRJS). Vid STS 22/07/2015 (rec.13/2014).

²⁷ Por ejemplo, los acuerdos de mediación al amparo de sistemas de solución extrajudicial

propias partes que alcanzaron el acuerdo de mediación pretenden la nulidad del mismo, por las causas que invalidan los contratos. Ahora bien, cuando lo pretendido por las partes que alcanzaron el acuerdo de mediación y, muy especialmente, por otros posibles terceros perjudicados fuera la impugnación del mismo por ilegalidad o lesividad, parece que habría de estarse a la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos prevista en el art. 163 y ss. LRJS. Así, cabría deducirlo de lo previsto en el párrafo 2º del art. 91.2 ET y de cuantos otros preceptos se remiten al mismo²⁸.

4.4. Impugnación del acuerdo de mediación sustitutiva de periodo de consultas en decisiones empresariales de reestructuración del personal

La mediación prevista en los conflictos colectivos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas (exigido por los arts. 40, 41, 44.9, 47 y 51 LET) no es, obviamente, una mediación preprocesal, pues se trata de una mediación que resuelve un conflictos de intereses. Además, se trata de una mediación inserta en el ejercicio del poder empresarial, ciertamente un poder, además de causal, “procedimentalizado” al exigir un periodo de consultas, dirigido a alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores. De esta forma, la regulación de los preceptos citados, contempla la posibilidad de que el empresario y la representación de los trabajadores acuerden la sustitución del período de consultas, “en cualquier momento” de dicho período, por el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable a la empresa, bien por estar previamente regulado

de conflictos colectivos en el ámbito de las Administraciones Públicas tendrá la misma eficacia jurídica y tramitación de los Pactos y Acuerdos regulados en el EBEP, siempre que quienes hubieran adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un Pacto o Acuerdo conforme a lo previsto en el EBEP (art. 45.4.1º EBEP en relación con lo dispuesto en el art. 2 h) LRJS); lo acuerdos de mediación (y/o de conciliación) alcanzados dentro de la modalidad procesal de conflictos colectivos la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el art. 82 ET, siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por las citadas normas (art. 156.2 LRJS).

²⁸ Barrios Baudor. G. L., Impugnación judicial de los procedimientos autónomos de solución de conflictos, en Revista Española de Derecho del Trabajo, 184/2016. Este autor afirma no queda del todo claro el cauce procesal (ordinario u especial) adecuado a seguir en estos supuestos dada la ausencia de una mención expresa a los acuerdos de mediación en el art. 163 LRJS. Si resulta clara, la aplicación del art. 67 LRJS a la impugnación de los acuerdos de conciliación o de mediación dentro del procedimiento de conflictos colectivos en el supuesto de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Incluso aun cuando en tales casos el acuerdo alcanzado tenga la eficacia correspondiente a los acuerdos de interés profesional regulados en el art. 13 LETA (art. 156.2 *in fine* LRJS). De hecho, adviértase en este mismo sentido cómo el proceso ordinario es el específicamente previsto para la impugnación judicial de los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (art. 65.4 LRJS).

en convenio colectivo (estos procedimientos forman parte del contenido posible del convenio colectivo: art. 85.1, párrafo 1º, ET) o en acuerdo interprofesional autonómico o estatal.

Pues bien, a pesar de que el ASAC y otros acuerdos autonómicos, como ya vimos el AGA II, remitan la impugnación de cualquier acuerdo de mediación a la vía prevista por el art. 67LRJS, de la regulación del art. 85.1 LET y, más concretamente, de su remisión al art. 91 LET, podría deducirse que la vía adecuada sería el procedimiento de impugnación de convenios colectivos o, con mayor seguridad, el procedimiento de conflictos colectivos. Sin embargo, otro ha sido el criterio judicial de nuestro Tribunal Supremo.

Sobre esta cuestión, la citada STS de 27/01/2015 ha añadido un nuevo criterio interpretativo. Según la doctrina que sienta, aún con las dificultades que el legislador procesal opone a una solución justificada y adecuada a su finalidad, la impugnación de los acuerdos de mediación en períodos de consultas de un despido colectivo, limitada a medidas no extintivas de flexibilidad interna, ha de seguir la modalidad de impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores del art. 124 de la LRJS, cuando esas medidas constituyan pactos esenciales del acuerdo. Como señala el TS, los contenidos básicos del acuerdo alcanzado durante la fase de consultas en un procedimiento colectivo de despido no deben ser objeto de impugnación separada por la vía del conflicto colectivo. La modalidad del art. 124 de la LRJS debe considerarse “excluyente y prioritaria” por la necesaria consideración conjunta de los diversos contenidos posible del acuerdo de mediación en procedimiento de despido colectivo, que comporta la conexidad material del objeto procesal y evita la duplicidad de pronunciamientos contraria a la seguridad jurídica y a la eficacia de la cosa juzgada²⁹.

En definitiva, el criterio judicial acertado, a mi juicio, vincula vía de impugnación del acuerdo de mediación y función desarrollada por la mediación. Si la mediación es un instrumento predispuesto legalmente al igual que el periodo de consultas para alcanzar un acuerdo sobre una decisión empresarial, el objeto de impugnación será la decisión empresarial (adoptada en base al acuerdo de mediación), por lo que la vía de impugnación sería el procedimiento judicial adecuado

²⁹ De esta forma, el TS estima que el lugar natural para examinar la validez de un pacto esencial del acuerdo sobre despido colectivo debe ser el pleito en que se cuestiona tal despido colectivo por la vía del art. 124 LRJS aunque ciertamente el legislador procesal no ha contribuido en absoluto a enfocar las cosas, se trata del único remedio procesal de que dispone el intérprete a fin de evitar situaciones contrarias a la seguridad jurídica o la cosa juzgada. Sólo si no se impugna el despido colectivo o la sentencia ya ha ganado firmeza se abre la posibilidad de otras impugnaciones menores o secundarias sobre aspectos colaterales del acuerdo. Pero debe evitarse la impugnación separada de cuestiones que hayan sido decisivas para el acuerdo y sus efectos sobre el empleo aún no tratándose de extinciones contractuales.

frente a la misma. En el caso de decisiones empresariales de despido colectivo es el procedimiento colectivo establecido por el art. 124 LRJS y, en los supuestos de decisiones de traslados, modificación de condiciones o suspensiones colectivas, el procedimiento adecuado es el procedimiento de conflictos colectivos. En definitiva, según este criterio judicial también el procedimiento de conflictos colectivos sería el procedimiento adecuado para la impugnación del acuerdo de mediación sustitutivo de consultas, en los casos de decisiones empresariales de traslados, modificación de condiciones y suspensión colectivas de contratos de trabajo.

5. CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO ARBITRAL

A diferencia de la conciliación y la mediación, tradicionalmente, el arbitraje no ha sido considerado como mecanismo previo y específico de evitación del proceso judicial. Con este fin se encuentra previsto por la LRJS, como un laudo previo al proceso; un arbitraje preprocesal, de forma que las partes en conflicto también pueden acudir al arbitraje con tal carácter, para dirimir sus controversias³⁰. En la sistemática de la LRJS, el arbitraje comparte con la conciliación-mediación ser un procedimiento de evitación del proceso, aunque el arbitraje no es un trámite previo al proceso, sino, en puridad, un medio alternativo al proceso judicial. Así ubicado el laudo, entre los trámites preprocesales, la LRJS en su art. 65.4³¹, establece un recurso judicial para la anulación del laudo arbitral cuyo conocimiento corresponda al orden jurisdiccional social. De otra parte, la LRJS también regula el procedimiento de revisión de laudos firmes. Contra los laudos arbitrales firmes sobre materias objeto de conocimiento del orden social procede la acción de revisión prevista en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (arts. 509 y ss.). La revisión habrá de solicitarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (arts. 9 c) y 236.1 LRJS) de conformidad con los trámites previstos por el art. 236 de la LRJS³².

Pues bien, centrada nuestra atención en el proceso de impugnación de laudos laborales fijado por el art. 65.4 LRJS, un precepto que, aún cuando no está incluido entre las distintas modalidades procesales, regula una verdadera modalidad procedimental de impugnación de laudos arbitrales con carácter general (caducidad, tramitación, competencia funcional y territorial, motivos de nulidad o de impugnación, legitimación de las partes y de terceros)³³. Con ausencia de sistemática normativa, por tanto, el art. 65.4 LRJS establece el procedimiento

³³ Tal y como indica el Tribunal Supremo en sus sentencias de 4/04/2014 (rec 132/2013) y 8/04/2014 (rec.218/2013) que parecen reconducir a esta vía especial de impugnación los laudos arbitrales que ponen fin a la huelga *ex art. 10 del RDLey 17/1977*. Sin embargo, el procedimiento seguido fue el de impugnación de convenios colectivos.

ordinario aplicable, cuando no tengan establecido un procedimiento especial, para la impugnación judicial (en orden a la revisión o anulación) de estos laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponde al orden social³⁴.

A este procedimiento remite como se sabe el ASAC, respecto de los laudos arbitrales dictados a su amparo (art. 22.3), como también, los diferentes acuerdos autonómicos de solución de conflictos laborales posteriores, aunque también remitan, de forma genérica, la impugnación del laudo al art. 163 LRJS. Una remisión que, en principio, hemos de entender referida (aunque nada especifique los citados acuerdos) a la impugnación de los laudos arbitrales sustitutivos de convenios colectivos, pues si tienen tal carácter recuérdese que el procedimiento más adecuado sería el de impugnación de convenios colectivos, previsto en el art. 163 y ss. LRJS, y al que posteriormente se aludirá.

En suma, este art. 65.4 LRJS establece un procedimiento ordinario frente al procedimiento especial para impugnar laudos sustitutivos de convenios colectivos y frente al procedimiento especial de impugnación de laudos, en materia de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa (arts. 127 y siguientes LRJS). Estudiaremos en primer lugar este procedimiento establecido en orden a la revisión o anulación de estos laudos arbitrales pre-procesales, en el citado art. 65.4 LRJS, que es además el procedimiento común, para la impugnación judicial de los laudos arbitrales laborales. A continuación, abordaremos por separado los distintos procedimientos “especiales” para el control judicial de los laudos laborales.

5.1. Proceso ordinario para la impugnación de laudos arbitrales del art. 65.4 LRJS

Las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación (o revisión) de laudos arbitrales³⁵ se sustanciarán por los trámites del proceso ordinario (art. 76 y ss. LRJS). Sujetos legitimados para iniciar el proceso son las partes en conflicto así como los posibles terceros perjudicados. Entre tales terceros perjudicados cabe incluir al Fondo de Garantía Salarial, que tiene la consideración de parte en la tramitación de los procedimientos arbitrales, a efectos de asumir

³⁴Incluidos los dictados por los órganos constituidos por los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 LET y por los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes conforme a la Ley del Estatuto del trabajo autónomo. También reconoce a los laudos firmes fuerza ejecutiva para sus pronunciamientos de condena y efectos de suspensión e interrupción de los plazos procesales (arts. 65.4, 68.2 y 65.3 LRJS).

³⁵Es decir aquellos cuyo conocimiento corresponda al orden social, incluidos los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes conforme al art. 18.4 LETA

las obligaciones previstas legalmente y se encuentra habilitado para impugnar los laudos arbitrales de poder derivarse de ellos obligaciones de garantía salarial (art. 23.4 LRJS). Estas acciones y recursos habrán de plantearse ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje (art. 65.4.1º LRJS). En cualquier caso, los procesos de anulación de laudos arbitrales quedan exceptuados del requisito del intento de conciliación o, en su caso, mediación previas (art. 64.1 LRJS).

Por lo que respecta a los motivos impugnatorios, hemos de distinguir si el recurrente es alguna de las partes en conflicto, en cuyo caso, la impugnación del laudo habrá de fundamentarse en exceso sobre el arbitraje, resolución de aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento (vicios *in procedendo*) o infracción de normas imperativas (art. 65.4.1º LRJS). Si los recurrentes son terceros perjudicados, la impugnación del laudo se podrá fundamentar en la ilegalidad o lesividad del mismo (art. 65.4.2º LRJS)³⁶. El exceso de arbitraje deriva de haber resuelto el árbitro *ultra vires* aspectos no sometidos al arbitraje o que no pudieran ser objeto del mismo. La anulación por este motivo procedería, sin prever la subsanación de los errores en la tramitación del arbitraje, que incluso autoriza que la nulidad se pida por terceros perjudicados por lesividad, sin que tampoco en estos casos se prevea la anulación de las actuaciones para que se celebre nuevo arbitraje en el que sea parte el tercero. La anulación del laudo, por lo demás, impide replantear la vía arbitral, pues ha quedado agotada, salvo que se celebre un nuevo convenio arbitral o se imponga un nuevo arbitraje obligatorio que amplíe el objeto del arbitraje.

La acción de impugnación del laudo caducará en el plazo de treinta días hábiles. Si los impugnantes son cualquiera de las partes en conflicto, el *dies a quo* será el siguiente al de la notificación del mismo y si los impugnantes son terceros perjudicados, el plazo de treinta días hábiles contará desde la fecha en que aquéllos pudieran haber conocido la existencia del laudo arbitral. En todo caso, del citado cómputo se excluyen los sábados, domingos y festivos (art. 65.4.1º y 2º *in fine* LRJS).

5.2. Procedimiento especial de impugnación del laudo en materia electoral

Atendiendo a la peculiar naturaleza de los arbitrajes en materia electoral, estos laudos también se separan del tratamiento común de la impugnación judicial y admiten por expreso reconocimiento legal (art. 128 LRJS) una revisión jurisdiccional de fondo por causas tasadas. Como se sabe, el arbitraje electoral

³⁶ Por ejemplo, por afectar a quien no ha sido parte del conflicto colectivo resuelto por el laudo, las citadas SSTS 4/04/2014, 8/04/2014 y SAN 2/11/2012.

es un arbitraje obligatorio y de naturaleza institucional al que la jurisprudencia calificó de pseudoarbitraje, y que actúa en realidad como trámite obligatorio previo al acceso al proceso judicial, delimitando los términos subjetivos y objetivos de la *litis*. La LRJS, en su art. 127, relativo a la impugnación de los laudo arbitral electoral delimita, en su apartado 2, como objeto de dicho arbitraje todas las impugnaciones relativas al proceso electoral desde la promoción de las elecciones, incluida la validez de la comunicación a la oficina pública del propósito de celebrar las mismas, así como todas las actuaciones electorales previas y posteriores a la constitución de la mesa electoral y las decisiones de ésta, y la atribución de los resultados, hasta la entrada de las actas en la oficina pública dependiente de la autoridad administrativa o laboral.

La LRJS establece para la impugnación de laudos arbitrales en materia electoral un procedimiento especial, de urgencia, que no suspende el proceso electoral, salvo que se acuerde motivadamente por el juez, a petición de parte, cuando concurra alguna causa que lo justifique, y en la forma prevista por el art. 180 LRJS³⁷. Sujetos legitimados serán quienes tengan interés legítimo, incluida la empresa cuando en ella concurra dicho interés. La acción de anulación del laudo se interpondrá en el plazo de tres días, contados desde que tuvieron conocimiento del mismo (art. 127.3 LRJS), un plazo muy breve adecuado para una modalidad procesal urgente. En estos procesos podrán comparecer como parte, cuando tengan interés legítimo, los sindicatos, el empresario y los componentes de candidaturas no presentadas por sindicatos. La legitimación pasiva corresponde a las personas y sindicatos que fueron partes en el procedimiento arbitral, así como cualesquiera otros afectados por el laudo objeto de impugnación. En ningún caso tendrán la consideración de demandados los comités de empresa, los delegados de personal, o la mesa electoral (art. 129 LRJS).

El diseño de las causas impugnatorias es amplio, junto a los motivos de impugnación comunes como son el exceso de arbitraje, los vicios procedimentales y la extemporaneidad se admite expresamente el control judicial de fondo por el art. 128 LRJS. En efecto, este art. 128 establece como fundamento de la demanda judicial, en primer lugar, los motivos impugnatorios expresados en el art. 76 LET, en su delimitación del ámbito objetivo del procedimiento arbitral, por lo que claramente el órgano judicial va a poder revisar la aplicación del derecho

³⁷ Se trata de un supuesto excepcional de suspensión del proceso electoral, como medida cautelar y al amparo de las reglas previstas para el proceso de tutela de derechos fundamentales. Solo la lesión a la libertad sindical podría, en principio, justificar la medida suspensiva: vid., Cabeza Pereiro, J. Modalidades procesales, Procesos colectivos: Impugnación de estatutos sindicales y Procesos en materia electoral, en AA.VV. Lecciones de Jurisdicción Laboral, Tirant lo Blanch, 2016, p.457. Vid. STC 44/2001, de 12 de febrero.

realizada por el árbitro. Esta vía de impugnación judicial sería en definitiva una segunda instancia, al quedar legitimada legalmente una revisión de fondo del laudo arbitral por causas tasadas. Por lo demás, este control judicial de un laudo arbitral obligatorio es conforme con la doctrina constitucional antes analizada.

5.3. Procedimiento de impugnación de laudos voluntarios sustitutivos (o con eficacia) de convenio colectivo

De conformidad con el art. 163.1 LRJS, relativo al procedimiento de impugnación de convenios colectivos, este procedimiento es el adecuado para la impugnación de los laudos arbitrales sustitutivos de convenios colectivos, mediante comunicación remitida por la autoridad correspondiente para promover de oficio su impugnación ante el juzgado o Sala competente, por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros. La impugnación de los referidos laudos también podrá instarse directamente por los legitimados para ello, por los trámites del proceso de conflicto colectivo, es decir, por los representantes legales o sindicales de los trabajadores o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del convenio o los terceros lesionados (art. 163.2 LRJS). Como indica el art. 153.2. LRJS, seguirá los trámites del proceso de conflictos colectivos la impugnación de los laudos arbitrales sustitutivos de convenios colectivos.

En definitiva, para la impugnación de los laudos arbitrales sustitutivos (o con eficacia) de convenios colectivos se aplicarán pues las normas específicas de impugnación de convenios colectivos (arts. 163 a 166 LRJS), así como en cuanto sean compatibles con aquellas, las normas genéricas del proceso de conflictos colectivos (arts. 153 a 162 LRJS)³⁸. La legitimación activa para impugnar el laudo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo, de conformidad con el art. 165 LRJS corresponde, entre otros, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, cuando la impugnación se fundamenta en la ilegalidad. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas. También están legitimados para impugnar el laudo laboral, los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado, que podrán así fundamentar su impugnación en la lesividad del mismo. No se tendrá por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

³⁸ En contra, *vid.* STS 19/05/2015 (rec. 97/2014) en relación con la aplicación del procedimiento ordinario de impugnación previsto en el art. 65.4 LRJS.

La legitimación activa corresponderá, por tanto, también a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. A tal efecto, cabría considerar como tercero legitimado a quien, por ejemplo, no ha participado en ninguna fase del procedimiento arbitral pero, sin embargo, resulta afectado por el resultado del laudo. Por tal motivo, legitimados para impugnar el laudo se encuentran los sindicatos que no suscribieron el compromiso arbitral para la interpretación de un determinado convenio colectivo. Y es que, más ampliamente, podría entenderse que terceras partes afectadas por un conflicto han de ser forzosamente cuantas puedan ver sus derechos o pretensiones alterados o desconocidos por lo resuelto en el laudo³⁹.

Por lo que respecta a las causas del recurso, la impugnación judicial de los laudos arbitrales sustitutivos de convenios podrá llevarse a cabo tanto por ilegalidad como por lesividad. Además, de conformidad con el art. 91.2 LET la impugnación podrá basarse, en que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto (vicios *in procedendo*) o que el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión (*ultra vires*).

En cuanto al plazo para la impugnación del laudo, atendiendo a la regulación de este procedimiento de impugnación, el mismo permanecería abierta en tanto subsista la vigencia del laudo arbitral sustitutivo del convenio colectivo (art. 163.3 *in fine* LRJS). Por tanto, podría sostenerse que respecto de esta modalidad procesal no existiría un plazo preclusivo. Ahora bien, hemos de tener también presente que el plazo de caducidad de treinta días hábiles establecido por el art. 65.4 LRJS, además de ser adecuado, es el plazo establecido con carácter general para la impugnación de los laudos arbitrales previstos por los acuerdos autonómicos de solución de conflictos laborales por lo que resultaría, a mi juicio, el plazo aplicable, tal y como se confirma en sede judicial⁴⁰.

5.4. Procedimiento de impugnación de laudos sustitutorios de acuerdos en periodos de consultas

La sustitución de los periodos de consulta, exigidos para la adopción de decisiones colectivas de reestructuración empresarial, también está prevista

³⁹ *Vid.* SAN 2/11/2012 y SSTS 4/04/2014 y 8/04/2014, ya citadas.

⁴⁰ *Vid.* la STS 19 mayo 2015 (rec. 97/2014) respecto de la impugnación de un laudo arbitral que interpreta un convenio colectivo. Téngase en cuenta además que el art. 41.4 de la LA dispone que la acción de anulación del laudo habrá de ejercitarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud, o desde la expiración del plazo para adoptarla.

mediante el recurso a los procedimientos de arbitraje que resulten de aplicación en la empresa (arts. 40.2; 41.4; 47.1 y 51.2 LET). Estos procedimientos, sustitutos del período de consulta, pueden estar regulados en el convenio colectivo y, en todo caso, quienes son parte en dichas consultas podrán someter de común acuerdo su controversia a los órganos y procedimientos no judiciales de solución de conflictos, establecidos en el ámbito territorial correspondiente, conforme al art. 83 LET. Pues bien, los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el períodos de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios colectivos (art. 85.1 ET). De esta forma, el art. 85.1LET remite al art. 91.2 LET y al procedimiento de impugnación de convenios del art. 163LRJS. De hecho, como se sabe los acuerdos autónomos de solución de conflictos laborales remiten para la impugnación de los laudos dictados en su ámbito de aplicación al art. 65.4 LRJS y al art. 163 LRJS.

Por tanto, en principio, para la impugnación judicial de estos laudos arbitrales, habrá de acudirse a la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos (art. 163 y ss. LRJS) con los trámites, en su caso, de la modalidad procesal de conflictos colectivos (art. 153 y ss. LRJS). Siendo ello así, no procedería ahora sino remitirse a cuantas observaciones se han efectuado al respecto con anterioridad. Ahora bien, ya hemos destacado que el criterio judicial seguido, en relación con el acuerdo alcanzado en una mediación sustitutiva de las consultas en un procedimiento de despido colectivo, sería que el mismo es impugnable junto con la decisión de despido, por la vía del art. 124 LRJS⁴¹. Por iguales argumentos que los seguidos por el Tribunal Supremo esta solución será aplicable para el laudo arbitral sobre despido colectivo. Una solución que parece acertada pues en estos casos el laudo se inserta en un procedimiento que finaliza con la decisión empresarial, por lo que, existiendo un procedimiento colectivo especial para impugnar esta decisión en el art. 124 LRJS, este debe ser el procedimiento judicial adecuado para impugnar también el referido laudo arbitral. En este caso, el plazo para la presentación es de caducidad, de veinte días desde la fecha de notificación del laudo a los representantes de los trabajadores y a la empresa. Por lo que se refiere a los motivos impugnatorios junto a los comunes, vicios procedimentales graves y el exceso de arbitrajes, será posible por ilegalidad y por lesividad. Concretamente en relación con el control de legalidad aunque ciertamente entre los motivos impugnatorios previstos por el art. 124 LRJS se encuentre la no concurrencia de la causa legal, no sería posible un control judicial de fondo que planteara de nuevo el debate sobre

⁴¹ STS 27/01/2015 (rec. 28/2014) en un caso sobre despido colectivo en Iberia.

la suficiencia y adecuación de las causas alegadas por la empresa, un debate ya resuelto por el árbitro, a cuya resolución las partes del conflictos se habían voluntariamente sometido y que les vincula.

5.5. Procedimiento de impugnación del laudo obligatorio de fin de huelga

La citada sentencia de la Audiencia Nacional de 2/11/2012, afirmaría, como se recordará, que el procedimiento de impugnación de convenios colectivos es la modalidad procesal más adecuada para tramitar la impugnación del laudo derivado del arbitraje obligatorio de fin de huelga. A tal efecto, la sentencia atiende a las características del laudo para llegar a la conclusión de que ocupa la posición del convenio colectivo, convirtiéndose en un sustituto del mismo. Aunque los arts. 86.3 y 91.2 LET remiten al procedimiento de impugnación de convenios, en relación con los laudos dictados en procedimientos arbitrales, que deriven de los medios de solución de conflictos contenidos en la negociación colectiva, supuesto en el que no encaja el arbitraje obligatorio de fin de huelga, se consideraría que lo determinante no es la procedencia del laudo, sino que efectivamente sustituya a un convenio colectivo, función que cumplía el laudo fin de huelga, con independencia de que sea un laudo obligatorio, por lo que el procedimiento adecuado seguirá siendo el de impugnación de convenios por los trámites del proceso de conflictos colectivos.

A este arbitraje se aplicaría por tanto el art. 91 LET, que permite interponer recurso contra el laudo arbitral, en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión. Téngase en cuenta que estos motivos de recurso son, asimismo, aplicables al arbitraje obligatorio de fin de huelga, pues el art. 65.4 LRJS y el art. 41.1 LA, son normas supletorias, a estos efectos. De otra parte, hemos de señalar que, tratándose de un arbitraje obligatorio, el órgano judicial podría desarrollar un control judicial de fondo, sobre la solución que, en relación con los conflictos estrictamente jurídicos, haya alcanzado el árbitro.

5.6. Procedimiento de impugnación judicial del laudo arbitral obligatorio de inaplicación convencional

De conformidad con el art. 82.3 LET, el laudo sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 LET. El laudo será pues susceptible de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos (arts. 163 y ss. LRJS). Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre

puntos no sometidos a su decisión (art. 91.2 LET). El cauce adecuado para la impugnación directa por los sujetos legitimados será el de impugnación de convenios colectivos por los trámites del procedimiento de conflictos colectivos y el laudo podrá impugnarse por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros.

A los dos motivos de impugnación comunes, previstos específicamente para la impugnación del laudo, por el art. 91.2 LET, la infracción de los requisitos y formalidades establecidas para el procedimiento arbitral, infracción que deberá ser esencial⁴², y la resolución por el árbitro de cuestiones no sometidas a su decisión, esto es, que el laudo haya sido dictado *ultra vires*, se añaden los motivos previstos para la impugnación de convenios colectivos (ilegalidad y lesividad para terceros), lo que permite un control judicial de fondo, tal y como han interpretado la jurisprudencia constitucional y ordinaria. La remisión que el art. 82.3 LET hace al art. 91 LET precisa de matices y debe ser integrada con la interpretación constitucional ya transcrita. Más concretamente, el Tribunal Supremo ha declarado que nada hay de anómalo, sino todo lo contrario, en que el control judicial examine las causas del descuelgue (detectando si son novedosas o no), la concurrencia de sus presupuestos (comprobando si se ha negociado o no de buena fe), el alcance de sus medidas (valorando su pertinencia o adecuación) y el ajuste procedimental (tanto en el interior de la empresa cuanto con posterioridad)⁴³. Y así, ha afirmado que es propio del control judicial el análisis de la congruencia entre el procedimiento seguido ante ella y el necesario periodo de negociación previo de cuyo fracaso trae causa su intervención⁴⁴. En consecuencia, el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad del laudo cuando la CCNCC nombra árbitro, careciendo de competencia, por ejemplo, al haberse alcanzado un acuerdo de mediación que dejaba sin efecto un proceso de descuelgue anterior sobre igual convenio, sin que concurren nuevas causas⁴⁵, al existir un acuerdo de la comisión paritaria desestimatorio de la inaplicación convencional, e igualmente si no han existido verdaderas consultas por faltar el deber de negociar de buena fe⁴⁶.

En cuanto a la legitimación activa es preciso interpretar las previsiones establecidas para el procedimiento de impugnación de convenios colectivos, de

⁴² STSJ Comunidad Valenciana, de 22/01/2008 (AS 2009/369).

⁴³ STS de 15/09/2015 (RJ 2015\4734).

⁴⁴ STS de 15/07/2015 (Rec. 212/2013).

⁴⁵ STS de 28/04/2016 (RJ 2350/2016) confirma SAN que declara la nulidad del laudo arbitral ya que la CCNCC actuó nombrando árbitro, careciendo de competencia por razón de los acuerdos alcanzados (acuerdo de mediación en el SIMA por el que se convino no aplicar las tablas salariales de 2014 a cambio de dejar sin efecto los procesos de descuelgue del convenio sectorial promovido por empresas)

⁴⁶ STS de 15/09/2015 (RJ 2015\4734).

conformidad con el art. 91 LET y el art. 82.3 LET. Se ha venido descartando la demanda de oficio frente a los laudos dictados para la resolución de las discrepancias *ex art.* 82.3 LET, pues el presupuesto para ello es que el control administrativo se produzca *ex ante*⁴⁷. Si sería posible la impugnación por terceros con base en lesividad, así por ejemplo por la empresa afectada por la inaplicación. Y podrá ser impugnado por los representantes de los trabajadores⁴⁸ y por la empresa. En efecto, por lo que se refiere a la legitimación activa, debe permitirse a quien ostenta un interés legítimo (art. 17.1 LRJS) impugnar el laudo por vicios procedimentales y *ultra vires*, que escapan a los estrictos límites de legitimación activa, derivados del art. 165 LRJS, por expresa mención del art. 91 ET, propiciándose así el efectivo control de estas capitales cuestiones por los órganos judiciales⁴⁹.

Por lo que respecta a la legitimación pasiva, además de los sujetos previstos en el procedimiento de impugnación de convenio colectivo, la doctrina judicial ha declarado que la CCNCC o el órgano autonómico correspondiente están legitimados pasivamente con la consecuencia de que ha de ser llamado a este proceso, normalmente sin responsabilidad alguna, (aunque también podría tenerla, por ejemplo, en el supuesto de que la Sala anulase el arbitraje por falta de imparcialidad del árbitro que ha nombrado, en cuyo caso tendría que proceder al nombramiento de un nuevo árbitro que sí lo fuera)⁵⁰.

Por lo que se refiere al plazo para recurrir, la doctrina había excluido la aplicación del plazo de caducidad de treinta **días**, previsto por el art. 65.4 LRJS, por lo que las tesis posibles oscilaban entre aplicar el plazo de prescripción de un año que rige para la impugnación de los acuerdos de descuelgue⁵¹, o afirmar que sería impugnabile durante su vigencia⁵². A mi juicio, sería más adecuado entender

⁴⁷ Bodas Martín, R., Modalidades procesales, proceso de conflicto colectivo e impugnación de convenio colectivo, en AAVV., Lecciones de Jurisdicción Social, Tirant lo Blanch, 2016, p. 504.

⁴⁸ También por la comisión ad hoc que negoció en las consultas dada la interpretación amplia en legitimación negocial de conformidad con la interpretación constitucional sobre admisión del arbitraje frente al derecho a la tutela judicial *ex art.* 24.1 CE

⁴⁹ SAN de 28/01/2013 (AS 2013\107) Sempere Navarro, A.V., Meléndez, Morillo-Velarde, El descuelgue y otras vías de inaplicación del convenio colectivo, Francis Lefèbvre, 2014, p 147.

⁵⁰ TSJ Cataluña de 13/07/2016 (AS 2016\1514) sobre la legitimación pasiva de la Comissio de Convenis Collectius del Consell de Relacions Laborals.

⁵¹ Goerlich Peset, J.M. Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012, Tirant lo Blanch, 2012 p. 122.

⁵² Para J. B. Vivero Serrano (El arbitraje obligatorio en materia de inaplicación de convenios colectivos, Tirant lo Blanch, 2015, p. 163), no es aplicable pues el art. 65.4 de la LRJS que establece que la acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo”, y quizás tampoco el plazo de prescripción *ex art.* 59 ET establecido por los Tribunales para los acuerdos de descuelgue, como aclararía la SAN de 28/01/2013 (rec. 316/2012).

aplicable este plazo de caducidad de treinta días previsto por el procedimiento ordinario del art. 65.4 LRJS ante la ausencia de un plazo específicamente previsto.

5.7. Recapitulación sobre los motivos impugnatorios de los laudos arbitrales laborales

Ya se ha destacado que las exigencias que el derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24 CE* despliega sobre el control judicial de los laudos arbitrales sólo alcanza a la revisión judicial del fondo de la cuestión debatida y resuelta, en el supuesto de arbitraje obligatorio. En el arbitraje voluntario, la autonomía de la voluntad de las partes que suscriben el compromiso arbitral y someten la solución de una controversia a la decisión de un tercero ampara y exige que el control judicial de los laudos arbitrales se base en una *cognitio* limitada, fundamentalmente a vicios procedimentales esenciales y exceso sobre el arbitraje, sin que sea admisible, en sede judicial, otra solución interpretativa de las normas aplicables, salvo que el laudo hubiera incurrido en infracción de norma imperativa o violación de derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva, hemos de recordar que los motivos impugnatorios fijados por el art. 65.4 LRJS exceso sobre el arbitraje, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas se identifican con los motivos de anulación del laudo previstos por la citada Ley 60/2003, de Arbitraje⁵³. En efecto, todos estos motivos de anulación de la Ley de Arbitraje pueden ser trasladados a la impugnación de los laudos arbitrales laborales, con independencia de su carácter voluntario u obligatorio y de la naturaleza del conflicto objeto de controversia (jurídico, de intereses; individual o colectivo). Los motivos de la acción de anulación del laudo son vicios formales o procedimentales (extralimitación subjetiva, objetiva, y temporal y defectos procedimentales) y vulneración de normas de derecho necesario (orden público laboral).

De esta forma, como han señalado nuestros tribunales, el laudo no se convalidará si decide sobre una cuestión no sometida a su decisión, en cuyo caso incurre en *ultra vires*⁵⁴, y no podrá pronunciarse sobre terceros que no suscribieron el

⁵³ Cuyo art. 40.1 establece: a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido. b) Que no ha sido debidamente notificada la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley. e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje. f) Que el laudo es contrario al orden público.

⁵⁴ Vid., STSJ de Galicia, 20/10/2008, (EDJ 2008/205630).

compromiso arbitral⁵⁵. Será esencial la imparcialidad del árbitro y el respeto a los principios de audiencia, contradicción e igualdad o de defensa de las partes, principios que, además de recogidos por la referida Ley de Arbitraje, son una exigencia del propio derecho constitucional de tutela judicial efectiva. La impugnación por vicios procedimentales sólo podrá estimarse si el incumplimiento reviste gravedad suficiente y lesiona las garantías esenciales del arbitraje⁵⁶.

A la vista de la relación de motivos citados, la extralimitación temporal no aparece, expresamente, entre los motivos de anulación del laudo, pero no puede desconocerse que el plazo vincula a los árbitros de forma tal que fija los límites de la potestad arbitral misma, dado que al aceptar el árbitro su nombramiento se somete a la voluntad de los compromitentes. Por tanto, la fijación de un plazo es condición esencial en el compromiso arbitral, no siendo admisible la notificación del árbitro del retraso en la emisión del laudo pues se precisaría nuevo acuerdo de las partes implicadas⁵⁷.

Junto a estos motivos comunes, puede afirmarse que existirían motivos especiales aplicables sólo a los arbitrajes laborales, así con carácter general, para laudos sustitutivos de convenios colectivos, es decir, las causas vinculadas al régimen de impugnación de convenios colectivos, sin perjuicio de aquellos laudos que disponen de un tratamiento específico, como es el caso de la impugnación de arbitrajes electorales, o de arbitrajes que resuelven discrepancias surgidas en períodos de consultas, o en arbitrajes obligatorios sobre inaplicación de convenio colectivo.

En términos generales, sobre el eventual control judicial de fondo hemos de recordar que, en el caso de conflicto de intereses, en los que el árbitro dicta el laudo atendiendo a criterios de equidad, el control judicial solo podría alcanzar a los motivos impugnatorios de naturaleza procesal y entre los que incluiríamos que el laudo fuera dictado *ultra vires*.

De partida, como ya se ha visto, en el control judicial de los laudos arbitrales en material electoral, el diseño de causas impugnatorias faculta claramente al órgano judicial para revisar la aplicación del derecho realizada por el árbitro, es una segunda instancia, que implica la revisión de fondo del laudo arbitral.

⁵⁵ STS 4/04/2014, (rec 132/2013).

⁵⁶ Vid. Cruz Villalón, J., Los conflictos laborales y los mecanismos extrajudiciales de evitación del proceso, en AAVV., Lecciones de Jurisdicción Social, Tirant lo Blanch, 2016p. 42

⁵⁷ Aunque se ha decretado la nulidad del laudo fuera de plazo se ha argumentado que el árbitro había explicado las razones de la demora al tener que realizar averiguaciones complementarias, que fueron puestas en conocimiento de las partes, sin que mostraran oposición por lo que hacerlo después comporta una actuación contraria a los actos propios, STSJ Galicia 15/07/2011, EDJ 2011/190871) Bodas Martín, R., op. cit., p. 478.

También ya nos hemos referido a la especialidad en relación con los motivos impugnatorios frente a los laudos obligatorios de inaplicación del convenio colectivo o de fin de huelga *ex art. 10 RDLT*.

De otra parte, la singularidad del sistema normativo laboral y de sus fuentes formales legitimaría la ampliación de motivos impugnatorios en supuestos en los que el laudo arbitral se asimila en eficacia a un convenio colectivo y se reconduce la impugnación judicial de aquél al régimen impugnatorio convencional. Esto implica, en definitiva, la aceptación de la impugnación por lesividad de los laudos arbitrales en determinados supuestos y el reconocimiento del procedimiento de conflicto colectivo como cauce procesal de impugnación de laudos arbitrales laborales. Ahora bien, en cuanto a los motivos de revisión de legalidad del laudo (procedimiento de impugnación del art. 163 LRJS) se excluye que el juez pueda, más allá de un control externo, revisar la mayor o menor corrección de la interpretación realizada por el laudo, transformando la revisión judicial del laudo en una segunda instancia judicial. Por lo que se refiere a la impugnación por lesividad, debe realizarse una interpretación restrictiva de esta causa de impugnación; su consideración como causa impugnatoria no puede llevar a una ampliación del alcance del control judicial del laudo, que desnaturalice la esencia de estos procedimientos autónomos y transforme la revisión judicial del laudo en una segunda instancia en sede judicial. En definitiva, como se ha venido insistiendo a lo largo de este trabajo, en la revisión judicial del laudo, el órgano judicial despliega facultades de control externo y no de fondo, toda vez que la autonomía colectiva subyacente en el compromiso arbitral impediría al juez sustituir al árbitro en la solución del conflicto ya dirimido.

Textos de los acuerdos Estatal y Andaluz

VI ACUERDO SOBRE SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS LABORALES (VI ASAC) (SISTEMA EXTRAJUDICIAL)¹

Madrid, 26 de noviembre de 2020

PREÁMBULO

Las partes firmantes del VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, consideramos que el diálogo y la concertación social han sido instrumentos sin cuya aportación no se pueden entender la normalización democrática, el desarrollo socioeconómico y la modernización en España.

En las últimas cuatro décadas, acuerdos de muy distinta naturaleza, estructura y alcance, basados en el reconocimiento constitucional de nuestra capacidad de interlocución, así como de nuestra necesaria intervención en “la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales”, han derivado en compromisos que han implicado importantes reformas, siendo el diálogo social un elemento nuclear en el proceso de consolidación y desarrollo de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho y de construcción de nuestro sistema de relaciones laborales, en el que la negociación colectiva ocupa un lugar preeminente.

Los interlocutores sociales a través de estos acuerdos hemos contribuido también a la creación de instituciones que añaden valor y eficiencia a las relaciones de trabajo, y que permiten una mejor gestión de los cambios al tiempo que canalizan el conflicto social. En sí mismos, estos acuerdos contribuyen al desarrollo equilibrado de nuestro marco sociolaboral y conforman un mensaje de confianza y un excelente ejemplo para la sociedad.

Como muestra de esa apuesta por el diálogo social, el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores nos otorga facultades normativas para formular acuerdos sobre materias específicas que nos han permitido promover áreas de especial trascendencia, como el empleo y la formación profesional o la solución de los conflictos laborales.

¹ Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema Extrajudicial), BOE Núm. 334/2020, de 23 de diciembre.

Por lo que se refiere a estos últimos, han transcurrido casi veinticinco años desde que manifestáramos nuestra voluntad decidida de poner en marcha y desarrollar un mecanismo de solución de conflictos colectivos laborales de ámbito estatal, firmando el primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos el 25 de enero de 1996. Igualmente creamos el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) como soporte administrativo y de gestión de los procedimientos en él regulados y espacio de diálogo, negociación y difusión de la cultura de la solución negociada de los conflictos, al amparo de los artículos 7 y 37.2 de la Constitución Española, los Convenios y Recomendaciones Internacionales de la OIT, la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, el Estatuto de los Trabajadores y la propia doctrina del Tribunal Constitucional.

Dicha firma puso de relieve nuestra clara voluntad, como organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal, de afianzar un sistema de relaciones laborales construido y administrado desde la propia autonomía colectiva de los interlocutores sociales.

Esta voluntad se ha visto reafirmada con cada nueva actualización del Acuerdo, en las que hemos ido introduciendo las mejoras necesarias para adaptarlo a la experiencia adquirida en el transcurso de los años y a la evolución de las relaciones laborales en España. No en vano su balance se proyecta en la mejora de los contenidos de los convenios colectivos y, por ende, de los derechos de las personas trabajadoras, y en la competitividad y productividad de las empresas. También ha contribuido a mejorar la comunicación y el encuentro entre las partes, abordando la resolución de las discrepancias mediante la negociación y el acuerdo, reduciendo el nivel de conflictividad, como alternativa a la judicialización de nuestro sistema de relaciones laborales.

La solución autónoma de los conflictos en el ámbito laboral cuenta ya, por tanto, con décadas de trabajo y con una amplia experiencia en su aplicación, tanto a nivel estatal como en el de las distintas Comunidades Autónomas. Su madurez quedó patente en 2012, cuando las Organizaciones firmantes del V ASAC optamos por modificar su título, sustituyendo el adjetivo “Extrajudicial” por “Autónoma”, destacando con ello que su principal característica era configurarse como una verdadera alternativa a la vía judicial que permitiera, a través de la autonomía colectiva, instaurar un buen clima laboral en las empresas. Asimismo, dicho Acuerdo asumió el reto de ampliar su ámbito de aplicación, con la universalización de la mediación y el arbitraje a todos los sectores y empresas, sin necesidad de un instrumento de ratificación o adhesión expresa.

Con la firma de este VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos, los interlocutores sociales, CCOO, UGT, CEOE y CEPYME, damos un paso más

en la promoción de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales, introduciendo cambios relevantes. Así hemos ampliado su ámbito competencial convencidos de que existen alternativas consensuadas con las que obtener soluciones acordes a las necesidades y problemáticas surgidas en el desarrollo de la relación laboral entre empresas y personas trabajadoras. Concebimos el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje y los procedimientos que administra como una herramienta al servicio de las relaciones colectivas de trabajo.

El nuevo Acuerdo se estructura en tres títulos, dos disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y una final, con la clara pretensión de dar claridad, mejorando la sistematización de los artículos y sus contenidos, al concentrar la regulación de cada aspecto en el apartado más acorde con su materia, y con la utilización, en su redactado, de un lenguaje inclusivo movidos por una preocupación por la igualdad que trasciende las meras cuestiones formales.

Al igual que en la versión anterior, el Acuerdo conserva el Anexo de recomendaciones tendentes a facilitar la tarea de las Comisiones Paritarias, cuya labor en la negociación colectiva entendemos principal y constante.

El Título I se compone de dos Capítulos. El primero de ellos, de Disposiciones generales, destinado a regular el objeto del Acuerdo, su ámbito funcional, territorial y temporal y su naturaleza y eficacia jurídicas. El segundo capítulo, sobre el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, aborda los aspectos relativos a sus funciones y funcionamiento y la regulación de las listas de las personas que van a ejercer las funciones de mediación y arbitraje.

Del capítulo primero resulta destacable la ampliación del ámbito funcional del Acuerdo que, junto a las competencias preexistentes, se concreta en las siguientes:

- El impulso de la negociación colectiva, confiriendo al SIMA, siempre desde el respeto absoluto a la autonomía colectiva, iniciativas tendentes a estimular la actividad negociadora y sugerir el desarrollo de sus contenidos.
- La mediación preventiva de conflictos.
- La solución de los conflictos que se susciten entre las empleadas y empleados públicos y la Administración General del Estado y demás entidades de derecho público de ella dependientes.
- La solución de las discrepancias que surjan en los acuerdos de interés profesional referidos a las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes.

Con estas nuevas competencias las Organizaciones firmantes del Acuerdo expresamos nuestra firme voluntad de superar la concepción de la mediación

como un trámite previo a la vía procesal, situando los procedimientos autónomos de solución de discrepancias y conflictos laborales en el centro de nuestro sistema de relaciones laborales, como una expresión más de la autonomía colectiva. Dichos procedimientos están llamados también a promover la negociación colectiva, que es el eje sobre el que se fundamenta nuestro sistema, y a la anticipación al conflicto.

Por último, hemos entendido pertinente poner a disposición de las empleadas y empleados públicos y de las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes los procedimientos que gestiona el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, para sus conflictos colectivos, siempre que se adhieran de forma voluntaria y expresa, extendiendo el aval de calidad que supone este sistema y sus beneficios a estos ámbitos.

En el capítulo segundo del Título I, destinado al funcionamiento del SIMA, las principales novedades se concentran en los artículos 7 y 8 que regulan las listas de las personas que tienen el cometido de ejercer la mediación y el arbitraje. En la primera se prescinde de la tradicional configuración sectorial exigiendo, como requisito de entrada y permanencia, participar en la formación o acreditar ésta y reciclaje continuados. Así, la formación se convierte en un hito relevante de este Acuerdo, que aspira a avanzar, con el resto de organismos autonómicos, en un modelo formativo común, como más adelante se abordará.

En refuerzo de la confianza de las partes en los sistemas de solución de conflictos, también se introducen como novedad las figuras de la abstención y/o recusación del mediador o mediadora.

Tanto en la mediación como en el arbitraje, las personas integrantes de las listas deberán actuar de manera imparcial, acreditar disponibilidad, dedicación y conocimiento de la realidad de las empresas y personas trabajadoras. Igualmente deben respetar los principios y normas del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje y mostrar su compromiso con el código ético del mismo.

En el Título II se regulan los procedimientos de mediación y arbitraje como herramientas para la prevención y solución de los conflictos, bajo la premisa de que es necesario dotarlos de mecanismos ágiles, rápidos y eficaces, potenciando su cercanía a la empresa y a sus trabajadores y trabajadoras, así como favorecer la presencia de personas mediadoras y árbitros que gocen de la confianza de las partes, a efectos de que puedan contribuir positivamente a gestionar los desacuerdos.

Para ello hemos apostado por aligerar los plazos y los trámites a fin de dotar de la máxima celeridad los procedimientos, incrementando también la capacidad decisoria de las partes en el desarrollo de los mismos.

Por su importancia, destacan las novedades introducidas en la gestión de los procedimientos específicos en los supuestos de huelga toda vez que se requiere, tan sólo, la acreditación de la solicitud de mediación en el momento de la comunicación formal de huelga, facilitando que la mediación se pueda realizar durante el período de preaviso y que dure lo que se estime necesario para poner fin a la discrepancia origen del conflicto, extendiéndose, incluso, durante la celebración de la huelga en aras a su pronta finalización.

Como principal novedad de este apartado, y a la vista de la madurez y consolidación del sistema, las partes firmantes de este Acuerdo hemos apostado por primar la mediación y el arbitraje unipersonales, y la posibilidad de delegar en el SIMA la designación de la persona que llevará a cabo uno u otro servicio, en ausencia de elección por las partes.

El Título III se centra en delimitar la composición, funciones y sede de la Comisión de Seguimiento de este Acuerdo que, más allá de su interpretación, aplicación y seguimiento, permite avanzar en aquellos aspectos más novedosos del VI ASAC, como la mediación con carácter preventivo o la formación de las personas que van a desempeñar labores mediadoras.

Seguidamente, la Disposición adicional primera permite elegir a las partes el Acuerdo nacional o autonómico al que someterse cuando, de la naturaleza y ámbito del asunto, resulte tal posibilidad.

Como ya adelantábamos, la Disposición adicional segunda recoge el impulso de un modelo formativo que sirva de base para homogeneizar los requisitos exigibles para el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral.

El régimen transitorio del Acuerdo se materializa en dos disposiciones que aluden a las mediaciones y arbitrajes que se hubieran registrado con anterioridad a la publicación en el BOE de este VI ASAC y a los sistemas de solución de conflictos no integrados en este sistema, previos al mismo.

Siguiendo la práctica habitual, se deroga el anterior ASAC y se prevé su remisión a la autoridad laboral para su depósito, registro y publicación, conforme a lo previsto en las Disposiciones derogatoria y final.

El Acuerdo finaliza con un anexo de recomendaciones actualizadas para el funcionamiento rápido y efectivo de las comisiones paritarias, insistiendo en el importante papel que nuestro ordenamiento jurídico otorga a las mismas.

Con los contenidos y cambios expuestos, este Acuerdo tiene por objeto servir de referencia a los distintos sistemas de solución de conflictos que pudieran acordarse tanto a nivel territorial como sectorial o de empresa, desde el respeto absoluto de su autonomía.

Finalmente, las organizaciones firmantes de este VI ASAC, entendiendo los múltiples beneficios de estos sistemas en las relaciones laborales y su incidencia general en la economía y en la sociedad en su conjunto, instamos a los poderes públicos y al legislador al fortalecimiento de estos mecanismos, otorgando con la firma de este Acuerdo una muestra de nuestro compromiso común.

ACUERDO

TITULO I

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

1. El presente Acuerdo tiene por objeto el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de prevención y solución de los conflictos colectivos laborales surgidos entre las empresas y las trabajadoras y trabajadores, o sus respectivas organizaciones representativas, así como el impulso de la negociación colectiva con pleno respeto de la autonomía de las partes y la realización de cuantas acciones se estimen oportunas para mejorar la calidad y el conocimiento de los sistemas de solución autónoma de conflictos.
1. Se excluyen del presente Acuerdo:
 1. Los conflictos que versen sobre Seguridad Social.

No obstante ello, sí quedarán sometidos al presente Acuerdo los conflictos colectivos que recaigan sobre Seguridad Social complementaria, incluidos los planes de pensiones.
 2. Los conflictos en que sean parte las Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos.
1. Las organizaciones firmantes estiman que la mediación y el arbitraje previstos en este Acuerdo son suficientes para considerar cumplido el deber de establecer procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de convenios colectivos, recogido en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores. Especialmente declaran que el procedimiento de arbitraje requerirá el sometimiento voluntario de cada parte, salvo lo dispuesto en el artículo 9.1 b), párrafo segundo.

Artículo 2. Ámbito territorial y temporal.

1. El presente Acuerdo será de aplicación en la totalidad del territorio del

Estado Español, conforme al ámbito funcional del artículo 4, siempre que las actuaciones a desarrollar o las controversias a resolver se susciten en alguno de los siguientes ámbitos:

- a) Sector o subsector de actividad que exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma.
 - b) Empresa, grupo de empresas o empresas vinculadas cuando se afecte a varios centros de trabajo o empresas radicadas en diferentes Comunidades Autónomas.
 - c) Empresas, grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas o centros de trabajo de las mismas que se encuentren radicados en una Comunidad Autónoma cuando estén en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo sectorial estatal, y de la actuación realizada o de la resolución del conflicto puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo radicados en otras Comunidades Autónomas. En estos supuestos será preciso que el referido convenio prevea expresamente esta posibilidad.
2. Este Acuerdo tendrá vigencia desde el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado hasta el 31 de diciembre de 2024, prorrogándose, a partir de tal fecha, por sucesivos períodos de cuatro años en caso de no mediar denuncia expresa de alguna de las partes con una antelación mínima de seis meses a la terminación de cada período.

La denuncia deberá realizarse mediante escrito dirigido por cualquiera de las partes que suscribieron el Acuerdo a las restantes firmantes o de forma conjunta por todas ellas, enviándose copia a efectos de registro a la Autoridad Laboral. Producida la denuncia del Acuerdo, éste extenderá su vigencia durante el tiempo que se desarrollen las negociaciones y, en todo caso, hasta que se alcance un nuevo acuerdo. Durante este periodo, las partes signatarias se comprometen a negociar con vistas a renovar el mismo.

Artículo 3. Naturaleza y eficacia jurídica.

1. El presente Acuerdo se suscribe al amparo de lo establecido en los títulos I y III del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en los artículos 2 h), 63, 65.3 y 4, 68, 156.1 y 236, entre otros, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
2. Al versar sobre una materia concreta cual es la solución autónoma de los conflictos colectivos laborales, constituye uno de los acuerdos previstos por el artículo 83.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

y está dotado, en consecuencia, de la naturaleza jurídica y eficacia que la Ley atribuye a los mismos, siendo de aplicación general y directa.

3. Por convenio colectivo o acuerdo colectivo sectorial estatal o convenio de empresa, grupo de empresa o empresas vinculadas que cuenten con centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma, se podrán establecer sistemas propios de solución de conflictos no integrados en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje previsto en el artículo 5 de este Acuerdo. Si dicho sistema propio no contemplara todo el ámbito funcional del artículo 4, operará el VI ASAC para lo no recogido por aquél.

Artículo 4. Ámbito funcional.

1. Las partes expresan su voluntad de impulsar la negociación colectiva, a tales efectos el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje promoverá, dentro del respeto de la autonomía colectiva y desde la voluntariedad, las actuaciones e iniciativas oportunas. Entre otras que se consideren adecuadas a los anteriores efectos, se podrán adoptar iniciativas para estimular la actividad de quienes negocian en las respectivas unidades de negociación, sugerir el desarrollo de contenidos o alentar actitudes proactivas en la gestión de todo lo concerniente a la negociación colectiva.
2. La mediación podrá utilizarse con carácter preventivo, a petición de ambas partes, en los términos que determine la Comisión de Seguimiento de este Acuerdo, cuando por razón de las circunstancias concurrentes, las distintas posiciones pudieran derivar en alguno de los conflictos incluidos en el apartado 3 de este artículo.
3. Serán susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en este Acuerdo los siguientes tipos de conflictos laborales:
 - a) Los conflictos colectivos de interpretación y aplicación definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y sin perjuicio de la preceptiva intervención de las comisiones paritarias, a la que se refieren los artículos 85.3.e) y 91.3 de la LET, en los conflictos de interpretación y aplicación de convenios colectivos.
 - b) Las controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos, para la resolución de las funciones que legal o convencionalmente tengan atribuidas.
 - a) Los conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo que conlleven su bloqueo.

No será preciso el transcurso de plazo alguno para someterse a los

procedimientos previstos en este Acuerdo, cuando sea solicitado conjuntamente por quienes tengan capacidad para suscribir el convenio con eficacia general.

En cualquiera de los casos, se deberán manifestar las diferencias sustanciales que han provocado el bloqueo de la negociación.

- c) Los conflictos surgidos durante la negociación de un acuerdo o pacto colectivo, que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente, por un período de tres meses a contar desde la constitución de la mesa negociadora, salvo que se trate de la renovación de un acuerdo o pacto que contemple un periodo distinto al precedente, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el mismo.

No será preciso el transcurso de este período cuando la mediación sea solicitada conjuntamente por ambas representaciones.

En cualquiera de los casos, se deberán manifestar las diferencias sustanciales que han provocado el bloqueo de la negociación.

- d) Los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas previsto en los artículos siguientes del Estatuto de los Trabajadores:
- Artículo 40: Movilidad geográfica.
 - Artículo 41: Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.
 - Artículo 47: Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.
 - Artículo 51: Despido colectivo.
 - Artículo 82.3: Inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable.
- f) Los conflictos derivados de las discrepancias surgidas en el periodo de consultas exigido por el artículo 44.9 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la sucesión de empresas, que no se refieran a traslados colectivos o a modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.
- e) Los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial.
- f) La sustitución del período de consultas, acordada por el juez, por la mediación y el arbitraje, a instancia de la administración concursal o

de la representación legal de las trabajadoras y los trabajadores, en los supuestos del artículo 176.2 del texto refundido de la Ley Concursal.

- g) Los conflictos derivados de las discrepancias surgidas durante la negociación entre empresa y representación legal de las personas trabajadoras, de acuerdos de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales.
 - h) Los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga o a las iniciativas que procuren su desconvocatoria. También los que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga.
 - i) Asimismo, cualquier otra discrepancia en la negociación colectiva o en su aplicación, incluidos los diagnósticos y planes de igualdad que, a juicio de las partes, merezcan nuevas posibilidades de negociación. Es voluntad de las organizaciones firmantes de este ASAC superar la limitada concepción de nuestro sistema como un mero trámite previo a la vía procesal, conformando la voluntad real de impulsar planteamientos que favorezcan acuerdos totales o parciales.
4. Igualmente, se incluyen en el ámbito funcional del VI ASAC los conflictos que se susciten entre las empleadas y empleados públicos y la Administración General del Estado, los organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas para los que prestan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, adoptado en aplicación del artículo 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público y su legislación de desarrollo, con respeto de las normas imperativas aplicables en su ámbito. Asimismo, y con los mismos requisitos, los conflictos colectivos del personal laboral de la Administración General del Estado sometidos al ordenamiento laboral.
4. También podrán someterse a los procedimientos de este Acuerdo las controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional, que tienen eficacia limitada, de ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma que afecten a más de una Comunidad Autónoma, siempre que voluntariamente así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa y respetando, en todo caso, lo previsto en el artículo 18, apartados 1 y 4 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, en lo que se refiere a las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes.
5. El presente Acuerdo no incluye la solución de conflictos individuales ni cubre los conflictos y ámbitos distintos a los recogidos en este artículo, que podrán

someterse a los procedimientos previstos por acuerdos suscritos, o que puedan suscribirse, en los distintos ámbitos autonómicos, o que estén establecidos en los convenios colectivos de aplicación.

CAPÍTULO II

El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA-FSP)

Artículo 5. Naturaleza jurídica y funciones.

1. El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje es una Institución tripartita constituida por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas firmantes del VI Acuerdo y la Administración General del Estado. Tiene personalidad jurídica y capacidad de obrar y reviste, desde el punto de vista jurídico-formal, las características de una Fundación del Sector Público Estatal tutelada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social. Sus recursos tienen naturaleza pública y sus actuaciones tienen carácter gratuito para las partes.
2. El SIMA-FSP está regido por un Patronato, compuesto por diecisiete miembros, de los que corresponden nueve a representantes de la Administración General del Estado, y ocho a las organizaciones firmantes de este Acuerdo: cuatro, a representantes de las organizaciones empresariales, y cuatro, a representantes de las organizaciones sindicales. La presidencia será ejercida de forma rotatoria, por períodos anuales, por los tres grupos de representación: Administración General del Estado, organizaciones empresariales y organizaciones sindicales.
3. El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje tendrá las funciones, composición y funcionamiento que se establecen en este Acuerdo, sus Estatutos y en las restantes disposiciones de desarrollo. Constituye el soporte administrativo y de gestión de los procedimientos y actuaciones, a quien se encomienda la aplicación de las disposiciones de este Acuerdo.
4. El SIMA-FSP velará para que en el desarrollo de los servicios que presta se contemple la perspectiva de género.

Artículo 6. Funcionamiento del Servicio.

1. El Servicio tiene sus propias normas de funcionamiento y procedimiento. Éstas regulan el funcionamiento diario del Servicio, la distribución de las tareas, el procedimiento de citación y notificación y la publicidad de sus actuaciones.
2. El Servicio recibirá los escritos a que den lugar los procedimientos, efectuará las citaciones y notificaciones, registrará y certificará los documentos oportunos y, en general, se encargará de cuantas tareas sean precisas para

posibilitar y facilitar el adecuado desarrollo de los servicios que presta, de conformidad con lo que se dispone en este Acuerdo y en sus disposiciones de funcionamiento.

3. Las letradas y los letrados del SIMA-FSP velarán por las garantías y legalidad de los procedimientos y levantarán las actas.
4. Las actas de las reuniones y actuaciones celebradas serán suscritas por las partes, por quienes hayan realizado la labor mediadora o arbitral y por las letradas y letrados.
5. Los convenios colectivos o acuerdos sectoriales podrán establecer órganos específicos de mediación o arbitraje. Estos órganos quedarán integrados en el Servicio, una vez sea acordado por la Comisión de Seguimiento de este Acuerdo, previa comprobación de que respetan en su tramitación los principios establecidos en él, su adecuación al ámbito funcional y territorial del mismo, así como el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo siguiente por parte de las personas mediadoras.

En el supuesto de que se haya acordado que actúe como órgano específico de mediación o arbitraje la comisión paritaria del convenio, ésta deberá delegar en un máximo de tres miembros.

6. El SIMA-FSP sólo acogerá las solicitudes de mediación y arbitraje que se deriven de lo pactado en el presente Acuerdo.

Artículo 7. Lista de personas que ejercen labores mediadoras.

A propuesta de las Organizaciones firmantes de este Acuerdo se elaborará una lista de personas mediadoras que el SIMA-FSP pondrá a disposición de quienes demandan sus servicios. Dicha lista será actualizada cuando lo estime necesario la Comisión de Seguimiento del VI ASAC.

Esa lista del SIMA-FSP estará compuesta por personas propuestas por las partes firmantes de este Acuerdo, que actuarán de forma imparcial, conforme al código ético del SIMA-FSP, y en ella se integrarán los precedentes de los órganos constituidos por los convenios o acuerdos a que se refiere el artículo 6.5 de este Acuerdo y a los efectos de dicho precepto.

Las partes, conscientes de la importancia del ámbito funcional de este VI Acuerdo, consideran necesario prestar una especial atención a la formación continuada y adecuada dedicación de quienes ejercen labores mediadoras, a efectos de dotar de la máxima eficacia los servicios regulados en este Acuerdo. En tal sentido, será preceptivo participar en la formación o acreditar ésta y el reciclaje en los términos establecidos en la Disposición adicional segunda.

Artículo 8. Lista de personas que ejercen labores de arbitraje.

A propuesta de las Organizaciones firmantes de este Acuerdo se elaborará una lista consensuada, de personas que desarrollen los arbitrajes, que el SIMA-FSP pondrá a disposición de quienes demanden tales servicios.

Dicha lista estará compuesta por profesionales de reconocido prestigio, que actuarán conforme al código ético del SIMA-FSP.

TITULO II**PROCEDIMIENTOS DE PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS****CAPITULO I****Disposiciones comunes a los procedimientos de prevención y solución de conflictos****Artículo 9. Procedimientos.**

1. Los procedimientos que se establecen en el presente Acuerdo son:

- a) La mediación, que será obligatoria en los supuestos que posteriormente se determinan y siempre que la demande una de las partes del conflicto o actuación, salvo en los casos en que se exija acuerdo entre ambas partes. La mediación ante el SIMA-FSP sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
- b) El arbitraje, que sólo será posible cuando ambas partes, de mutuo acuerdo, lo soliciten por escrito.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, el arbitraje será obligatorio para la renovación de un convenio colectivo denunciado, cuando así se haya establecido de forma expresa en el mismo, una vez superados los plazos máximos de negociación recogidos en el propio convenio colectivo sin haberse alcanzado acuerdo.

Igualmente, será obligatorio en aquellos otros supuestos que estén previstos en convenio colectivo.

En ambos casos, el convenio colectivo podrá contemplar que se desarrolle la mediación, previa al arbitraje obligatorio, por la persona designada para la realización de éste o por un tercero.

2. En todo momento se podrá acordar que el procedimiento de mediación finalice en un arbitraje conforme a lo dispuesto en los artículos 13.8, 17.3 y 18.5 de este Acuerdo. Igualmente, se podrá instar al árbitro a desarrollar

en su actuación funciones de mediación a tenor de lo previsto en el artículo 20.2.

Artículo 10. Principios rectores de los procedimientos.

Los procedimientos previstos en el presente Acuerdo se regirán por los principios de gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción, respetándose, en todo caso, el código ético del SIMA-FSP, la legislación vigente y los principios constitucionales.

Los procedimientos se ajustarán a las formalidades y plazos previstos en este Acuerdo y en las disposiciones generales de interpretación que adopte la Comisión de Seguimiento del mismo, siempre procurando la máxima efectividad y agilidad en su desarrollo.

Artículo 11. Intervención previa de la comisión paritaria del convenio colectivo.

1. En los conflictos relativos a la interpretación y aplicación de un convenio colectivo será preceptiva la intervención previa de la comisión paritaria del mismo, sin la cual no podrá dársele trámite. La misma norma regirá para los conflictos de interpretación y aplicación de otros acuerdos o pactos colectivos si tienen establecida una comisión paritaria.

Se entenderá agotado el trámite de sumisión previa a la comisión paritaria, al que hace referencia el párrafo anterior, cuando transcurra el plazo establecido para ello en el propio convenio o, en defecto de regulación expresa, 10 días hábiles desde la presentación de la solicitud, salvo que quien lo solicita justifique la imposibilidad de cumplir el trámite.

2. En los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, será preceptiva la intervención previa de la comisión paritaria del mismo si así se ha pactado en el convenio colectivo y, en todo caso, cuando al amparo del artículo 82.3 antepenúltimo párrafo del citado texto legal, cualquiera de las partes solicite la intervención de dicha comisión.

Se entenderá agotado el trámite de intervención previa de la comisión paritaria, al que hace referencia el párrafo anterior, cuando transcurra el plazo máximo de siete días hábiles a contar desde que la discrepancia fuera planteada.

3. En los supuestos previstos en los apartados anteriores, se entenderá agotada la mediación en el Servicio, cuando la comisión paritaria del convenio, en los términos señalados en el artículo 6.5. párrafo segundo, actúe como órgano específico de mediación, integrado en el mismo.

4. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 85.3, e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los convenios colectivos deberán garantizar, en cualquier caso, la rapidez y efectividad del funcionamiento de la comisión paritaria, para la salvaguarda de los derechos afectados y la mayor agilidad e inmediatez de los procedimientos de solución de conflictos previstos en este Acuerdo. A este respecto, se incluye en el presente Acuerdo un anexo de recomendaciones sobre el funcionamiento de las comisiones paritarias.

Artículo 12. Eficacia de las soluciones alcanzadas.

1. Será exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87, 88, 89.3 y 91 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 154 y 156 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para que los acuerdos que pudieran alcanzarse en la mediación o el arbitraje posean eficacia general o frente a terceros.

En caso contrario, los compromisos o estipulaciones contraídos sólo surtirán efecto entre las trabajadoras y los trabajadores o empresas directamente representados por los sindicatos, organizaciones empresariales o empresas, que hayan promovido el conflicto o actuación, que hayan suscrito los acuerdos en que concluye el procedimiento de mediación o aceptado estar a resultados del compromiso arbitral correspondiente.

2. Las soluciones a los conflictos que se susciten en el ámbito público previstos en el artículo 4.4 de este Acuerdo tendrán la eficacia jurídica que les atribuye el Estatuto Básico del Empleado Público, el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa de aplicación.
3. Las soluciones alcanzadas en los supuestos de controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional tendrán eficacia limitada a las partes del conflicto.

CAPITULO II

Procedimiento de mediación

Artículo 13. Cuestiones generales.

1. La mediación tiene por objeto solventar las diferencias para prevenir o resolver un conflicto.
2. Dicha mediación será desarrollada preferentemente por un órgano unipersonal o, caso de así elegirlo expresamente las partes, por un órgano colegiado de dos personas que podrá elevarse a tres en los supuestos de comisiones paritarias de convenios que actúen como órganos específicos de mediación, conforme a lo

dispuesto en el artículo 6.5, párrafo segundo de este Acuerdo.

3. Las partes del procedimiento de mediación harán constar documentalmente las divergencias existentes y sus antecedentes, y señalarán la cuestión o cuestiones sobre las que versará el procedimiento. En todo caso, los datos e informaciones aportados serán tratados de forma confidencial, y con plena observancia de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
4. El procedimiento de mediación no estará sujeto a ninguna tramitación preestablecida, salvo la designación de la persona o personas mediadoras y la formalización del acuerdo que, en su caso, se alcance.
5. Instada la mediación ante el SIMA-FSP, la primera reunión se celebrará en el plazo máximo de diez días hábiles. En todo caso, los plazos podrán ser ampliados o reducidos por mutuo acuerdo de las partes.
6. Dentro del ámbito del presente Acuerdo el procedimiento de mediación será obligatorio cuando lo solicite una de las partes legitimadas, salvo en los casos que se exija el acuerdo de ambas partes.

En cualquier caso, la mediación será obligatoria, previa a la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción social por cualquiera de las partes.

Igualmente, la convocatoria de la huelga requerirá, con anterioridad a su comunicación formal, haber solicitado el procedimiento de mediación.

En los supuestos a que se refieren los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y a fin de resolver las discrepancias que hubieran surgido en el período de consultas, deberá agotarse el procedimiento de mediación si así lo solicita, al menos, una de las partes. Ello no implicará la ampliación por esta causa de los plazos previstos en la Ley.

7. El procedimiento de mediación desarrollado conforme a este Acuerdo sustituye el trámite obligatorio de conciliación previsto en el artículo 156.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, dentro de su ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere.

La iniciación del procedimiento de mediación impedirá la convocatoria de huelgas y la adopción de medidas de cierre patronal, así como el ejercicio de acciones judiciales o administrativas, o cualquier otra dirigida a la solución del conflicto, por el motivo o causa objeto de la mediación, en tanto dure ésta, con la excepción de las mediaciones promovidas con carácter previo a la convocatoria formal de huelga.

1. En todo caso, las partes podrán acordar someterse voluntariamente al procedimiento de arbitraje regulado en el capítulo III de este Título sin necesidad de acudir al trámite de mediación. De la misma forma, las partes pueden habilitar, desde un principio o durante el procedimiento de mediación, a uno de los mediadores o mediadoras para que arbitre todas o algunas de las materias objeto de controversia.

Artículo 14. Sujetos legitimados para solicitar la mediación.

1. Para las mediaciones previstas en el artículo 4.2 ambas partes deberán acreditar la legitimación indicada en el apartado siguiente.
2. Estarán legitimados para instar la mediación de los conflictos recogidos en el artículo 4.3, los siguientes sujetos:

- a) En los conflictos a que se refieren los apartados a) e i), estarán legitimados todos los sujetos que, de acuerdo con la legalidad, estén capacitados para promover una demanda de conflicto colectivo en vía jurisdiccional.

En estos supuestos, el SIMA-FSP deberá notificar la solicitud de mediación a las restantes organizaciones sindicales y empresariales representativas del ámbito en que se suscite el conflicto a efectos de su participación, si así lo consideran conveniente, en el procedimiento.

- b) En los conflictos previstos en el apartado b) la legitimación corresponderá a quien se determine en el convenio colectivo, y en defecto de regulación, a la mayoría de una de las representaciones de la comisión paritaria.
- c) En los conflictos previstos en el apartado c) si el bloqueo se produce transcurridos cinco meses desde la constitución de la mesa negociadora, podrá solicitar la mediación, tanto la representación de la parte empresarial como la de las personas trabajadoras que participen en la correspondiente negociación, no obstante deberá contar con la mayoría de dicha representación. No se exigirá la mayoría, si así está previsto en el convenio colectivo, cuando se hayan superado los plazos máximos de negociación recogidos en el convenio.
- d) En los conflictos previstos en el apartado d) podrá solicitar la mediación tanto la representación de las empresas como la representación del personal que participen en la correspondiente negociación, no obstante deberá contar con la mayoría de dicha representación.
- e) En los conflictos a que se refieren los apartados e) y f) estarán legitimados la parte empresarial y la representación del personal que participen en las consultas correspondientes. La decisión de instar la mediación deberá contar con la mayoría de la representación que la promueva.

- f) En los conflictos regulados en el apartado g) estarán legitimados aquellos sujetos que ostenten legitimación para impugnar los convenios colectivos de acuerdo con el artículo 165 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.
 - g) En los conflictos regulados en el apartado h), la jueza o el juez del concurso o quien ésta o éste determine a estos efectos.
 - h) En los conflictos del apartado j) derivados de la convocatoria de huelga o en las iniciativas que procuren su desconvocatoria, las y los convocantes o la representación empresarial. En los conflictos motivados por la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga, el comité de huelga o la representación empresarial.
 - i) En las discrepancias previstas en el apartado k), cualquiera de las partes legitimadas en la negociación colectiva.
3. En los conflictos del artículo 4.4 de este Acuerdo tendrán legitimación para instar la mediación quienes determine la normativa de aplicación.
4. En las controversias derivadas de Acuerdos de interés profesional, del artículo 4.5, estarán legitimados para promover la mediación los firmantes de los mismos.

Artículo 15. Solicitud de la mediación.

1. La promoción de la mediación se iniciará con la presentación de un escrito dirigido al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje.
2. La solicitud de mediación deberá contener los siguientes extremos:
 - a) Identificación y datos de contacto, incluida dirección de correo electrónico de:
 - La parte solicitante y, en su caso, de quien ejerza su representación debidamente acreditada, con expresión de la fecha y firma.
 - Los sujetos frente a los que se dirige la solicitud. En su caso, deberán identificarse los sujetos colectivos que ostentan legitimación para acogerse al procedimiento en el ámbito de la pretensión.
 - Las posibles partes interesadas en el procedimiento. En los supuestos en que resulte procedente deberá incluirse también la identificación de las restantes organizaciones empresariales y sindicales representativas en dicho ámbito.
 - b) El objeto de la solicitud con especificación de los hechos y razones que fundamentan la pretensión.

- c) El colectivo de trabajadoras y trabajadores afectado por la solicitud y el ámbito territorial de la misma.
- d) La acreditación de la intervención de la comisión paritaria, o de haberse dirigido a ella sin efecto, y el dictamen emitido en su caso, en los siguientes supuestos:
 - 1. Conflictos de interpretación y aplicación de un convenio colectivo.
 - 2. Conflictos de interpretación y aplicación de otro acuerdo o pacto colectivo, si existe en su seno una comisión paritaria y se hubiera establecido con carácter preceptivo su intervención previa.
 - 3. Conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, si se ha pactado en el convenio colectivo la intervención previa de la comisión paritaria del mismo y, en todo caso, cuando, al amparo del artículo 82.3 antepenúltimo párrafo del precitado texto legal, cualquiera de las partes haya solicitado su intervención.
- e) La persona designada para ejercer la mediación o, en los supuestos de comisiones paritarias de convenios que actúen como órganos específicos, el órgano colegiado designado para ello. En caso de no incluirse la designación se entenderá que se delega en el SIMA-FSP, conforme al artículo 16.1.

Artículo 16. Designación y recusación de las personas que ejercen labores mediadoras.-

- 1. Corresponde a las partes de cada procedimiento sometido a este VI Acuerdo la designación de la persona o personas que lleven a cabo la mediación, de entre las comprendidas en la lista. En caso de no hacerlo el solicitante en la solicitud de mediación, se entenderá que delega la designación en la Dirección del SIMA-FSP.
- 2. El SIMA-FSP se dirigirá a la parte solicitada, el día de la recepción de la misma, para que designe mediador o mediadora en el plazo máximo de tres días hábiles. En caso de no hacerlo, se entenderá que delega la designación en la Dirección del SIMA-FSP.

En el supuesto de solicitud conjunta de las partes o cuando designen de forma consensuada la persona que va a ejercer la mediación, se podrá requerir a la Dirección del SIMA-FSP el desarrollo de un procedimiento con plazos más reducidos.

3. En el supuesto de delegación en el SIMA-FSP, o cuando ninguna de las partes haya efectuado dicha designación, la Dirección del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje procederá a la misma, garantizando la participación igualitaria.
4. Quien o quienes ejerzan la mediación deberán ser ajenos al conflicto concreto en el que actúan o que pretenden prevenir, sin que puedan concurrir intereses personales o profesionales directos susceptibles de alterar o condicionar su actividad mediadora, pudiendo ser recusadas o recusados antes de la celebración de la primera reunión, a petición motivada de cualquiera de las partes, tras un procedimiento sumario ante la Comisión de Seguimiento del VI ASAC, en el que se dará audiencia a la persona afectada por la recusación y a las partes.
5. En los conflictos o actuaciones planteados en las empresas con ocasión de la interpretación y aplicación de un convenio, acuerdo o pacto colectivo sectorial cuya comisión paritaria tenga encomendadas funciones de mediación, podrán ser designados para llevar a cabo la mediación los miembros de la misma, sin que por ello les afecte ningún tipo de incompatibilidad.
6. Promovida la mediación y durante su tramitación, las partes se abstendrán de adoptar cualquier otra medida dirigida a la solución del conflicto.

Artículo 17. Actuación de las personas que ejercen labores mediadoras.

1. La actividad de la persona o personas designadas para ejercer labores de mediación comenzará inmediatamente después de su designación. El procedimiento se desarrollará según los trámites que el órgano de mediación considere apropiados. Estas podrán solicitar, a la Dirección del SIMA-FSP, que sus letrados o letradas proporcionen la información que consideren precisa para su función -antecedentes, precedentes, experiencias similares al conflicto planteado, entre otros- y de las partes, garantizando, en todo caso, la confidencialidad de la información.
2. Durante la comparecencia, el órgano de mediación fomentará la comunicación entre las partes, ayudando a la consecución de un acuerdo entre las mismas, moderando el debate y concediéndoles cuantas intervenciones considere oportunas. Se garantizará, en todo caso, el derecho de audiencia a quienes comparezcan, así como el principio de igualdad y contradicción, sin que se produzca indefensión.
3. La persona o personas mediadoras formularán propuestas para la solución del conflicto o la prevención del mismo, que podrán incluir el sometimiento de las discrepancias a arbitraje. Las partes aceptarán o rechazarán de manera expresa las propuestas formuladas, teniéndose por no realizadas si no fueran aceptadas.

Artículo 18. Finalización de la mediación.

1. El procedimiento finalizará con el acta final levantada por los letrados o letradas de la Fundación, a requerimiento del órgano de mediación, como garantes del procedimiento. En todo caso, dicho procedimiento se agotará en el plazo máximo de doce días hábiles desde el registro de la solicitud, plazo que podrá ser ampliado o reducido por mutuo acuerdo de las partes.
2. El acuerdo conseguido en mediación y recogido en el acta, siempre que se den los requisitos de legitimación legalmente establecidos, tendrá la misma eficacia que lo pactado en el periodo de consultas al que se refieren los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 176.2 del texto refundido de la Ley Concursal. En los demás conflictos laborales tendrá la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo, y será objeto de depósito, registro y publicación en los términos previstos en el artículo 90 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La Dirección del SIMA-FSP ofrecerá a las partes la opción de publicar los acuerdos de mediación. Consensuado este extremo, dicha Dirección formalizará los trámites para su registro y publicación en REGCON. En cualquier caso, la Dirección del SIMA-FSP solicitará la inscripción en REGCON en los supuestos mencionados en el artículo 2.1, d) y h) del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad.

A los efectos de ejecutividad y/o impugnación del acuerdo de mediación se estará a lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

3. En caso de no obtenerse acuerdo, la persona o personas encargadas de la mediación requerirán que el letrado o letrada del SIMA-FSP levante acta, registrando la ausencia de acuerdo.
4. Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar la reapertura de un expediente de mediación ya finalizado, con el propósito de formalizar o ratificar el acuerdo alcanzado con posterioridad, respecto del mismo objeto. Para dicho trámite, no será requerida la asistencia de mediadores o mediadoras, será suficiente con la firma del acta levantada por el letrado o letrada.
5. El acuerdo de las partes de someter la cuestión a arbitraje finaliza el procedimiento de mediación, levantándose por el letrado o letrada la correspondiente acta de transformación del procedimiento de mediación en un procedimiento arbitral.

Artículo 19. Procedimiento específico en los supuestos de huelga.

1. Antes de la comunicación formal de una huelga deberá haberse instado la solicitud de mediación por parte de quien convoque la misma, formulándola por escrito, incluyendo los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas y la fecha prevista para su inicio. De dicho escrito se enviará copia a la parte empresarial.

Entre la solicitud que dé inicio a la tramitación formal de la mediación y la comparecencia a la misma no podrán transcurrir más de 72 horas, salvo que las partes, de común acuerdo, prorroguen dicho plazo.

El SIMA-FSP deberá, en el plazo de 24 horas, atender la solicitud de mediación, dando traslado a la parte o partes frente a la que va dirigida, para que proceda a efectuar la designación de mediador o mediadora dentro de este plazo improrrogable, convocando a las partes a la reunión de mediación en las siguientes horas restantes.

Será posible, igualmente, el sometimiento voluntario de las partes al procedimiento de arbitraje.

2. La comparecencia a la correspondiente instancia mediadora es obligatoria para las partes, como consecuencia del deber de negociar implícito a la naturaleza de esta mediación.
3. El escrito de comunicación formal de la convocatoria de huelga deberá especificar que se ha solicitado la mediación. De no acreditarse por las personas convocantes tal circunstancia, se entenderá que la huelga no se encuentra debidamente convocada.
4. Cuando se plantee la mediación en relación con la concreción de los servicios de seguridad y mantenimiento, ésta se iniciará a solicitud de cualquiera de las partes si se plantea dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación formal de la huelga. Este procedimiento también tendrá una duración de 72 horas.

CAPITULO III**Procedimiento de arbitraje****Artículo 20. Cuestiones generales.**

1. Mediante el procedimiento de arbitraje, las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero y aceptar de antemano la solución que éste dicte sobre el conflicto o cuestión suscitada.

Requerirá la manifestación expresa de voluntad de ambas partes de someterse al laudo arbitral que tendrá carácter de obligado cumplimiento.

2. Las partes podrán promover el arbitraje sin necesidad de acudir previamente al procedimiento de mediación previsto en el capítulo precedente, o hacerlo con posterioridad a su agotamiento o durante su transcurso, conforme a los artículos 13.8, 17.3 y 18.5 del presente texto. No obstante lo anterior, las partes pueden instar en cualquier momento a la persona encargada de llevar a cabo el arbitraje para que desarrolle, previamente a su actuación como tal, funciones de mediación.
1. Una vez formalizado el compromiso arbitral las partes se abstendrán de instar otros procedimientos sobre cualquier cuestión o cuestiones sometidas al arbitraje, así como de recurrir a la huelga o cierre patronal.
2. En el supuesto previsto en el artículo 9.1 b) párrafo 2º, se actuará conforme se disponga en el convenio colectivo.

Artículo 21. Sujetos legitimados para solicitar el arbitraje.

Están legitimados para instar el procedimiento arbitral, de mutuo acuerdo, conforme al tipo de conflicto y al ámbito afectado, los mismos sujetos a que se refiere el artículo 14 de este Acuerdo.

En el supuesto previsto en el artículo 9.1 b) párrafo 2º, el procedimiento será promovido por los sujetos legitimados en los términos que se establezca en el convenio colectivo.

Artículo 22. Solicitud del arbitraje.

1. La promoción del procedimiento requerirá la presentación de un escrito ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje suscrito por los sujetos legitimados que deseen someter la cuestión a arbitraje.

Dicho escrito deberá contener:

- a) La identificación de la empresa o de los sujetos colectivos que ostentan legitimación para acogerse al procedimiento, incluida la dirección de correo electrónico, fecha y firma.

En los supuestos en que resulte procedente, deberá incorporar también la identificación de las restantes organizaciones empresariales y sindicales representativas en dicho ámbito, incluida la dirección de correo electrónico, a efectos de notificarles el compromiso arbitral por si desean adherirse a él.

- b) La designación de la persona que llevará a cabo el arbitraje. En caso de no hacerse se entenderá delegada en la Dirección del SIMA-FSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.3.
- c) Las cuestiones concretas sobre las que ha de versar el arbitraje, si éste es en derecho o en equidad, su génesis, desarrollo y pretensión, las razones que

la fundamenten y el plazo para dictar el laudo arbitral. Las partes podrán instar a la persona que ejerza el arbitraje a dictar su laudo en base a la posición final que le puedan presentar las mismas en una o varias de las cuestiones concretas sometidas a arbitraje.

- d) El compromiso de aceptación de la decisión arbitral.
 - e) El plazo dentro del cual habrá de dictarse el laudo arbitral. Las partes podrán establecer plazos breves en aquellos supuestos en los que la ley o el convenio colectivo prevea periodos de consulta o negociación en los que sea prioritaria la rápida resolución de la controversia. En caso de no acordarse dicho plazo, el laudo deberá emitirse, como máximo, en los 10 días hábiles siguientes a la aceptación de la designación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24.2 de este Acuerdo.
2. Se remitirán copias del compromiso arbitral a la Secretaría del SIMA-FSP, así como a la autoridad laboral competente a efectos de constancia y posterior publicación del laudo.

Artículo 23. Designación de las personas que ejercen labores de arbitraje.

1. Corresponde a las partes del procedimiento sometido a este VI Acuerdo, la designación de la persona que va a realizar el arbitraje, de entre las comprendidas en la lista del SIMA-FSP, conforme a lo recogido en este artículo.
1. La designación consensuada por las partes de la persona que va a realizar el arbitraje se llevará a cabo libremente. En caso de desacuerdo, su nombramiento debe surgir de una lista de cinco, pactada entre las partes. Cada parte descartará sucesiva y alternativamente los nombres que estimen convenientes hasta que quede uno solo, decidiendo las mismas, con un procedimiento aleatorio, quien comienza a descartar.
2. Las partes podrán delegar en la Dirección del SIMA-FSP la designación de la persona de la lista arbitral.
2. Las partes podrán designar de mutuo acuerdo una persona no incorporada a la lista del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje. En estos casos, el arbitraje deberá ajustarse a los criterios fijados en este Acuerdo, en el código ético y en las normas de funcionamiento y procedimiento del SIMA-FSP.
3. En el supuesto previsto en el artículo 9.1 b) párrafo 2º, la designación de quien realice el arbitraje se realizará en los términos pactados en su convenio, respetando siempre el código ético del SIMA-FSP.

Artículo 24. Desarrollo del procedimiento arbitral.

1. La actividad de la persona que realice el arbitraje comenzará inmediatamente después de la aceptación de su designación, que deberá producirse en los dos días hábiles siguientes a la misma. Su actuación arbitral se desarrollará según los trámites que considere apropiados, pudiendo requerir la comparecencia de las partes, solicitar documentación complementaria o recabar de la Dirección del SIMA-FSP el auxilio de expertos, si lo estima necesario.

Se garantizará, en todo caso, el derecho de audiencia de quienes comparecen, así como el principio de igualdad y contradicción, sin que se produzca indefensión. De la sesión o sesiones que se celebren se levantará acta conforme a lo dispuesto en el artículo 6.

2. El laudo arbitral habrá de ser motivado y dictado en el plazo fijado en el artículo 22.1 e) de este Acuerdo. Excepcionalmente, atendiendo a las dificultades del asunto y a su trascendencia, la persona que asume la función arbitral podrá prorrogar el mencionado plazo mediante resolución motivada, debiendo, en todo caso, dictarlo antes del transcurso de 40 días hábiles.
3. Una vez emitido el laudo arbitral, la persona designada para arbitrar lo comunicará al letrado o letrada a los efectos de citar a las partes para su notificación inmediata.
4. Dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución arbitral, cualquiera de las partes podrá solicitar que se corrijan los errores materiales, de hecho o aritméticos o que se aclare algún concepto.

La aclaración o subsanación deberá ser resuelta en el plazo de cinco días hábiles.

Todo ello sin perjuicio de la utilización de los recursos que procedan en los términos establecidos en el artículo 65 y concordantes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

5. La resolución arbitral será objeto de depósito en el SIMA-FSP. La Dirección del Servicio ofrecerá a las partes la opción de publicar el laudo arbitral. Consensuado este extremo, dicha Dirección formalizará los trámites para su registro y publicación en REGCON. En cualquier caso, la Dirección del SIMA-FSP solicitará la inscripción en REGCON en los supuestos mencionados en el artículo 2.1 h) del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad.

Artículo 25. Eficacia del laudo arbitral.

1. La resolución arbitral, siempre que se den los requisitos de legitimación

legalmente establecidos, tendrá la misma eficacia que lo pactado en el acuerdo tras el periodo de consulta al que se refieren los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 176.2 del texto refundido de la Ley Concursal. En los demás conflictos laborales tendrá la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo y será objeto de depósito, registro y publicación en los términos previstos en el artículo 90 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

En su caso, poseerá los efectos de sentencia firme de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

1. El laudo arbitral excluye cualquier otro procedimiento, demanda de conflicto colectivo o huelga sobre la materia resuelta y en función de su eficacia.
2. Asimismo, el laudo arbitral podrá ser recurrido en los términos y plazos establecidos en los artículos 65.4 y 163.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

TITULO III

Artículo 26. Comisión de Seguimiento.

1. La Comisión de Seguimiento estará compuesta por seis miembros por parte sindical y seis por parte empresarial, teniendo competencia de interpretación, aplicación, adaptación y seguimiento del presente Acuerdo.
2. Igualmente le corresponde la aceptación e integración, como órganos específicos del sistema, de los acordados en convenio colectivo en los términos establecidos en el artículo 6; definir el contenido del Código ético del SIMA-FSP; estipular los términos para el uso de la mediación con carácter preventivo; sustanciar el procedimiento de recusación de mediadores o mediadoras; desarrollar las condiciones y el contenido del plan formativo aplicable a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA; determinar cuándo han de actualizarse las listas; y cuantas otras tenga estatutariamente conferidas.
3. De entre sus miembros serán designadas la Presidencia y dos Secretarías, que podrán ser renovadas anualmente.
4. La Comisión de Seguimiento tendrá su propio Reglamento de funcionamiento.
5. La sede de la Comisión de Seguimiento estará ubicada en los locales del SIMA-FSP en Madrid calle San Bernardo, nº 20, 5ª planta.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA

En el supuesto de que un conflicto colectivo o actuación de los afectados por este Acuerdo pudiera someterse igualmente a otro procedimiento de solución de conflictos vigente en el ámbito de una Comunidad Autónoma, corresponderá

a las partes afectadas elegir, mediante acuerdo, el procedimiento al que se someten.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA

Hasta la fecha y en el ámbito de las relaciones laborales, la mediación se ha desarrollado fundamentalmente en el seno de los sistemas de solución autónoma de conflictos implantados en el conjunto del Estado. Estos sistemas se articulan bajo el amparo jurídico de sus respectivos Acuerdos Interprofesionales de creación pero actúan conforme a un esquema similar que tiene la mediación como herramienta principal de intervención en los conflictos laborales. Todo ello sin perjuicio obviamente de las especificidades propias de cada uno.

A la vista de esta experiencia, los firmantes comparten la idea de que la formación de las personas mediadoras constituye un aspecto central de su actividad presente y futura. Así mismo, asumen también que la confluencia progresiva de prácticas y criterios en materia de formación es un elemento esencial para la función mediadora.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, las partes firmantes manifiestan su compromiso de impulsar un modelo formativo que pudiera servir de base para homogeneizar los requisitos exigibles para el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral.

A los efectos anteriores, la Comisión de Seguimiento del presente Acuerdo desarrollará las condiciones y el contenido del plan formativo aplicable a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA-FSP.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA

Se tramitarán conforme al V ASAC las mediaciones y arbitrajes cuya fecha de registro en el SIMA-FSP sea anterior a la publicación en el BOE del presente Acuerdo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA

En los sectores, subsectores, empresas, grupo de empresas o empresas vinculadas cuyo ámbito sea el previsto en el artículo 2.1, y que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo, hubieran adoptado sistemas autónomos de solución de conflictos distintos al ASAC, conforme a los términos previstos en el artículo 3.3, se mantendrá la vigencia de los mismos, con utilización alternativa y/o complementaria de los procedimientos regulados en este Acuerdo.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Queda derogado el V ASAC, de 7 de febrero de 2012, y sustituido por el presente Acuerdo.

DISPOSICIÓN FINAL

En virtud de la naturaleza y eficacia reconocidas al presente Acuerdo, éste se remitirá a la autoridad laboral para su depósito, registro y publicación.

Por CEOE	Por CEPYME
El Presidente	El Presidente
Antonio Garamendi Lecanda	Gerardo Cuerva Valdivia

Por CCOO	Por UGT
El Secretario General	El Secretario General
Unai Sordo Calvo	Pepe Álvarez Suárez

ANEXO DE RECOMENDACIONES SOBRE LAS COMISIONES PARITARIAS

Algunas recomendaciones para el funcionamiento “rápido y efectivo” de las comisiones paritarias:

- a) A efectos de agilizar su funcionamiento, la composición numérica de las comisiones paritarias debe ser lo más reducida posible, siempre respetando los niveles de legitimación de la comisión negociadora cuando tenga atribuidas funciones de adaptación y modificación de los convenios colectivos.
 - b) Programar reuniones periódicas frecuentes, de forma que se tengan en cuenta con antelación en las agendas, pudiendo ser aplazadas en caso de no tener asuntos que tratar. En todo caso han de preverse, junto a las reuniones ordinarias, las extraordinarias cuando haya cuestiones urgentes a decidir.
 - c) Facilitar la aplicación de medios telemáticos y audiovisuales en las reuniones, deliberaciones y adopción de decisiones.
- a) Prever la elección de suplentes para evitar cancelaciones por falta de quórum.
 - b) Establecer plazos breves para la adopción de decisiones, debiendo contarse a partir del sometimiento del conflicto a la comisión paritaria. Cuando no estén determinados legalmente, se fijarán inferiores a 10 días hábiles y, para los supuestos de urgencia, dos o tres días hábiles.
 - c) El trámite de intervención de la comisión paritaria ha de considerarse como

evacuado en el caso de que no se adopte decisión alguna por la comisión en los plazos establecidos.

- d) Simplificar los trámites formales y las exigencias documentales.
- e) Solicitar, a efectos informativos, la notificación de los acuerdos de interpretación y aplicación del convenio colectivo, si son de interés general, incluidos los alcanzados en los sistemas de solución autónoma de conflictos.
- f) La adopción de los acuerdos debe ser en la mayoría de los supuestos por mayoría simple de cada una de las representaciones -o incluso mayoría simple de los votantes- y sólo en determinados casos debe optarse por mayorías más cualificadas.
- g) En los convenios colectivos sectoriales, especialmente los estatales, o en los de grandes empresas, la regla general debe ser la existencia de comisiones paritarias descentralizadas.
- h) También en esos convenios colectivos, la regla general ha de ser la existencia de especialización por materias de distintas comisiones paritarias a efectos de evitar acumulaciones de trabajo que limiten su eficacia.

ACUERDO SOBRE SISTEMA EXTRAJUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES DE ANDALUCÍA

En Sevilla, a 7 de enero de 2015.

REUNIDOS

Sr. don Manuel Jiménez Barrios, Consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía, según Decreto de la Presidenta 6/2013, de 9 de septiembre (BOJA del día 10), actuando en este acto como representante de la misma y garante de los compromisos que se derivan para la Junta de Andalucía en virtud de los acuerdos que se suscriben.

Sr. don Javier González de Lara Sarria, en nombre y representación de la Confederación de Empresarios de Andalucía, en su condición de Presidente, cargo que actualmente desempeña y para el que fue elegido en la Asamblea General celebrada en Sevilla el 23 de enero de 2014.

Sra. doña Carmen Castilla Álvarez, en nombre y representación de la Unión General de Trabajadores de Andalucía, en su condición de Secretaria General, cargo que actualmente desempeña y para el que fue elegida en el Comité extraordinario celebrado en Sevilla el 9 de enero de 2014.

Sr. don Francisco Carbonero Cantador, en nombre y representación de Comisiones Obreras de Andalucía, en su condición de Secretario General, cargo que actualmente desempeña y para el que fue elegido el 22 de enero de 2013 en el XI Congreso de esta organización, celebrado en Sevilla.

Las organizaciones sindicales y empresarial aquí representadas suscriben este Acuerdo en su condición de organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con la Ley Orgánica de Libertad Sindical, 11/1985, de 2 de agosto, y como organización empresarial más representativa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en virtud del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

EXPONEN

El 3 de abril de 1996, las organizaciones sindicales y empresarial más representativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía suscribieron el Acuerdo

Interprofesional por el que se constituía el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía (SERCLA), adscrito al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL).

La firma de este Acuerdo supuso una apuesta de todas las partes por un sistema de relaciones laborales más dinámico, justo y eficiente, que potenciaba la autonomía colectiva dentro del más pleno respeto a los derechos constitucionales de estas organizaciones, actuando la Junta de Andalucía como garante de los compromisos para la ejecución y funcionamiento del Sistema.

En virtud de Acuerdo Interprofesional suscrito el 4 de marzo de 2005, se amplió este Sistema extrajudicial de conflictos a la resolución de determinadas controversias de carácter individual.

A lo largo de los años transcurridos desde que el SERCLA entró en funcionamiento, este Sistema, ha desarrollado una destacada labor que ha permitido la generación de un marco de relaciones laborales de mayor eficiencia y estabilidad en nuestra Comunidad Autónoma, contribuyendo al consenso y al diálogo entre los interlocutores económicos y sociales, al tiempo que ha favorecido el proceso de diálogo social. Muestra de ello ha sido su creciente utilización, síntoma de la confianza generada, el incremento del número de conflictos encauzados, así como el satisfactorio porcentaje de acuerdos alcanzados.

Este progreso ha sido reconocido de forma reiterada por los sucesivos Acuerdos de Concertación Social, lo que sin duda motivó la referencia que a su promoción realiza el artículo 173.4.º del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado mediante la L.O. 2/2007 de 19 de marzo.

En este sentido, el Acuerdo para el Progreso Económico y Social de Andalucía, suscrito el 20 de marzo de 2013, se refiere a la eficacia demostrada por el SERCLA, que se ha consolidado como instrumento muy valioso para canalizar y resolver conflictos laborales. Nuestro sistema de resolución extrajudicial constituye un escenario propicio para superar la conflictividad y facilitar la adopción de acuerdos. Las organizaciones que suscribieron dicho Acuerdo se comprometieron entonces a adoptar un Acuerdo que fomenta el papel del SERCLA.

En un contexto en el que las recientes reformas del marco legal han provocado sustanciales modificaciones en la regulación de la negociación colectiva, cobra importancia la potenciación de los sistemas extrajudiciales para la modernización y gestión negociada de las relaciones laborales así como para la dinamización de la negociación colectiva.

Por todo ello, las organizaciones firmantes suscriben el presente Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Andalucía, en base a las siguientes

ESTIPULACIONES

Primera. Naturaleza jurídica.

En virtud de las previsiones contenidas en el apartado 3.º del artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, el presente Acuerdo tiene la naturaleza de Interprofesional, con la eficacia, valor jurídico y capacidad general de obligar reconocida en el Título III del citado texto legal.

Segunda. Objeto. El objeto del presente Acuerdo es el fomento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, basado en la autonomía colectiva y en la capacidad de autocomposición de los sujetos económicos y sociales, que comprende los procesos de conciliación-mediación y arbitraje.

Tercera. Ámbitos de aplicación.

1. Territorial.

El ámbito territorial de aplicación del presente Acuerdo es el de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. Personal.

El presente Acuerdo será de aplicación a los conflictos laborales que afecten a empresas y trabajadores que desarrollen su actividad en el ámbito territorial señalado en el apartado anterior, sin perjuicio de las especificidades previstas para el personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

3. Funcional.

El presente Acuerdo será de aplicación en los siguientes conflictos laborales:

1. Conflictos colectivos.

a) Conflictos de interpretación y aplicación de normas jurídicas, convenios colectivos, prácticas y acuerdos de empresa suscitados en los ámbitos territorial y personal señalados en el presente Acuerdo.

b) Conflictos previos a la vía judicial que tengan carácter de trámite preprocesal, ya sean preceptivos o voluntarios.

c) Conflictos surgidos durante el desarrollo de los periodos de consultas establecidos en los artículos 40, 41, 44, 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores,

así como los suscitados en relación con la sustitución tanto de los referidos períodos como del previsto en el artículo 64.5 de la Ley Concursal.

d) Conflictos surgidos en la negociación para inaplicar en las empresas las condiciones de trabajo previstas en convenio colectivo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41.6 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

e) Conflictos surgidos como consecuencia de los procesos de negociación colectiva, incluidos los existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse acuerdo conforme a lo previsto en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores.

f) Conflictos motivados por la falta de acuerdo en el seno de las Comisiones Paritarias de los convenios colectivos.

g) Conflictos causantes de convocatorias de huelga.

h) Conflictos suscitados por la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en los supuestos de huelga.

i) Conflictos de intereses no contemplados en los apartados anteriores.

2. Conflictos individuales.

a) Conflictos en materia de clasificación profesional, movilidad funcional y trabajos de superior o inferior categoría.

b) Conflictos en materia de licencias, permisos y reducciones de jornada.

c) Conflictos en materia de determinación del período de disfrute de las vacaciones; movilidad geográfica; modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo; licencias, permisos y reducciones de jornadas vinculadas con el cuidado de hijos y familiares.

En el procedimiento ante el SERCLA se podrán resolver asimismo las reclamaciones económicas derivadas de las pretensiones relativas a las materias señaladas en los tres apartados anteriores.

Cuarta. Procedimientos.

1. Órganos.

El SERCLA sustanciará su intervención en los conflictos a través de una Comisión que tendrá atribuidas funciones de conciliación y mediación y de un Cuerpo de Árbitros designados de forma consensuada entre las partes firmantes del presente Acuerdo.

2. Carácter.

2.1. Conciliación-mediación.

De conformidad con los artículos 63 y 156 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en los supuestos en los que el intento de conciliación es requisito previo para la tramitación del proceso judicial, el procedimiento de conciliación-mediación previsto en el presente Acuerdo asume la función de trámite preprocesal sustitutivo del sistema conciliatorio administrativo.

En todo caso será requisito necesario para la promoción de las actuaciones la solicitud en tal sentido de los sujetos legitimados en el ámbito correspondiente.

En los restantes supuestos contemplados en el presente Acuerdo, el acudir al procedimiento de conciliación-mediación será voluntario para las partes, pero su tramitación será obligada si se recibe solicitud de inicio de actuaciones por parte de cualquiera de los sujetos legitimados en el ámbito correspondiente.

2.2. Arbitraje.

El sometimiento al procedimiento arbitral en los conflictos laborales contemplados en el presente Acuerdo, incluidos los previstos en el artículo 86.3 del E.T., tendrá en todo caso carácter voluntario. A tal efecto, para su iniciación será necesario el acuerdo expreso de los sujetos legitimados para ello.

3. Funcionamiento y principios de actuación.

3.1. Procedimiento de Conciliación-Mediación.

El procedimiento de conciliación-mediación se regirá por los principios de oralidad, igualdad, inmediatez y celeridad.

La Comisión de Conciliación-Mediación tendrá carácter bipartito y paritario y estará integrada por las personas mediadoras designadas por las organizaciones sindicales y empresarial firmantes del presente Acuerdo. Su actuación se podrá realizar, si se considera pertinente, de forma descentralizada por razón de la materia o del territorio.

La intervención de la Comisión Paritaria del convenio se ha de instar con carácter previo en los conflictos colectivos derivados de la interpretación o aplicación de un convenio colectivo, práctica o acuerdo de empresa, así como en todos aquellos supuestos en que esté legal o convencionalmente previsto.

3.2. Procedimiento Arbitral.

El procedimiento de arbitraje se regirá por los principios de voluntariedad, contradicción, igualdad y defensa, que serán garantizados por el árbitro o árbitros a lo largo del mismo.

4. Legitimación.

Están legitimados para instar la actuación de este sistema:

- Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto

- Las asociaciones empresariales cuyo ámbito se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa.

- Los empresarios y los órganos de representación unitaria o sindical de los trabajadores cuando se trate de conflictos de ámbito de empresa o inferior. Igualmente, en los casos de grupos de empresas o pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de las mismas.

- Las Comisiones designadas por los trabajadores ante la ausencia de representación legal de los mismos, conforme a lo previsto en los artículos 40.2, 41.4, 47.1, 51.2 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

- Las asociaciones empresariales a las que les haya sido atribuida la representación por el empresario en los supuestos previstos en los artículos 40.2, 41.4, 47.1 y 51.2 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores.

- Cada una de las partes, social y empresarial, de las Comisiones Paritarias, dentro del marco normativo de referencia y en especial conforme a lo previsto en el artículo 85.3 del Estatuto de los Trabajadores.

- Los empresarios y los trabajadores afectados por los conflictos individuales contemplados en el apartado 2 de la estipulación tercera del presente Acuerdo.

- El comité de huelga tanto para los conflictos causantes de convocatorias de huelga como los suscitados por la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento.

- La administración concursal o la representación de los trabajadores, en los supuestos de sustitución de período de consultas, previo acuerdo del juez, conforme a lo previsto en artículo 64.5 de la Ley Concursal.

5. Efectos.

En los supuestos en los que el intento de conciliación-mediación es requisito previo para la tramitación del proceso, la iniciación del correspondiente trámite suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción de acuerdo con lo previsto en el artículo 65.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

En los supuestos en los que el recurso a este procedimiento tiene carácter voluntario como paso previo a la vía judicial, si las partes acuden de común acuerdo en tiempo oportuno se suspenderán igualmente los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción de acuerdo con lo establecido en el artículo 64.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. En los restantes supuestos los efectos de este procedimiento serán los que le atribuya la normativa vigente.

Igualmente, se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de lo establecido en el presente Acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 65.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. En estos casos el cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte.

Quinta. Comisión de Seguimiento.

Con las funciones, entre otras, de desarrollo, interpretación y adecuación, se crea una Comisión de Seguimiento, integrada por cuatro representantes de cada una de las partes, organización empresarial y sindicatos, firmantes del presente Acuerdo, así como por cuatro miembros de la Administración de la Junta de Andalucía, como garantía de los compromisos para la ejecución y funcionamiento del Sistema.

Para la válida constitución de la Comisión de Seguimiento será necesaria la presencia en la misma de representantes de todas las organizaciones firmantes del Acuerdo.

Los acuerdos en el seno de la Comisión de Seguimiento serán adoptados por unanimidad de todas las partes integrantes de la misma.

Sexta. Vigencia.

El presente Acuerdo entrará en vigor a partir del día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía y estará vigente en tanto no se produzca denuncia expresa por alguna de las partes que lo suscriben.

Séptima. Afección.

Las partes firmantes acuerdan que, promovida la intervención de este Sistema, se abstendrán de adoptar cualquier otra medida, a fin de evitar las actuaciones y situaciones de conflicto no consensuadas que puedan perturbar el normal desarrollo del SERCLA.

Disposición adicional primera.

El desarrollo de este Acuerdo se producirá mediante un Reglamento que será elaborado y aprobado por la Comisión de Seguimiento prevista en la Estipulación Quinta del presente Acuerdo.

Será igualmente competencia de la Comisión de Seguimiento, si procediese, la actualización y adaptación del Reglamento de funcionamiento del SERCLA.

Disposición adicional segunda.

Por la Administración Autonómica se facilitarán los medios materiales y personales que garanticen la efectividad de los procedimientos de conciliación-mediación y de arbitraje previstos en el presente Acuerdo. A tal efecto, la gestión del SERCLA se efectuará a través de la adscripción funcional del mismo al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL).

Disposición adicional tercera.

Las referencias legales llevadas a cabo en el presente Acuerdo se entenderán realizadas a las normas correspondientes que pudieran sustituirlas a lo largo de la vigencia del Acuerdo.

Disposición transitoria.

Hasta el momento en que entre en vigor el Reglamento que desarrolle este Acuerdo, permanecerán vigentes los Reglamentos que actualmente regulan la tramitación de los conflictos colectivos e individuales en el seno del SERCLA.

Disposición derogatoria.

El presente Acuerdo sustituye al Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía (BOJA núm. 48, de 23 de abril de 1996), así como al Acuerdo Interprofesional por el que se instaura un Sistema de solución de conflictos individuales en el seno del SERCLA (BOJA núm. 68, de 8 de abril de 2005), a los que deroga en su integridad.

Por la Junta de Andalucía.

Fdo.: Manuel Jiménez Barrios.

Por la Confederación de
Empresarios de Andalucía.

Fdo.: Javier González de Lara Sarriá.

Por la Unión General de
Trabajadores de Andalucía.

Fdo.: Carmen Castilla Álvarez.

Por Comisiones Obreras de Andalucía.

Fdo.: Francisco Carbonero Cantador.

ESTUDIOS

Balance general de la mediación y el arbitraje en los conflictos laborales

Jesús Cruz Villalón

El VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales: consolidación y avances

Sofía Olarte Encabo

Procedimientos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos laborales: balance de convergencias y divergencias 30 años después

Cristóbal Molina Navarrete

Balance del sistema extrajudicial de resolución de conflictos de Andalucía (SERCLA)

Miguel Rodríguez-Piñero Royo y María Sepúlveda Gómez

Las especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el sector público: personal laboral

M^a Nieves Moreno Vida

Especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos en el ámbito de los funcionarios públicos

Pedro Gómez Caballero

El tratamiento de los conflictos individuales en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos

Federico Navarro Nieto

Acuerdos colectivos, mediación y arbitraje en los descuelgues

José Luis Monereo Pérez y Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

Arbitrajes en huelgas con grave repercusión sobre la economía nacional

Santiago González Ortega

El arbitraje electoral: aspectos conflictivos

Juan Gorelli Hernández

Control judicial de los procedimientos autónomos de solución de conflictos

Carmen Saez Lara

TEXTOS DE LOS ACUERDOS ESTATAL Y ANDALUZ

VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (VI ASAC)

Acuerdo sobre Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA)

ISSN: 0213-0750 <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl>



Junta de Andalucía

Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo

CONSEJO ANDALUZ DE RELACIONES LABORALES

