

Los mecanismos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales: el caso español y apuntes sobre la legislación colombiana

The autonomous extrajudicial resolution mechanisms of collective labor disputes: the Spanish case and notes on the Colombian legislation

Pierre-Henri Cialti*

Corporación Universitaria del Caribe, CECAR (Colombia)

*Doctor en Derecho, Universidad de Valencia (España) y Toulouse (Francia). Profesor titular Corporación Universitaria del Caribe (CECAR).

REVISTA DE DERECHO

N.º 45, Barranquilla, 2016

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

El ámbito laboral es, sin lugar a dudas, un foco de conflictos, ya que las relaciones empleadores - trabajadores presentan genéticamente un antagonismo de intereses y un conflicto latente. Esta singularidad obliga a contemplar e inventar mecanismos capaces de regular de forma adecuada este conflicto inherente y consustancial al mundo laboral.

Pues bien, el ordenamiento jurídico español no ha dejado de fomentar la utilización de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, especialmente en materia laboral. Ciertamente, dichos mecanismos favorecen la paz laboral y, de forma indirecta, refuerzan la productividad de las empresas y el aparato productivo nacional.

La singularidad en la materia reside en el hecho de que la ley remite a la negociación colectiva el fomento de estos mecanismos extrajudiciales y los apoya materialmente. Estos mecanismos denominados “autónomos”, que se utilizan esencialmente en la resolución de conflictos colectivos, centrarán nuestro propósito. Así, abordaremos en primer lugar los fundamentos constitucional, legal y convencional de estos mecanismos. En segundo lugar analizaremos su funcionamiento y su puesta en marcha mediante los procesos de mediación, conciliación y arbitraje. Destacaremos una tendencia preocupante según la cual las últimas reformas legales intervenidas en España tratan de menoscabar estos mecanismos en beneficio del aumento de los poderes del empresario. Finalmente, se hacen algunos apuntes respecto al derecho colombiano, que presenta sustanciales diferencias, especialmente el amplio marco de actuación del arbitraje obligatorio, que se explican por un contexto histórico y social muy distintos.

Palabras clave: conflicto laboral colectivo, mecanismos extrajudiciales de resolución, negociación colectiva, conciliación, mediación, arbitraje.

Abstract

The workplace is, without doubt, a source of latent conflict between employers and workers. This uniqueness forced to contemplate and invent mechanisms to adequately regulate this inherent and consubstantial conflict to work.

Consequently, the Spanish legal system has not ceased to encourage the use of extrajudicial dispute resolution mechanisms, especially in labor matters. Certainly, these mechanisms promote industrial peace and, indirectly, enhance business productivity and national production.

The uniqueness in the matter relies in the fact that the law refers to collective bargaining promoting extrajudicial mechanisms and supports them materially. These so-called autonomous mechanisms, which are mainly used in resolving labor disputes, will be the focus of our purpose. First, we will address the constitutional, legal and conventional foundations of these mechanisms. Secondly,

Fecha de recepción: 23 de febrero de 2015

Fecha de aceptación: 25 de junio de 2015

we analyze its operation and its implementation through mediation, conciliation and arbitration. It is highlight a disturbing trend whereby the recent legal reforms approved in Spain is trying to undermine these mechanisms in favor of increasing the powers of the employer. Finally, it will be pertinent to make some notes regarding the Colombian law having different substantial aspects, especially the broad framework of action of compulsory arbitration, which can be explained by a very different historical and social context.

Keywords: collective labor dispute, autonomous extrajudicial resolution mechanisms- collective bargaining, conciliation, mediation, arbitration.

INTRODUCCIÓN

El ámbito laboral es, sin lugar a dudas, un foco de conflictos, ya que las relaciones empleadores - trabajadores presentan genéticamente un antagonismo de intereses y un conflicto latente. Esta singularidad obliga a contemplar e inventar mecanismos capaces de regular de forma adecuada este conflicto inherente y consustancial al mundo laboral. Obviamente, los distintos mecanismos de resolución han de tomar en cuenta el tipo de conflicto de que se trata.

El ordenamiento jurídico español no ha dejado de fomentar la utilización de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, especialmente en materia laboral¹.

¹ Por otra parte, conviene subrayar que se trata de una tendencia común a muchos países de la Unión Europea. En este sentido, la legislación comunitaria ha fomentado la instauración de procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos. Citamos la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, cuya transposición se realizó en España por el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, y la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Se encuentra también referencias en el artículo 6 de la Carta Social Europea según el cual los Estados miembros del Consejo de Europa se comprometen “a fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales” (ver Granados Romera, 2012, pp. 1-3 y 29; Arastey Sahún, 2013, pp. 3-8).

Las ventajas de estos mecanismos han sido en numerosas ocasiones apuntadas². No obstante, parece oportuno insistir sobre una de ellas que permite contemplar la dimensión humana y económica de las relaciones de trabajo³. En efecto, los conflictos laborales, a excepción del despido individual o colectivo, se sitúan en una relación de trato continuo que se puede ver afectada por el pronunciamiento de un juez que deja a ambas partes descontentas. Al contrario, estos mecanismos extrajudiciales, suponiendo un acuerdo de voluntad, permiten la normalización de la relación tras la resolución del conflicto, lo que en última instancia favorece la paz laboral y, consiguientemente, la mejora del índice de productividad de la empresa.

De antemano y en forma de advertencia resulta innegable que de acuerdo con la tradición romanista y germanista, el sistema dominante en España es el sistema judicial. La intervención de jueces profesionales de una jurisdicción especializada en materia laboral sigue siendo la norma de la realidad española cuando se trata de resolver conflictos laborales. No obstante, no es menos cierto que la situación ha evolucionado mucho.

Una característica de esta evolución reside en el hecho de que la ley remite a la negociación colectiva el fomento de estos mecanismos extrajudiciales y los apoya materialmente. Encontramos, pues, dos tipos de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos: por un lado, la ley establece directamente mecanismos que ponen en marcha procedi-

² Los beneficios tradicionales se pueden apreciar de manera interna, es decir, respecto a las partes en conflicto y se refieren a los costes económicos, al ahorro de tiempo, a la flexibilidad en el procedimiento o en el contenido de la decisión, y al mayor conocimiento del tercero de los problemas del sector o de la empresa. Desde un punto de vista externo, respecto a la sociedad, permiten aliviar la carga funcional a los órganos judiciales, y por ello contribuir indirectamente a la mejora de la tutela judicial. Conviene añadir que estos mecanismos se inscriben en una dinámica de refuerzo de la autonomía individual y colectiva. Es cierto que en materia laboral, las partes al conflicto disponen de mejor aptitud para encontrar los elementos detonantes del conflicto, y así resolverlo de acuerdo con sus esperanzas y límites. Sin embargo, esta autonomía, especialmente individual, queda limitada en todo caso por la existencia de un orden público laboral y por la imposibilidad de renunciar a determinados derechos (ver Martínez del Hoyo, 2012, pp. 3-5; Martín Valverde, 2007, pp. 21-29).

³ Ver Valdés Dal-Ré (2005, p. 15).

mientos extrajudiciales institucionales⁴; por otro lado, indirectamente, la ley encomienda a los interlocutores sociales la previsión en acuerdos o convenios colectivos de dichos mecanismos. Se trata en este caso de procedimientos autónomos en los que a partir de ahora centraremos nuestro interés.

Estos mecanismos autónomos se utilizan esencialmente en la resolución de conflictos colectivos⁵, por lo que no abordaremos la utilización de mecanismos de solución extrajudicial de conflictos individuales⁶.

El fomento legal de los mecanismos autónomos de resolución de conflictos implica ciertamente la reducción del ámbito de actuación de la heterocomposición pública en beneficio de la norma convencional y de la autocomposición entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios. Sin embargo, este espacio necesario al buen desarrollo de la autonomía colectiva no significa la desaparición de los poderes públicos que, conforme a la idea del *garantismo colectivo*, han dotado progresivamente a la autonomía colectiva de los medios suficientes para llevar a cabo su misión reguladora de los conflictos laborales.

Ahora bien, este fenómeno necesita un marco previo específico y favorable. Este marco existe en España, cuyo ordenamiento jurídico reconoce la autonomía colectiva que implica una limitación del papel del Estado y la garantía de un espacio vital suficiente a su actuación nor-

⁴La Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) en el título V de su libro primero, "De la evitación del proceso", regula, en su capítulo I, la conciliación y mediación previas a la tramitación del proceso laboral.

⁵Siguiendo las palabras del profesor González, los conflictos colectivos requieren tres aspectos: "1. La existencia de una discrepancia fundamentada en el trabajo, o por el hecho del trabajo; 2. La existencia de una disparidad de intereses en el seno de una relación colectiva de trabajo, protagonizada por ello por sujetos colectivos; 3. La exteriorización y representación por sujetos colectivos de un interés contrapuesto, que las más de las veces será un interés colectivo" (2000, pp. 1-19).

⁶Según el artículo 4.2 g) ET, se reconoce el derecho de los trabajadores "al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo" (para profundizar, ver Santor Salcedo, 2006b).

mativa⁷. También cuenta con sindicatos de trabajadoras y trabajadores y asociaciones empresariales fuertes, capaces de autoorganizarse y de comunicar entre ellos. De esta manera, se acepta la existencia del antagonismo de intereses y la necesidad de institucionalizar el conflicto estableciendo vías de diálogo permanente⁸. Por todo ello, no es objeto de este estudio promover cualquier tipo de trasplante jurídico. El contexto colombiano merece su propia repuesta que garantice la toma en consideración de sus singulares características y especificidades. Ahora bien, la perspectiva comparada resulta pertinente desde una doble dimensión; por un lado, permite contemplar la existencia de mecanismos que ofrecen alternativas a la intervención del juez profesional en una materia tan específica como son las relaciones laborales; por otro lado, pone de relieve el papel de los interlocutores sociales y el paralelo reconocimiento, por parte del Estado, de su importancia en la vida democrática.

La materialización de los procedimientos de resolución extrajudiciales de conflictos responde a la trilogía clásica, es decir, mediación, conciliación y arbitraje.

⁷ En este sentido, en palabras de Salvador del Rey Guanter (1992), “todo sistema moderno de negociación colectiva ha de tener como eje central de su actuación la autonomía colectiva de los interlocutores sociales, que han de poseer respecto al Estado o cualquier otro sujeto exterior un suficiente espacio vital para desarrollar en toda su extensión su poder normativo. Cuando se parte de la base de que la negociación colectiva es, dentro de un adecuado marco normativo estatal, el mejor y más eficaz método de gobierno de las relaciones laborales, se está estableciendo una premisa esencial respecto a los medios extrajudiciales de solución de los conflictos de trabajo” (pp. 55-66 y 190).

Para profundizar sobre el reconocimiento de la autonomía en España, ver por ejemplo, entre muchos, García-Perrote Escartín (1987) y Valdés Dal-Ré (2006, p.43).

⁸ Así, “la concertación de procedimientos autónomos de solución de conflictos representa, asimismo, un impulso democratizador adicional en el sistema de relaciones laborales en la medida en que contribuye a la consolidación y normalización de los sindicatos y las organizaciones empresariales, permitiendo una mayor participación orgánica y no sólo funcional de los mismos en el sistema de composición” (Casas Baamonde, 1992, p. 32). Ver también Santor Salcedo (2006a, pp. 8-19).

Aunque teóricamente distintas, la conciliación y mediación⁹ son en la práctica confundibles, pues en ambos casos conllevan la intervención de un tercero, denominado conciliador o mediador, cuya función es facilitar el acuerdo entre las partes. Ahora bien, mientras el conciliador procura acercar las posturas de las partes a quienes corresponde encontrar la sustancia del acuerdo, el mediador va más allá y propone él mismo una propuesta de acuerdo. En todo caso, se trata de medios de solución autocompositivos caracterizados por un proceso de negociación entre las partes para llegar a un acuerdo. Suponen el encuentro de voluntades en relación con la solución al conflicto, y la voluntariedad de someterse a este proceso.

El arbitraje merece un tratamiento aparte y se puede definir como la intervención de un tercero imparcial cuya función es resolver la discrepancia imponiendo una solución según sus propios criterios. Ahora bien, del mismo modo que la conciliación o mediación, este procedimiento cuenta necesariamente con un elemento de voluntariedad de las partes y con la existencia de un acuerdo. En este caso, el acuerdo de las partes reside en someterse al arbitraje así como en acatar el laudo arbitral, y no en encontrar una solución concreta al conflicto¹⁰.

En suma, tanto la mediación-conciliación como el arbitraje implican la existencia de un acuerdo entre las partes al conflicto y, por lo tanto, se caracterizan por su voluntariedad.

Con el fin de analizar los mecanismos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales en España, trataremos de sus fundamentos y de su funcionamiento. Para terminar formularemos breves observaciones desde un punto de visto comparado, tomando

⁹ Según el artículo 1 Ley 5/2012 ya citada, “se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

¹⁰ Así, las partes que han decidido someterse expresa y voluntariamente al arbitraje, han consensuado expresamente la cuestión sobre la que el árbitro habrá de pronunciarse, han renunciado a todo un proceso de recursos, han aceptado que la cuestión quede solventada en un muy breve plazo de tiempo y han asumido prácticamente la aplicación inmediata de la solución arbitral.

referencia, cómo no, el derecho colombiano, que contempla en varias hipótesis lo que denomina como arbitramento.

LOS FUNDAMENTOS DEL PAPEL DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN MATERIA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES

Conviene abordar, en primer lugar, el marco constitucional en el cual se desenvuelven los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos antes de contemplar, en segundo lugar, el marco legal, y en tercer lugar, el marco convencional en la materia.

El marco constitucional de los mecanismos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos

A nivel constitucional, dichos mecanismos remiten al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 Constitución españolas; en adelante CE), al derecho a la negociación colectiva laboral (artículo 37.1 CE), al derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE), y finalmente al derecho de huelga de los trabajadores (artículo 28.2 CE) (Martín Valverde, 2007, p. 1/29).

Las relaciones entre mecanismos extrajudiciales y el derecho de tutela efectiva¹¹ conducen a abordar el tipo de conflicto de trabajo que se trata de resolver, lo que nos lleva a la distinción entre conflictos «jurídicos»¹² y conflictos de intereses¹³. Tradicionalmente, se puede considerar que los conflictos jurídicos se resuelven ante el juez y que los mecanismos

¹¹ El derecho a la tutela judicial es un derecho complejo que podría definirse “como el derecho de toda persona física o jurídica, al libre acceso a los órganos jurisdiccionales para obtener de éstos la protección de derechos subjetivos e intereses legítimos a través de una resolución fundada en Derecho. Es decir, el contenido básico del derecho a la tutela judicial es el acceso a la jurisdicción” (Granados Romera (2012, p. 10-29).

¹² O conflicto de interpretación o de aplicación e interpretación de derechos. Reside en una controversia sobre el significado o el cumplimiento de una norma, una ley o convenio colectivo vigente.

¹³ O conflictos de regulación, de reglamentación, económicos o novatorios. Se refiere a una discrepancia sobre la fijación de condiciones de trabajo y empleo o, más genéricamente, sobre decisiones empresariales que afectan a los intereses de los trabajadores. Se producen respecto a la creación de una norma o sobre su revisión, modificación o sustitución por otra.

extrajudiciales son idóneos para los conflictos de intereses¹⁴. Sin embargo, hoy por hoy es preciso reconocer que dichos mecanismos permiten resolver de la misma manera conflictos de intereses o conflictos jurídicos¹⁵. Así, las garantías del derecho a la tutela efectiva en materia de conflicto jurídica se convierten en el núcleo de la problemática. De antemano conviene insistir en que el derecho a la tutela judicial efectiva no deja de ser un referente ineludible en el diseño de sistemas de solución extrajudicial de conflictos. Cuál puede ser entonces la idea central que permita compaginar la eficacia de los mecanismos extrajudiciales, cuya intervención sería truncada por la posibilidad de recurrir en todo caso ante el juez, y la garantía del derecho de tutela efectiva. Pues bien, el profesor Valdés Dal-Ré (1992) estima justamente que si el procedimiento extrajudicial tiene carácter voluntario, no generará lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (p. 26). Así, aunque la mediación o la conciliación sea un paso previo obligatorio antes de acudir a la vía judicial, no implica vulneración del derecho de tutela efectiva, pues no conlleva en sí misma alcanzar un acuerdo cuya realidad depende de la voluntad de las partes. La imposibilidad de encontrar un acuerdo conduce naturalmente a la vía judicial. Respecto al arbitraje, la dificultad se solventa también, ya que el compromiso arbitral garantiza la existencia del elemento de voluntariedad.

¹⁴ Ciertamente, el conflicto de intereses encuentra en las partes, mediante el ejercicio de su autonomía colectiva, unos sujetos adecuados para su resolución, pues son las mejores conocedoras de sus expectativas y límites y del contexto específico en el cual se produjo el conflicto.

¹⁵ En todo caso, la distinción entre conflicto de interés y conflicto jurídico tenía un valor meramente instrumental, permitiendo encauzar un conflicto determinado hacia la vía judicial o extrajudicial (Rodríguez Fernández (2003, p. 155-156), y presentaba en su esencia carencias en su aplicación práctica, pues, a menudo, resulta difícil distinguir el tipo de conflicto del que se trata. En este sentido, la doctrina señala que un conflicto jurídico suele tener en telón de fondo uno de intereses, dado que tiene su fuente en la ambigüedad de la norma, ambigüedad que permitió alcanzar un acuerdo. El conflicto jurídico se refiere en realidad a un conflicto de intereses sin resolver en el momento de la elaboración de dicha norma (De La Villa Gil, 1983, p. 255). Por otra parte, todo conflicto de derechos en la fase aplicativa podría ser automáticamente transformado en un conflicto de intereses “mediante el fácil expediente de resolverlo instituyendo una nueva regla, derogatoria de la hasta entonces vigente” (Morales Ortega, 1998, p. 26). En suma, los procedimientos extrajudiciales resultarán útiles tanto en la fase de elaboración como en la fase de aplicación del convenio o acuerdo colectivo.

Las estrechas relaciones entre mecanismos extrajudiciales y el derecho a la negociación colectiva resultan obvias cuando se trata de resolver un conflicto de intereses, pues la finalidad del convenio colectivo es justamente ordenar las relaciones de trabajo naturalmente conflictivas y crear un marco normativo propicio a la paz laboral. Por otra parte, la Constitución española en su artículo 37.1 se refiere a “la negociación colectiva laboral”, lo cual implica que cualquier aspecto inherente a las relaciones laborales, incluidos los medios de resolución de conflictos, entran en el ámbito material de la negociación colectiva. Ciertamente, estos mecanismos no dejan de ser una emancipación de la negociación colectiva, pues implican un acuerdo de voluntades, permiten proseguir discusiones y dinamizan una concepción estática del sistema de negociación colectiva. Sin embargo, la actuación de la negociación colectiva en materia de conflicto jurídico requiere una justificación más profunda, dado que implica una capacidad normativa. En este sentido, el reconocimiento en el artículo 37.1 CE del derecho a la negociación colectiva, así como de “la fuerza vinculante de los convenios colectivos”, permite afirmar que el Estado reconoce de forma explícita la capacidad normativa de los interlocutores sociales (Valdés Dal-Ré, 2004, p. 51; Correa Carrasco, 1997, p. 91). Por lo tanto, la resolución de conflictos jurídicos mediante mecanismos extrajudiciales instaurados por convenios colectivos cuadra perfectamente con la capacidad normativa reconocida a la autonomía colectiva. Por todo ello, la doctrina y la jurisprudencia han subrayado que los mecanismos autónomos de resolución de conflictos constituyen una manifestación más del derecho a la negociación colectiva (Granados Romera, 2012, p. 9/29)¹⁶. Finalmente, un argumento más a favor de la capacidad de la negociación colectiva a armar mecanismos extrajudiciales de conflictos se encuentra en el artículo 37.2 CE, que reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo y, por analogía, a establecer mecanismos cuya finalidad es resolverlo.

¹⁶ Por su parte, el TC afirmó que el poder normativo reconocido por el artículo 37.1 CE a los representantes de los trabajadores y empresarios “lleva implícito el de establecer medios autónomos de solución de conflictos de trabajo, especialmente en relación con las controversias que tengan su origen en la interpretación y aplicación del convenio” (STC 217/1991, de 14 de noviembre).

Las relaciones entre mecanismos extrajudiciales y derecho de huelga radican en la previsión en los convenios colectivos de cláusulas que establecen un deber de paz que va más allá del deber de paz legal¹⁷. Pues bien, estas cláusulas suelen acompañarse de la obligación, por las organizaciones sindicales, de someterse a procedimientos voluntarios de solución y agotarlos antes de recurrir a una huelga que, obviamente, no puede ser novatoria. Estas cláusulas no plantean mayores problemas, ya que cuadran con la autonomía colectiva y no suponen una alteración del derecho de huelga, sino el compromiso de agotar otros procedimientos antes de ejercerlo (Santor Salcedo, 2006c, p. 4/55).

El marco legal de los mecanismos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos

LA EVOLUCIÓN DEL MARCO LEGAL

El marco legal ha de ofrecer soluciones rápidas y ágiles capaces de resolver conflictos perjudiciales a la productividad y a la competitividad de las empresas. Sin duda alguna, la judicialización de los conflictos laborales no parece ser la vía más oportuna¹⁸. Así, más que la voluntad de reforzar el papel de los interlocutores sociales, varios autores consideran que el fomento legal en la materia se fundamenta desde una perspectiva meramente funcional y pretende ofrecer soluciones a las disfuncionalidades e inconvenientes de las vías tradicionales (Miñarro Yanini 2012, p. 8/18). En todo caso, el resultado objetivo es el que es y desemboca en el fortalecimiento del papel de la autonomía colectiva.

¹⁷ En cuanto al deber de paz legal, el RDLRT-77 considera ilegales las huelgas cuyo objetivo sea “alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio o lo establecido en un laudo” (artículo 11), y establece, por lo tanto, un “deber de paz”, pero relativo y limitado a la no modificación del convenio o del laudo arbitral en su caso durante su vigencia. Por otra parte, el artículo 82.2 del ET contempla la previsión de cláusulas, de paz laboral como contenido obligatorio del convenio en virtud del principio de libertad de contratación. Dichas cláusulas que pueden prever un deber de paz absoluto, regulan tanto los procedimientos como las consecuencias o efectos jurídicos consecutivos a su incumplimiento. Hay que señalar que el TC condiciona este deber de paz a la existencia de contrapartes y a su carácter temporal limitado (STC 11/1981).

¹⁸ En este sentido se pronuncian las Exposiciones de Motivos de las reformas legales de 1994, 2010, 2011 y 2012 y la LRJS en su preámbulo.

La evolución legal en materia de fomento de medios alternativos a la vía judicial se puede dividir en tres periodos.

A partir de la promulgación del Estatuto de los Trabajadores en 1980 hasta 1994 los interlocutores sociales se desenvuelven en un marco legal anómico en el cual el Estado adopta una actitud pasiva. Sin embargo, se firman unos acuerdos en la materia, sobre los que volveremos más adelante, en ciertas Comunidades Autónomas.

Tomando acta de la actividad convencional, la Ley 11/1994¹⁹ marca un punto de inflexión e inicia la senda de una política legal de fomento de los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos laborales por vía convencional. Enmarcada en el objetivo de otorgar más protagonismo a la negociación colectiva y de reducir el de la ley, la reforma de 1994 consolida los procedimientos de mediación instituidos mediante acuerdos interprofesionales. También conviene señalar que en 1995 se aprueba la Ley de Procedimiento Laboral, mediante la cual se incentiva la creación de procedimientos de solución autónomos²⁰. En suma, la ley delega el fortalecimiento de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos a la autonomía colectiva y le proporciona los medios legales, técnicos y financieros para llevarlo a cabo. Así, frente a la intervención del Estado vía los tribunales, la ley opta por el «garantismo colectivo» en las relaciones laborales y fomenta los mecanismos autónomos de resolución de conflictos (Santor Salcedo, 2006a, p. 4/19).

¹⁹ Ley 11/1994 de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del estatuto de los trabajadores, y del texto articulado de la ley de procedimiento laboral y de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (BOE de 23 de mayo de 1994).

²⁰ Artículos 63, 154 y Disposición Adicional 7ª LPL. La Ley de Procedimiento Laboral (LPL) ha sido derogada por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS).

Tercera y última etapa, las últimas reformas de 2010²¹, 2011²², 2012²³ dan una vuelta de tuerca a la materia y encomiendan con más fuerza a los interlocutores sociales la labor de armar mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos. Ahora bien, conviene distinguir las reformas de 2010 y 2011 de la reforma de 2012. En efecto, si bien hemos señalado que el recurso a la autonomía colectiva era meramente funcional y que la finalidad del fomento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos pretendía paliar las disfuncionalidades de la vía judicial, la reforma de 2012, al contrario que las reformas de 2010 y 2011, desplaza la autonomía colectiva y se centra únicamente en la exigencia de aportar soluciones rápidas a los conflictos laborales dañinos para la buena marcha de la economía. Tendremos ocasión de volver sobre ello. Por ahora, resulta conveniente enumerar las disposiciones legales que, a día de hoy, prevén la aplicación de mecanismos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos.

Las remisiones legales sobre mecanismos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos

Antes de abordar los preceptos legales concretos resulta oportuno formular una aclaración previa sobre el objetivo y la finalidad de la política legal actual en la materia. Resulta patente la voluntad de la ley de proporcionar soluciones a los bloqueos negociables durante los procesos de negociación colectiva. Dichos bloqueos pueden surgir por conflictos de interés que conllevan la ruptura de las negociaciones, o bien por conflictos jurídicos, centrados en los problemas interpretativos y de aplicación de lo pactado. Pues bien, la ley considera que la negociación colectiva que ha generado el bloqueo se debe convertir en la herramienta que permita solventarlo. Por ello, numerosas reglas

²¹ RDL 10/2010, de 16 de junio, que tras la oportuna tramitación parlamentaria se convirtió en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE de 18 de septiembre).

²² RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE de 11 de junio).

²³ El RDL 3/2012, de 10 de febrero (BOE de 11 de febrero), que tras su tramitación parlamentaria se convirtió en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE de 7 de julio).

legales contemplan las distintas hipótesis y situaciones propicias a un bloqueo de las negociaciones, lo que extiende el ámbito tradicional de estos mecanismos que se limitaban a los conflictos vinculados a la interpretación y aplicación de los convenios colectivos.

Concretando los preceptos legales, tres cuerpos normativos se refieren a mecanismos autónomos de solución extrajudicial de conflictos laborales colectivos: la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), el RDL de Relaciones de Trabajo de 1977 (en adelante RDLRT-77), el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET).

Por lo que se refiere a la LRJS, basta señalar que hace numerosas referencias a los procedimientos autónomos de resolución de conflictos (mediación y arbitraje). Así, regula la eficacia e impugnación de la mediación y de los laudos arbitrales (arts. 63 a 68), la revisión de los laudos arbitrales firmes junto con la de las sentencias firmes (artículo 236) y, finalmente, la ejecutividad de los laudos, como la de los acuerdos de conciliación y mediación, con la de las sentencias firmes (artículo 237). En suma, la LRJS respeta la regulación de estos procedimientos por la autonomía colectiva y los integra plenamente en el ordenamiento jurídico²⁴ atribuyéndoles, por otra parte, la indispensable seguridad jurídica que ha de acompañar su puesta en marcha (Casas Baamonde, 2013, p. 1/23).

El RDLRT-77, texto regulador del derecho de huelga, de los conflictos colectivos y del cierre patronal, se refiere de forma implícita a la existencia de mecanismos de autocomposición de forma previa a la comunicación de huelga. En efecto, dicha comunicación debe mencionar las «gestiones realizadas para resolver las diferencias» (artículo 3.3). También prevé que durante el transcurso de la huelga las partes deben «negociar para llegar a un acuerdo que... tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo» (artículo 8.2). Por otra parte, resulta patente que la norma reglamentaria remite a procedimientos esta-

²⁴ Así, su artículo 63, relativo a la conciliación previa para la tramitación del proceso, habla de órganos que podrán “constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83» del Estatuto de los Trabajadores.

blecidos convencionalmente, la función de apaciguar la situación de conflicto materializada por el ejercicio del derecho de huelga. De este modo, el artículo 8.1 del RDLRT contempla también la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos previstos en convenios colectivos de forma complementaria a la de la Administración, en caso de huelga²⁵. El uso de dichos mecanismos se ve reforzado por el artículo 11 d) del DLRT-77, que declara ilegal la huelga que contraviene lo pactado en convenio para la solución de conflictos.

Por lo que se refiere al Estatuto de los Trabajadores, se encuentran numerosos artículos que contemplan el uso de mecanismos de resolución autónomos. Se destacan tres en particular.

En primer lugar, el artículo 91 ET se refiere al ámbito de actuación natural y tradicional de estos mecanismos y establece dos procedimientos para resolver cualquier discrepancia relativa a la aplicación e interpretación del convenio colectivo: por un lado, remite a la comisión paritaria del convenio colectivo “el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de su aplicación e interpretación”²⁶; por otro lado, enuncia que, mediante negociación colectiva, “se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos”²⁷. Pues bien, el artículo 91 del ET tiene un ámbito de aplicación reducido, dado que se limita a las controversias colectivas consecutivas a la aplicación e interpretación del convenio y a las controversias individuales, si así lo deciden expresamente las partes. Sin embargo, conviene subrayar que pueden ser conflictos de intereses o conflictos jurídicos.

²⁵ Artículo 8.1 RDLRT-77: “Los Convenios Colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga...”.

²⁶ Sobre esta comisión, ver *infra*.

²⁷ Estipula igualmente que “los procedimientos de solución de conflictos a que se refiere este artículo serán, asimismo, de aplicación en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos”.

En segundo lugar, el artículo 85 ET, relativo al contenido del convenio colectivo, contempla tres hipótesis en las que la negociación colectiva ha de prever mecanismos autónomos de resolución de conflictos.

Por una parte, dentro de un amplio ámbito material, los convenios colectivos pueden, pero no deben, establecer “procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley” (Art. 85.1 ET). Dichos artículos relativos a los distintos periodos de consulta debidos a una decisión empresarial en materia de movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor y despido colectivo, enuncian, por su parte, que “el empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa ...”.

Por otra parte, los convenios colectivos han de establecer los

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)

El artículo 82.3 ET contempla un acuerdo de empresa especial cuya finalidad es pactar la inaplicación del convenio colectivo aplicable en la empresa²⁸. El procedimiento prevé, de la misma forma, que lo visto anteriormente respecto al periodo de consultas, la utilización de mecanismos autónomos de resolución de conflicto, pero contempla además la puesta en marcha de un arbitraje obligatorio

²⁸ Se trata de un mecanismo previsto desde la reforma laboral de 1994, con carácter de norma de excepción. Permite acordar el descuelgue en una empresa del convenio colectivo aplicable, por un tiempo limitado, respecto de determinadas y concretas condiciones de trabajo, y para supuestos especiales justificados (para profundizar Agut García (1999). Cruz Villalón (2012a, p. 231).

Finalmente, debe prever “el sometimiento de las discrepancias producidas [en el seno de la comisión paritaria del convenio] a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83” (Art. 85.3 e) ET).

En tercer lugar, el artículo 86.3 ET dispone que “mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes” durante la (re)negociación de un convenio denunciado.

Al margen de estos tres artículos conviene mencionar el artículo 89.4 ET, relativo a la tramitación del convenio, según el cual “en cualquier momento de las deliberaciones, las partes podrán acordar la intervención de un mediador designado por ellas”²⁹, y el artículo 44.9 ET relativo a la adaptación de condiciones de trabajo con motivo de la transmisión de empresa.

En suma, podemos considerar que el ET regula en gran medida la puesta en marcha de los procedimientos autónomos de resolución de conflictos, pues determina su ámbito material y el momento de su actuación, que se centran esencialmente en las hipótesis de bloqueos de negociación susceptibles de convertirse en conflictos (Gómez Muñoz, 2013, p. 356).

El marco convencional de los mecanismos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos

Conviene distinguir dos tipos de productos nacidos de la negociación colectiva que contemplan mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos: los acuerdos interprofesionales sobre materias concretas del

²⁹ El propósito era claro y pretendía el recurso a una mediación *ad hoc* para propiciar la superación de un *impasse* negocial. Sin embargo, no contemplaba los conflictos jurídicos ni era aplicable a otros supuestos de conflictos de intereses. Por otra parte, conviene señalar que el artículo 89.4 ET constituía, hasta la reforma laboral de 1994, el único precepto legal con referencia a la mediación privada.

artículo 83.3 ET y los convenios colectivos, digamos, ordinarios. Hay que señalar que ambos textos no son autónomos e independientes sino que los interlocutores sociales, así como la propia ley, establecen vías de comunicación entre ambos instrumentos.

LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES ESTATALES O AUTONÓMICOS

En virtud del artículo 83.3 ET, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma³⁰, “podrán... elaborar acuerdos sobre materias concretas” o pactar cláusulas con la misma finalidad en convenios o acuerdos colectivos sectoriales de ámbito estatal o autonómico³¹. Obviamente, esta materia concreta puede ser el establecimiento de procedimientos extrajudiciales de conflictos.

El nivel autonómico fue el primero en pactar este tipo de acuerdos con un ámbito funcional interprofesional. A partir de 1984 se firmaron acuerdos en Euskadi (PRECO I en 1984 y PRECO II en 1990), luego en Catalunya (AIC, 1990), Galicia (Acuerdo Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Conflictos, AGA, 1992), Valencia (1993), La Rioja (1994), Madrid (1994), Canarias (1995) y Navarra (1995).

La reforma de 1994, modificando el artículo 91 ET³², impulsó el diálogo social a nivel estatal y condujo a la aprobación, en 1996, del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (en adelante ASEC-I)³³. Dicho acuerdo tenía como principal objetivo poner en marcha un sistema de solución extrajudicial de conflictos colectivos, excluyendo,

³⁰ Es decir, departamental según la estructura administrativa colombiana.

³¹ Es este caso participan también los sindicatos y asociaciones empresariales representativos en el sector y en el ámbito territorial considerados.

³² Esta reforma introdujo dos nuevos párrafos al artículo 91 ET, uno de los cuales se refiere a la posibilidad para los convenios colectivos y los acuerdos sobre materia concreta, de “establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos”. Sin lugar a dudas, esta modificación ha sido el detonante para la proliferación de acuerdos y convenios creadores de organismos y procedimientos solutorios.

³³ Dicho acuerdo se firmó el 25 de enero de 1996 (ver Valdés Dal-Ré, 1998, p. 42); Alazne Odriozola Landeras (1996, p. 663).

por lo tanto, los conflictos individuales (Porret Gelabert, 2007, p. 1339). Para su aplicación se desarrolló un Reglamento del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales³⁴. Este acuerdo se renovó en varias ocasiones hasta el día de hoy, en que se encuentra vigente el quinto, aunque con otra denominación, el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (ASAC-V)³⁵.

Esos acuerdos, ya sean de ámbito autonómico o estatal, presentan algunas divergencias en cuanto a los procedimientos que han de permitir la resolución del conflicto y la firma de un acuerdo. No obstante, presentan rasgos esenciales comunes.

Así, casi todos crean un fundación, pública o privada, como órgano permanente encargado de la gestión de los servicios de solución de conflictos. En otros casos, el órgano gestor forma parte de la administración pública laboral autonómica o de los Consejos de Relaciones Laborales de las Comunidades Autónomas. También puede ser un órgano puntual constituido *ad hoc* para cada conflicto. En todo caso, los servicios prestados por esos órganos son gratuitos³⁶ y están subvencionados por las respectivas administraciones. A nivel estatal, por ejemplo, se constituyó en 1998 el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA). Se trata de una institución permanente, de carácter paritario, formada a partes iguales por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas firmantes del ASEC-I, que reviste la forma de una fundación bajo tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con personalidad jurídica y con recursos económicos públicos.

³⁴ Reglamento del Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (RASEC), BOE 8 de febrero de 1996.

³⁵ Dicho acuerdo se firmó el 7 de febrero de 2012 (BOE de 23 de febrero de 2012) y tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2016 (García Murcia, 2012). Anteriormente se firmaron el ASEC-II, el 3 de abril de 2001 (BOE 2 de mayo de 2001), el ASEC-III, el 29 de diciembre de 2004 (BOE 29 de enero de 2005), y el ASEC-IV, el 10 de febrero de 2009 (BOE de 14 de marzo de 2009).

³⁶ Por otra parte, todos aplican los principios de igualdad, de defensa de las partes, de oralidad, inmediación, celeridad, contradicción y defensa, de acuerdo con las garantías consustanciales al derecho a la tutela judicial efectiva.

Las últimas reformas de 2010, 2011 y 2012 han reforzado el papel de estos acuerdos sobre solución autónoma de conflictos laborales. En efecto, han de establecer procedimientos “para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación” relativa a la inaplicación de convenio colectivo (artículo 82.3 ET) y mecanismos “de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes” durante la (re)negociación de un convenio denunciado (artículo 86.3 ET), “incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje”³⁷.

Estas disposiciones hacen eco a la problemática de la aplicabilidad de esos acuerdos. El artículo 83.3 ET dispone que “tendrán el tratamiento de esta Ley los convenios colectivos”, es decir, que tendrán eficacia jurídica normativa y eficacia personal *erga omnes*. Por lo tanto, se puede afirmar *a priori* que su aplicación resulta obligatoria para los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación, nacional o autonómico e interprofesional. Sin embargo, no es menos cierto que dichos acuerdos autonómicos o estatales no son convenios colectivos ordinarios, pues abordan de forma exclusiva la creación e implementación de mecanismos y estructuras destinados a resolver de manera extrajudicial conflictos laborales. En este contexto, la eficacia de dichos acuerdos presenta una gran heterogeneidad, dado que mientras algunos se refieren de forma explícita al artículo 83.3 ET para reivindicar su eficacia normativa *erga omnes*³⁸, otros prevén el compromiso de las partes firmantes “a difundir el mismo y promover la inclusión de cláusulas de expreso sometimiento en los textos de los convenios colectivos que se firmen en el ámbito de aplicación del acuerdo”³⁹ o condicionan su aplicabilidad a la adhesión o ratificación posterior de los sectores o empresas inclui-

³⁷ Artículo 86.3 ET y 82.3 ET, que habla con poco rigor de “arbitraje vinculante”.

³⁸ Así lo declaran, por ejemplo, los acuerdos del País Vasco (artículo 3 PRECO relativo a la naturaleza y ámbito personal del acuerdo: “El Acuerdo se ampara en el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores. Posee así eficacia general en su ámbito territorial sobre todos los empresarios, trabajadores, representaciones de éstos y organizaciones sindicales y empresariales”) o de Galicia (artículo 1 Acuerdo interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo-AGA).

³⁹ Por ejemplo, V Acuerdo de solución extrajudicial de conflictos laborales de la comunidad valenciana (artículo 2).

das en su ámbito territorial, como lo hacían los distintos ASEC y otros acuerdos autonómicos⁴⁰. En estos dos últimos casos, la eficacia de los acuerdos se convierte en la práctica en eficacia contractual y limitada a los firmantes que se comprometen a favorecer en niveles inferiores la aplicación de los acuerdos por parte de las organizaciones que los integran (Santor Salcedo, 2006c, p. 455; Sala Franco & Mellado, 2001, p.19).

El ASAC actualmente en vigor rompe esta dinámica para ajustarse al nuevo marco legal. Con la nueva versión se precisa que el Acuerdo estatal pasa a ser de aplicación “general y directa” (Art. 3.2 ASAC). Ahora bien, se deja abierta la posibilidad de que un convenio sectorial o empresarial establezca su propio sistema de resolución de conflictos, de acuerdo con la exigencia legal según la cual el contenido mínimo del convenio colectivo ha de constar de cláusulas en la materia⁴¹.

Antes de terminar resulta oportuno añadir dos observaciones sobre el ASAC-V. Por lo que se refiere a la determinación de los conflictos sometidos y al procedimiento de resolución (art. 4.1), se prevé la utilización de la mediación en caso de bloqueo de la negociación en consonancia con el artículo 89.4 ET⁴². Al margen de esta hipótesis se contemplaron varias situaciones. Entre ellas se encuentran los conflictos colectivos de interpretación y aplicación de normas o reglas preexistentes, los bloqueos en la adopción de acuerdos de la comisión paritaria de convenios, los conflictos de impugnación de convenios previos a la vía judicial, los desacuerdos durante las diversas consultas previstas en el ET, o los conflictos inherentes a la convocatoria de una huelga.

⁴⁰ Por ejemplo, artículo 3 del II Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales en la región de Murcia: “La aplicabilidad del Acuerdo en cada uno de los sectores o empresas afectados por el mismo se producirá a partir del momento en que los representantes de los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, con legitimación suficiente para obligar en el correspondiente ámbito, suscriban el instrumento de ratificación o adhesión de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Aplicación. La adhesión o ratificación habrá de ser incondicionada y a la totalidad del presente Acuerdo”.

⁴¹ Artículo 85.3 c) ET. Sobre esta cuestión, ver Cruz Villalón (2012c, p. 8/32).

⁴² El artículo 89.4 ET prevé la posibilidad para las partes negociadoras de recurrir a un mediador “en cualquier momento de las deliberaciones”.

Por lo que se refiere a su ámbito funcional y territorial, el ASAC se aplica a los conflictos de ámbito sectorial o subsectorial de actividad o a los conflictos empresariales y de grupo de empresa siempre que se excedan del territorio de una Comunidad Autónoma (art. 4.2).

Los convenios colectivos

Las anteriores consideraciones conducen a destacar el importante papel que han de desempeñar los convenios colectivos ordinarios para concretar los mecanismos establecidos en los acuerdos del artículo 83.3 ET (Gómez Muñoz, 2013, p. 360).

Pues bien, las últimas reformas de 2010, 2011 y 2012 han tomado en consideración esta cuestión. En adelante, los firmantes de convenios colectivos están sometidos a varias obligaciones establecidas por ley, que les encomienda incluir en el contenido mínimo del convenio cláusulas que contemplen los

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)

Igualmente, el artículo 85.3 e) ET relativo a los procedimientos de resolución de discrepancias en el seno de la comisión paritaria enuncia que los convenios colectivos pueden recurrir a “los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83”.

Así, la ley establece una vía de comunicación entre los acuerdos sobre materias concretas y los convenios colectivos, permitiendo que estos últimos puedan adaptar o someterse a los procedimientos establecidos en los acuerdos sobre materias concretas del artículo 83.3 ET. Por lo tanto, favorece la flexibilidad y facilita la puesta en marcha de procedimientos extrajudiciales. También es preciso destacar que la ley vela por

la existencia de mecanismos de resolución sin determinar de forma imperativa el ámbito en el cual han de establecerse. En este sentido, se limita a garantizar en el ámbito interprofesional, mediante los acuerdos del artículo 83.3 ET, la existencia de dichos mecanismos cuya aplicación supletoria deja la posibilidad a cualquier convenio colectivo sectorial o empresarial de establecer sus propios mecanismos.

EL FUNCIONAMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS

Abordaremos tres aspectos de distintos calados: el papel de la comisión paritaria del convenio colectivo, la regulación convencional de los mecanismos de resolución extrajudicial, especialmente el arbitraje y, finalmente, el impacto sobre los demás mecanismos autónomos del establecimiento de un arbitraje obligatorio por voluntad de la ley en la hipótesis de inaplicación del convenio.

Las atribuciones de la comisión paritaria del convenio colectivo

La creación de la comisión paritaria resulta ser una obligación para los firmantes de un convenio colectivo, siendo considerado por la ley como contenido mínimo (art. 85.3 e) ET). La comisión paritaria del convenio colectivo es un órgano de composición mixta, creado e integrado por representantes de las partes que han negociado el convenio.

En cuanto a sus competencias, el artículo 85.3 e) ET establece que pueda “entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas

otras le sean atribuidas”⁴³. Consiguientemente, los propios negociadores disponen de un amplio margen para convertir la comisión paritaria en un órgano central de administración y seguimiento del convenio⁴⁴.

Entre las competencias establecidas por ley, se encuentra el “conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general de los convenios colectivos” (artículo 91.1 ET). Sin embargo, dicha competencia tiene que compaginarse con los procedimientos de mediación y arbitraje establecidos en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 ET (artículo 91.2 ET). El propio ET articula la puesta en marcha de ambas vías de resolución enunciando que

en los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente.

Por lo tanto, se puede considerar que la comisión paritaria se configura como una instancia previa, preceptiva e inexcusable a cualquier otra vía, judicial o extrajudicial, de solución de conflictos relativos a la aplicación e interpretación del convenio.

Por otra parte, la ley prevé la intervención de la comisión en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas relativo al acuerdo de

⁴³ Hay que precisar que la reforma de 2011 la convirtió en un órgano central e imprescindible en materia de resolución de conflictos. Sin embargo, la última reforma de 2012 operó una marcha atrás importante en la materia (para profundizar, ver Rodríguez Escanciano (2012, p. 38/74); Morales Ortega (2012).

⁴⁴ Según la jurisprudencia, “su creación obedece a la finalidad de administrar el convenio y entre sus cometidos se comprenden los imprescindibles para la ejecución de lo acordado y la resolución de incertidumbres interpretativas” (STS 9 mayo 2001). Señala también que puede tener varias funciones que “pueden ser las genéricas de desarrollo y ejecución del convenio, o de otro alcance, como puede ser la de órgano preceptivo de composición de conflictos” (STS 14 de diciembre de 2010).

inaplicación del convenio colectivo. Sin embargo, en este caso, su intervención no es preceptiva ni obligatoria⁴⁵.

Los mecanismos convencionales de mediación y arbitraje, especial referencia al arbitraje

El ASAC contempla la mediación y el arbitraje en su artículo 8.1. La mediación puede ser obligatoria en algunos supuestos determinados siempre que la demande una de las partes del conflicto (en otros casos, se exige el acuerdo de ambas partes) (ver artículos 12 y ss.) y el arbitraje se lleva a cabo previo acuerdo y solicitud de las partes por escrito⁴⁶.

Ahora bien, la figura del arbitraje necesita un tratamiento especial, debido a las consecuencias que conlleva. En la legislación vigente existen varias situaciones en las que se contempla el arbitraje. Sin embargo, no presenta siempre la misma configuración y la heterogeneidad caracteriza sus distintas puestas en marcha. Aun así se puede observar dos categorías de arbitrajes: un arbitraje voluntario, conforme a la exigencia de voluntariedad de los mecanismos alternativos de conflictos, y un arbitraje obligatorio, que rompe el esquema tradicional.

Tratando del arbitraje obligatorio, es conveniente distinguir dos hipótesis: cuando lo establecen los negociadores de los acuerdos del artículo 83.3 ET y cuando lo establece la ley. Abordamos en este apartado el primero de ellos.

Esta hipótesis se encuentra en el artículo 86.3 ET relativo a la negociación consecutiva a la denuncia de un convenio, que enuncia que

dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión ne-

⁴⁵ Artículo 82.3 ET: “En caso de desacuerdo durante el período 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”.

⁴⁶ Sin embargo, el ASAC contempla algunas hipótesis en las cuales el arbitraje es obligatorio. Ver artículos 18 y ss.

gociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes ...

Ante todo, no es problemático el compromiso, en frío o en caliente, de someterse al arbitraje. En efecto, es aceptable, hasta recomendable, que las partes puedan convenir que los eventuales conflictos por venir sean sometidos al arbitraje en un momento determinado. Sin embargo, ¿los negociadores de acuerdos del artículo 83.3 ET pueden establecer un arbitraje obligatorio para terceros?

Es cierto que la facultad de los acuerdos interprofesionales de declarar el carácter obligatorio o voluntario de un arbitraje plantea dificultades en cuanto al hecho de excluir del proceso decisorio a los propios sujetos afectados por ese concreto conflicto. En este sentido, el profesor Cruz Villalón (2012c) estima justamente que este compromiso ha de ser pactado en “el ámbito del conflicto, en el ámbito del convenio colectivo que en el futuro se renueve y pueda desembocar en bloqueo negocial, pero no en un ámbito superior vía los acuerdos interprofesionales” (p. 24). En caso contrario desembocaría en una limitación de las facultades de negociación colectiva de las partes afectadas, incluso en una limitación a la libertad sindical, “en la medida en que condiciona por parte de entes superiores a organizaciones sindicales autónomas y con personalidad jurídica propia el ejercicio de sus facultades de actividad sindical” (Cruz Villalón, 2012c, p. 24/32). En este marco, el sometimiento al arbitraje previsto en los acuerdos interprofesionales ha de permanecer en el ámbito de la libre voluntad de las partes afectadas por el conflicto. Sin embargo, esta posición supone que los acuerdos interprofesionales no sean de aplicación directa, lo que, como hemos visto anteriormente, no es el caso desde la reforma de 2012. Ahora bien, si los firmantes de los acuerdos interprofesionales establecen el carácter voluntario del arbitraje, todos estos problemas quedan resueltos. La voluntad de la ley de convertir en obligatorio el arbitraje en estas hipótesis queda, por lo tanto, a merced de la autonomía colectiva, que

mantendrá, probablemente, su carácter voluntario en la mayoría de los casos⁴⁷.

El arbitraje legalmente obligatorio

Tal como hemos apuntado anteriormente, el carácter voluntario del sometimiento al arbitraje es una condición *sine qua non* de su puesta en marcha. Sin embargo, el dispositivo español admite algunas excepciones a esta regla general siempre que entren en juego otros valores o bienes jurídicos amparados constitucionalmente, que puedan justificar la imposición por la autoridad pública de un arbitraje obligatorio.

En primer lugar, el artículo 10 RDLRT-77 establece un arbitraje obligatorio para poner fin a una huelga de fuerte repercusión económica y social⁴⁸. En dicho arbitraje se autoriza la autoridad competente⁴⁹, te-

⁴⁷ En todo caso, el autor señala que “se trata de un esfuerzo baldío forzar las cosas por la vía de la imposición, algo abocado al fracaso: por muy obligatorio que lo contemple la norma legal, si las partes lo rechazan el conflicto no se canalizará por vía del arbitraje. El procedimiento tiene que arrancar de la instancia de las partes, bastando con la pasividad de ambos, incluso con la resistencia de una sola de ellas para que no se tramite el arbitraje. Sería suficiente con que una de las partes no se ponga de acuerdo en el nombramiento de la persona del árbitro para que el intento fracase. Nadie puede sustituir a las partes en la designación del árbitro, pues sería una barbaridad más pensar en que lo hiciera la Administración laboral o los sistemas de mediación y arbitraje sin la participación de las partes en conflicto. Por añadidura, las partes en conflicto tienen que identificar la cuestión sometida a arbitraje, la materia respecto de la que debe resolver el árbitro, sin que el propio árbitro pueda autodelimitar la cuestión a resolver, ...; por muy importantes que sean estos aspectos, siempre serán limitados y, por tanto, un juego efectivo del modelo requerirá de la connivencia de todos los implicados: las partes concretando lo que es objeto de acuerdo logrado y precisando lo que en concreto se somete a la decisión del árbitro” (Cruz Villalón, Jesús, 2012c, p. 26).

⁴⁸ Esta situación se encontrará esencialmente en caso de conflicto de intereses de enorme magnitud. Por lo tanto, este arbitraje plantea dificultades en cuanto a su relación con el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga, y no tanto con el derecho de tutela efectiva que supone la existencia de un conflicto jurídico.

⁴⁹ De acuerdo con el precepto legal que habla de “perjuicio grave de la economía nacional” y que cita expresamente “el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo”, podríamos pensar que puede ponerse en marcha únicamente a nivel nacional y por intervención de la máxima autoridad del poder ejecutivo. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha llevado a cabo una interpretación extensiva y ha considerado que esta modalidad de arbitraje obligatorio podía llevarse a cabo en circunscripciones territoriales distintas del Estado (SSTS 9 de mayo de 1988, 29 de enero de 2001 y 24 de abril de 2006). En todo caso, los jueces prestan una atención especial a la imparcialidad de los árbitros, estableciendo que no podían pertenecer a la Administración (SSTS 2 de julio de 1985 y 10 de noviembre de 2003).

niendo en cuenta “la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional”, a imponer el establecimiento de un arbitraje obligatorio⁵⁰. Considerando la excepcionalidad del supuesto de hecho, el daño provocado a los intereses generales por estas situaciones y la limitación de su ámbito de aplicación, el Tribunal Constitucional ha aceptado su adecuación al modelo constitucional⁵¹.

En segundo lugar, la reforma de 2012 ha establecido, sin decir el nombre, un arbitraje obligatorio público en caso de desacuerdo al finalizar el periodo de consulta para los acuerdos de inaplicación del convenio. En efecto, el artículo 82.3 ET establece la mecánica siguiente: durante el periodo de consulta, en caso de desacuerdo, “cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio”. Si no se alcanza acuerdo o si no interviene la comisión de no ser preceptivo por convenio colectivo, “las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico”⁵². Inaplicados o fracasados esos procedimientos y finalizado el periodo de consultas, “cualquiera de las partes” puede solicitar la intervención de la “Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos [en adelante CCNCC]”⁵³ 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”, y “los ór-

⁵⁰ Estos tres requisitos fácticos previstos por la norma se deben presentar todos ellos de forma acumulativa.

⁵¹ En esta sentencia fundamental, el Tribunal Constitucional consideró que “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”. Sin embargo, declaró inconstitucional la facultad del Gobierno de imponer la reanudación del trabajo en estos casos (STC 11/1981, de 8 de abril, BOE 25 de abril). Sobre este arbitraje, Lantarón Barquín (2010, p. 355 y ss.); Cruz Villalón, Lahera Forteza y Valdés Dal-Ré (2008, p.3/6).

⁵² Los procedimientos de mediación o arbitraje a que pueden acogerse las partes en los periodos de consultas son los aplicables a la empresa. Son los que regulen los convenios colectivos (artículo 85.1 ET), el ASAC y los correspondientes acuerdos interprofesionales autonómicos.

⁵³ Artículo 16.2 RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. La CCNCC es un órgano colegiado de consulta y asesoramiento, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter paritario. Para profundizar sobre dicha comisión, ver García Blasco (2012); Blasco Pellicer (2013).

ganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos”, para que realice un arbitraje o designe un árbitro a tal efecto⁵⁴.

El carácter obligatorio es consecuencia de la posibilidad de recurrir al arbitraje por una sola de las dos partes, sin duda alguna, la parte empresarial, pues es la que tiene interés en no aplicar el convenio para generalmente arrebatar los costes salariales. Su carácter público es consecuencia de la composición tripartita de la CCNCC⁵⁵. Así, en caso de desacuerdo entre los representantes sindicales y los representantes de las asociaciones patronales, la carga de la decisión pesará sobre el representante de la Administración que resolverá la discrepancia.

Dadas las características de este arbitraje, su constitucionalidad ha sido puesta en entredicho por varios autores⁵⁶. De hecho, ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad al cual ha dado repuesta el Tribunal Constitucional en la Sentencia 119/2014 de 16 de julio⁵⁷. Esta sentencia, acompañada de un voto particular, reconoce este mecanismo conforme a la Constitución considerando, con argumentos según mi opinión discutibles⁵⁸, que no se puede extender la doctrina sobre el

⁵⁴ Con más coherencia, el procedimiento arbitral hubiera podido realizar en el SIMA o en los órganos equivalentes de las comunidades autónomas. En todo caso, la atribución de tal competencia representa una ruptura importante con las funciones que venía desempeñando la CCNCC hasta entonces.

⁵⁵ Se compone de representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

⁵⁶ Cruz Villalón (2012b, p. 407); González Ortega (2012, p. 114); Escudero Rodríguez (2012, p. 47); Sala Franco (2013, p. 39).

⁵⁷ Los motivos invocados para considerar inconstitucional este arbitraje era los siguientes: este mecanismo de solución llevado a cabo por comisiones consultivas oficiales, o de árbitros designados por ellas y no por las partes en conflicto, neutraliza la voluntad de los agentes negociadores, vulnerando así el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos (artículo 37.1 CE). Por otra parte, vulnera el artículo 24 CE relativa a la tutela efectiva, puesto que la decisión o arbitraje obligatorio impide que los órganos judiciales conozcan las cuestiones jurídicas ahí planteadas (ver Martín Valverde 2014, p. 15/32). Ver también Correa Carrasco (2014, p. 1/37).

⁵⁸ La sentencia recurre a la defensa de “intereses constitucionales vinculados a la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial la productividad” (FJ 5.A), especialmente al artículo 38 CE que se refiere a “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”, y la “defensa de la productividad”.

arbitraje obligatorio de la STC 11/1981 respecto de la regulación del derecho de huelga en el RDLRT-77.

En todo caso, conviene formular una consideración general sobre el impacto real de las últimas reformas legales, singularmente la de 2012, sobre el fomento de los mecanismos autónomos de resolución de conflictos colectivos.

Ya habíamos comentado que los procedimientos extrajudiciales de conflictos previstos en convenios colectivos, más que fomentar la autonomía colectiva, cumplen una función instrumental y pretenden paliar las disfuncionalidades de la vía judicial con el fin de ofrecer mayor capacidad de reacción y adaptabilidad a las empresas. Pues bien, la reforma de 2012 demuestra la voluntad firme y tajante de la ley de facilitar la adaptabilidad de las empresas a las exigencias económicas cueste lo que cueste. En este sentido, dicha adaptabilidad, que encuentra en la existencia de conflictos su peor enemigo, ya no pasa por el fomento de los mecanismos autónomos de resolución de conflictos, cuya oportunidad y utilidad disminuyen fuertemente, sino por el reforzamiento de los poderes del empresario.

Dos argumentos van claramente en esta dirección (Cruz Villalón, 2012c, pp. 2/32). En primer lugar, durante el periodo de consultas, cuando se trata de un supuesto de los artículos 40, 41, 47 y 51 ET, la posibilidad de que la modificación por decisión del empresario sea finalmente puesta en marcha en ausencia de acuerdo no incita al empresario a recurrir a la mediación o al arbitraje. Cuando se trata de un periodo de consulta relativo a la inaplicación del convenio, la hasta entonces necesidad de alcanzar un acuerdo desaparece con el arbitraje público obligatorio, lo cual desincentiva al empresario de intentar encontrar una solución durante dicho periodo, pues dispone de un recurso *in extremis* que podría permitir el descuelgue. En todo caso, se puede considerar que la obligación legal por las partes a la consulta de negociar de buena fe “con

vistas a la consecución de un acuerdo”⁵⁹, se ve mermada si la ausencia de acuerdo no es sinónimo de *statu quo*.

En segundo lugar, los mecanismos de resolución de conflictos previstos en el artículo 86.3 ET en caso de bloqueo de la negociación consecutiva a la denuncia de un convenio colectivo, se ven igualmente afectados de forma colateral por la modificación del régimen de la ultraactividad. En efecto, anteriormente a la reforma de 2012, en caso de no alcanzar un acuerdo, la vigencia del contenido normativo del convenio colectivo se mantenía, ofreciendo así una red de seguridad a los trabajadores y un incentivo al empresario para alcanzar un nuevo acuerdo. Sin embargo, en adelante, esta ultraactividad se mantiene únicamente durante un año desde la denuncia del convenio, sin ningún otro mecanismo que la aplicación del convenio superior, si lo hubiese, al finalizar este plazo sin acuerdo. En este marco, no cabe duda que los mecanismos destinados a facilitar el pacto pierden en gran medida su pertinencia para la parte empresarial.

APUNTES RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

La Constitución Política colombiana reconoce en su artículo 116 la figura del arbitraje o arbitramento y se refiere a los “árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. Se define, por lo tanto, con base en el acuerdo de las partes, es decir, a su esencia voluntaria.

A nivel legal, la intervención del arbitraje en materia de conflictos colectivos laborales se encuentra en el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST), que contempla dos modalidades de arbitraje⁶⁰: el arbitraje obligatorio, de derecho o impuesto previsto por ley (artículo

⁵⁹ Artículo 40, 41, 44, 47, 51, 82.3 ET (en relación con el artículo 82.3 ET, dicha obligación se hace por remisión).

⁶⁰ Además conviene hacer mención de la Ley 1563 de 2012 de 12 de julio por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones, que constituye la norma general en materia de arbitraje. En su artículo 1 define el arbitraje como “un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice”.

452 y ss. CST) y el arbitraje voluntario de equidad o convencional por decisión de las partes (artículo 452 *in fine*, artículo 455, artículo 445.2 CST). También resulta llamativo el artículo 61 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 444 CST y eliminó las referencias a la mediación y a la conciliación.

Desde un punto de vista comparado, que no pretende, por lo tanto, abarcar las numerosas y complejas cuestiones planteadas por el dispositivo legal colombiano, algunas observaciones han de ser formuladas⁶¹.

En primer lugar, el ámbito material del arbitramento se centra en dos ámbitos: la huelga⁶² y el desacuerdo al finalizar el periodo de negociación de la convención colectiva. Este marco se aproxima fuertemente al dispositivo español, especialmente desde las recientes reformas legales de 2010, 2011 y 2012. Ahora bien, el dispositivo colombiano hace omisión de un ámbito de actuación clásico de los medios alternativos de resolución de conflictos, las controversias relativas a la aplicación e interpretación de la convención colectiva.

Esta consideración nos conduce a poner de relieve la opción del dispositivo colombiano por establecer una asociación muy estrecha, casi exclusiva, entre conflicto económico y arbitramento, especialmente obligatorio, lo que no ocurre en España, donde los mecanismos extra-

⁶¹ Ante todo, es preciso decir que, al contrario de la realidad española, el arbitramento en Colombia no es gratuito y suponen un coste para las partes.

⁶² El dispositivo colombiano procuró contemplar, de forma similar al dispositivo español, la intervención de los poderes públicos del Estado, concretamente del presidente de la república para “ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral”. Como en España, esta huelga había de cumplir determinadas características. En efecto, esa huelga “por razón de su naturaleza o magnitud” había de afectar “de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población”. Por otra parte, esta medida encontraba un elemento de control judicial suplementario que no existe en España, pues el presidente no podía tomar esa decisión “sin previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia”. Sin embargo, esta medida fue declarada inexecutable por la Corte constitucional (art. 448.4 al. 3, parágrafo 2 CST, Sentencia C-349/09).

judiciales de conflictos se desarrollan tanto para los conflictos económicos como para los conflictos jurídicos⁶³.

En segundo lugar, la extensión del ámbito de actuación del arbitraje obligatorio es considerable.

Por un lado, de forma mucho más intervencionista y autoritaria que en el caso español, el arbitraje obligatorio tiene lugar, en virtud del artículo 452.1 CST, cuando se trata de un desacuerdo al finalizar la etapa de arreglo directo, es decir, anteriormente a la declaración de huelga⁶⁴. En caso de que se trate de una empresa, pública o privada, que preste servicios públicos esenciales, el arbitraje es automático. Sin embargo, en otros casos la obligatoriedad del arbitraje es unívoca, pues pertenece a la parte salarial decidir sobre la utilización o no del arbitramento. Es la libre decisión de los trabajadores entre huelga y arbitraje, que será obligatoria para el empresario⁶⁵.

Por otro lado, el artículo 448.3 CST prevé, en todo caso, que una vez declarada la huelga, es decir, sin que sea efectivamente llevada a cabo, “el sindicato o sindicatos que agrupen la mayoría de los trabajadores de la empresa o, en defecto de estos, de los trabajadores en asamblea general, podrán someter a votación la totalidad de los trabajadores

⁶³ En este sentido, en palabras de la Corte constitucional, “es importante destacar que la diferencia existente entre la naturaleza de los conflictos económicos que deben ser solucionados por medio del tribunal de arbitramento obligatorio y los conflictos jurídicos que se resuelven mediante tribunal de arbitramento voluntario, implica que se les dé un tratamiento normativo diferente, pues en el primer caso, la decisión que ha de tomarse se basa en criterios de justicia material por ser una decisión que involucra aspectos económicos de las partes, en cambio, en el segundo, el litigio ha de resolverse en derecho, al ser una diferencia en la aplicación de una norma legal o convencional”.

⁶⁴ También se pone en marcha el arbitramento obligatorio para “los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente”. Los sindicatos minoritarios ven así mermado su derecho a la huelga.

⁶⁵ Aunque está hipótesis sea contemplada en el artículo 452.1 b) CST relativo al arbitraje obligatorio, la referencia al artículo 444 CST, según el cual, “Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento”, revela claramente el carácter unívoco de la obligatoriedad del arbitraje.

de la empresa, si desean o no, sujetar las diferencias persistentes a fallo arbitral". De igual manera que en la hipótesis del artículo 452.1 b) CST⁶⁶, la puesta en marcha del arbitramento incumbe a la parte salarial, que puede así obligar al empresario. Esta característica del dispositivo colombiano constituye una diferencia notable respecto al derecho español.

En tercer lugar, varios aspectos conducen a subrayar la extensa intervención de los poderes públicos y el paralelo papel residual desempeñado por la autonomía colectiva. En este sentido, solo hemos detectado mecanismos institucionales de resolución extrajudicial de conflictos. Sin lugar a dudas, la ausencia de convenciones sectoriales constituye un elemento explicativo clave en la materia.

Pues bien, la intervención estatal, especialmente mediante la instauración del arbitraje obligatorio en varias hipótesis, se refleja también en otros ámbitos.

Por una parte, según el artículo 448.4 CST, modificado por el artículo 1 de la Ley 1210 de 2008, en caso de una huelga de al menos sesenta días calendario, las partes pueden recurrir a "cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias". Ahora bien, en caso de que no haya voluntad compartida de poner en marcha estos mecanismos, se prevé la intervención, "de oficio o a petición de parte", de "una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 278 de 1996"⁶⁷. Este dispositivo se acerca a la intervención de la CCNCC española en dos aspectos: por un lado, el

⁶⁶ Que permite a los trabajadores, en las empresas que no presten servicios públicos esenciales, optar a finalizar el periodo de arreglo directo sin acuerdo, entre huelga y arbitraje.

⁶⁷ Según el artículo 9, "En los conflictos colectivos del trabajo, terminada la etapa de arreglo directo, cualquiera de los sectores representados en la comisión podrá solicitar que ésta sea convocada con el objeto de oír a las partes en conflicto. Para tales efectos, la comisión podrá nombrar una subcomisión accidental que también estará integrada en forma tripartita.

La comisión o la subcomisión accidental, en su caso, actuarán como amigables compositores, pudiendo proponer fórmulas de arreglo tendientes a solucionar el conflicto colectivo. La renuencia a concurrir por alguna de las partes, no se constituirá en impedimento para que la comisión o la subcomisión accidental sesionen".

carácter tripartito de la comisión puede convertir al representante de la Administración en árbitro de hecho del conflicto; por otro lado, la posibilidad que sea una de las dos partes que recurra a su intervención convierte en obligatorio por la otra el mecanismo puesto en marcha. Sin embargo, al contrario que el dispositivo español, la intervención de esta subcomisión no conlleva necesariamente una solución definitiva al conflicto. En efecto, no procede a un arbitraje sino ejerce “buenos oficios”. Asimismo y seguidamente, el artículo 448.4, párrafo 3 CST, prevé la intervención del Ministerio de la Protección Social, si no se ha llegado a una solución definitiva, para convocar el tribunal de arbitramento a petición de ambas partes.

Por otra parte, en cuanto al procedimiento de constitución del tribunal de arbitraje, el Ministerio tiene un papel fundamental, pues revisa que se ha cumplido con todos los términos legales y expide la resolución convocando al tribunal. En este sentido, el carácter administrativo de la convocatoria demuestra la importancia del papel del Ministerio en el proceso de arbitramento.

Finalmente, en cuanto a la composición del tribunal de arbitramento, la norma vigente se encuentra en el artículo 453 CST que establece que

El Tribunal de Arbitramento Obligatorio se compondrá de tres miembros, designados así: uno por parte de la empresa, otro por el sindicato o sindicatos a que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, o en defecto de estos por los trabajadores, en asamblea general, y el tercero de común acuerdo por dichos dos árbitros.

Ahora bien, la Resolución 180/2012⁶⁸ prevé que en caso de desacuerdo entre los dos árbitros sobre la designación del tercero o cuando cualquiera de las partes sea renuente en la designación del mismo, la designación de los árbitros será el resultado de un sorteo entre una lista de árbitros elaborada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en presencia de representantes de las partes y del Ministerio. Ante-

⁶⁸ Que modifica el artículo 453 del Código Sustantivo del Trabajo.

riormente el Ministerio procedía a la designación del tercer árbitro⁶⁹, lo que presentaba un alto riesgo de subjetividad de los funcionarios y una posible falta de imparcialidad del árbitro así designado. Ciertamente, este nuevo procedimiento más claro y objetivo refuerza la credibilidad y la imparcialidad del árbitro.

En este sentido, conviene subrayar que se nota una reducción, aunque muy tenue, del papel del ministerio en la materia. Varios aspectos permiten ilustrar esta consideración.

Por ejemplo, anteriormente a la Ley 584 de 2000, la utilización del arbitramento, prevista en el artículo 448.3 CST, se realizaba mediante decisión del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de oficio o a solicitud del sindicato o sindicatos, o en defecto de estos, de los trabajadores en asamblea general. Pues bien, en adelante la puesta en marcha del arbitramento constituye una decisión en mano exclusiva del o de los sindicatos o de los trabajadores.

También se encuentra la misma lógica respecto al artículo 448.4 CST, modificado por el artículo 1 de la Ley 1210 de 2008. En efecto, el nuevo texto prevé de forma previa a la intervención de la subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales y, en su caso, del Ministerio de Protección Social, la posibilidad por las partes en conflicto de recurrir a “cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias”. Así, la facultad del Ministerio de convocar al tribunal de arbitramento pasaba anteriormente por dos filtros: la voluntad de las partes de recurrir a mecanismos de resolución de conflictos y la intervención de la subcomisión, que permiten a la autonomía colectiva gestionar por sí misma el desacuerdo⁷⁰.

⁶⁹ Anteriormente, si estos no se ponían de acuerdo en la designación del tercero árbitro, el Ministerio de Trabajo lo designaba con base en una lista elaborada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

⁷⁰ Anteriormente, “Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá ordenar que el diferendo se someta a la decisión de un Tribunal de Arbitramento”.

En cuarto lugar, la Corte constitucional subrayó el carácter temporal por esencia del arbitramento, lo que implicaría la constitución del tribunal *ad hoc* y la imposibilidad de constituir estructuras permanentes⁷¹. Sin embargo, la Sentencia C-330/12, relativa al artículo 139 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que faculta a las partes de una convención colectiva de trabajo a establecer tribunales o comisiones de arbitraje de carácter permanente, considera que el carácter de permanente no ha de confundirse con el “funcionamiento de manera continua, tal como lo hacen los despachos judiciales”. Así, declara exequible dicho precepto legal señalando que “tales tribunales o comisiones sólo serán convocados cuando surja una controversia laboral y administrarán justicia de manera transitoria, es decir, mientras zanján el diferendo sometido a su conocimiento”. La postura de la Corte ha de tener, en nuestra opinión, una valoración positiva, pues permite el empoderamiento de las partes a una convención para establecer, en frío, mecanismos de resolución de conflictos propios sin intervención de tercero o de la Administración.

En quinto lugar, resulta interesante contemplar los motivos que han llevado a la Corte Constitucional a admitir la constitucionalidad del arbitraje obligatorio, dado que “el arbitramento debe provenir de la libre y espontánea voluntad de las partes y no de imposición legal”⁷². Pues bien, los jueces constitucionales han considerado que el arbitraje persigue una “finalidad constitucionalmente legítima” y “debe ser ponderado de acuerdo con los otros bienes constitucionalmente relevantes que estén en juego”. En este sentido, en virtud de los artícu-

⁷¹ El artículo 116 de la Constitución establece que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de ... árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho y en equidad, en los términos que determine la ley”. Por consiguiente, según la Corte Constitucional, “no es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores” (Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 1995).

⁷² Sentencia C-330/12. También ha señalado que la justificación constitucional de esta figura “estriba no sólo en su contribución a la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, sino en que proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo que diseñó el Constituyente”.

los 55 y 56⁷³, los jueces consideran que “la concertación pacífica de los conflictos laborales tiene relevancia constitucional, de manera tal que en ciertos casos la voluntariedad del arbitramento debe ceder ante los especiales deberes estatales en la materia”. De igual forma que en el caso español, también la relevancia económica ha constituido un argumento de peso, pues en palabras de la Corte,

al deber estatal de promover la solución pacífica de los conflictos laborales se aúna la necesidad de preservar la empresa como una unidad productiva y generadora de empleo, cuya existencia se vería en riesgo de no preverse un mecanismo que pusiera fin a los conflictos laborales⁷⁴.

Un último argumento ha sido alegado en referencia a la “desigualdad estructural de las relaciones laborales. Aquí radica una diferencia importante respecto al derecho español, pues el derecho colombiano convierte el arbitramento en un instrumento a favor de las y los trabajadoras/es⁷⁵. La posibilidad en varias hipótesis por la parte salarial de recurrir al arbitramento de forma unilateral, sin consentimiento de la parte empresarial, da crédito a esta consideración. Sin embargo, también es cierto que el arbitramento puede convertirse en un arma de debilitamiento del ejercicio de huelga, pues no deja de ser una solución al conflicto menos traumática y costosa para la parte empresarial. En todo caso, el uso casi automático del arbitramento puede perturbar las relaciones de fuerzas e impedir la maduración y consolidación de las relaciones colectivas de trabajo que recurren de forma endémica al auxilio de un tercero para resolver conflictos.

⁷³ El artículo 55 de la Constitución proclama que “es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”, y el artículo 56 se refiere a la existencia de “una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales”.

⁷⁴ Ver también Corte Suprema de Justicia en Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991.

⁷⁵ Así, la Corte constitucional, refiriéndose al arbitramento, considera que “no existen otras medidas que tengan el mismo grado de efectividad para garantizar la supervivencia de las empresas y los derechos de los trabajadores”.

CONCLUSIÓN

En España, la realidad y efectividad de los procedimientos autónomos de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales se explican por la doble actuación, a veces a destiempo, de la ley, pero sobre todo de los propios interlocutores sociales. En todo caso, nadie duda que forman parte del paisaje actual de las relaciones laborales y constituyen una manifestación más del derecho a la negociación colectiva ampliamente reconocido por la Constitución española. Por otra parte, no cabe duda de que la institucionalización de dichos procedimientos evita el recurso a la huelga y la judicialización de los conflictos. En suma, favorece la paz laboral y, de forma indirecta, refuerza la productividad de las empresas y el aparato productivo nacional que se benefician de este compromiso cuya existencia incumbe en primer lugar a los propios interlocutores sociales.

Ahora bien, el dispositivo legal no puede olvidar que las relaciones laborales constituyen un ámbito de conflicto latente, estructural, substancial entre dos antagonismos. La última reforma legal de 2012 parece perder de vista esta realidad, convirtiendo la negociación colectiva en un mero instrumento de gestión al servicio de los intereses empresariales. En este contexto y de forma colateral, los mecanismos autónomos de resolución de conflictos constituyen un obstáculo innecesario para el empresario para poder ejercer plenamente sus poderes. Sin embargo, creemos que los modernos y democráticos sistemas de relaciones laborales han de basarse en la autonomía colectiva, que constituye la vía más adecuada para canalizar este conflicto entre dos antagonismos. El reforzamiento de los poderes empresariales podría, al contrario, provocar un crecimiento exponencial de la conflictividad y perjudicar finalmente la productividad empresarial.

En relación con el dispositivo colombiano, no deja de llamar la atención el paternalismo estatal y el consiguiente “infantilismo” de las partes a las relaciones laborales, que encuentran en un tercero el medio solutorio a todo tipo de conflictos. Sin lugar a dudas, la ausencia de convenciones a nivel sectorial constituye el mayor obstáculo para remediar a esta situación. En todo caso, hay que señalar que el arbitra-

mento obligatorio, cuyo ámbito de intervención no tiene parangón en España, se revela, más bien, como un instrumento a favor de las y los trabajadoras/es para garantizar sus derechos, lo cual puede desembocar implícitamente en un debilitamiento del ejercicio de huelga.

BIBLIOGRAFÍA

- Alazne Odriozola Landeras, M. (1996). El acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC). *Actualidad Laboral*, t. 3, 663, Ref. XXXVIII.
- Agut García, C. (1999). *La cláusula de descuelgue salarial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Arastey Sahún, M.^a L. (2013, 10 de diciembre). Revisando la utilización de la mediación en el ámbito de las relaciones laborales. *Diario La Ley*, Año XXXIV, 8208, 3-8, Sección Tribuna.
- Blasco Pellicer, Á. (2013, enero). El nuevo Reglamento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. *Relaciones Laborales*, Año 29, t. I, 1, Sección Legislación. Editorial La Ley.
- Casas Baamonde, M.^a E. (1992). La solución extrajudicial de los conflictos laborales. En *Relaciones Laborales*, t. II, 32.
- Casas Baamonde, M.^a E. (2013, abril). Mediación, arbitraje y períodos de consultas. *Relaciones Laborales*, Año 29, t. I, 4, 1-23, Sección Editorial. Editorial La Ley.
- Correa Carrasco, M. (1997). *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo* (p. 91). Madrid: Universidad Carlos III, BOE.
- Correa Carrasco, M. (2014, noviembre). Los límites de la intervención legal en la configuración del modelo de negociación colectiva (Consideraciones en torno a la STC de 16 de julio de 2014). *Relaciones Laborales*, Año 30, t. I, 11, 1-37, Sección Doctrina. Editorial La Ley.
- Cruz Villalón, J., Lahera Forteza, J. & Valdés Dal-Ré, F. (2008). La voluntariedad en el sometimiento al procedimiento arbitral. En *Manual Jurídico de Negociación Colectiva* (pp.3-6). Madrid: Editorial La Ley.
- Cruz Villalón, J. (2012a). El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012. *Revista de Derecho Social*, 57, 231.
- Cruz Villalón, J. (2012b). Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012. En *La Reforma Laboral 2012, Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*

- (p. 407) Dir. I. García-Perrote Escartín & J. R. Mercader Uguina. Valladolid: Lex Nova.
- Cruz Villalón, J. (2012c). El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva. En *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva* (pp. 8-32). Madrid: Editorial La Ley.
- De La Villa Gil, L. E., García Becedas, G. & García-Perrote Escartín, I. (1983). *Instituciones de Derecho del Trabajo* (pp. 255). Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Del Rey Guanter, S. (1992). Los medios de solución de los conflictos colectivos de intereses y jurídicos. *Relaciones Laborales*, t. II, 55-66, 190, Sección Doctrina. Editorial La Ley.
- Escudero Rodríguez, R. (2012). El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva. En *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012* (p. 47). Coord. R. Escudero Rodríguez. Madrid: Cinca.
- García Blasco, J. (2012). La comisión consultiva nacional de convenios colectivos en la reforma laboral de 2012: del non nato consejo de relaciones laborales a su nueva función arbitral. En *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid: Editorial La Ley.
- García-Perrote Escartín, I. (1987). *Ley y autonomía colectiva*. Madrid: MTSS.
- García Murcia, J. (2012, abril). Dos acuerdos interprofesionales del año 2012: negociación colectiva y solución autónoma de conflictos laborales. *Derecho de los Negocios*, 259, Sección Relaciones Laborales.
- Gómez Muñoz, J. M. (2013). Los procedimientos autónomos de resolución de conflictos en materia de negociación colectiva. *Temas Laborales*, 120, 356.
- González-Posada Martínez, E. (2000). La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución. *Relaciones Laborales*, 17, 1-19, Sección Doctrina. Editorial La Ley.
- González Ortega, S. (2012). La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. *Temas Laborales*, 115, 114-9.
- Granados Romera, M^a I. (2012, noviembre). La desjudicialización de las relaciones laborales: ¿una nueva dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva? *Relaciones Laborales*, Año 28, 21, 1-29, Sección Doctrina. Editorial La Ley.
- Lantarón Barquín, D. (2010). Arbitraje y huelga. *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 2-3, 355 y ss.

- Martín Valverde, A. (2007). Las relaciones entre el sistema judicial y los medios no judiciales de solución de conflictos de trabajo. *Relaciones Laborales*, Año XXIII, 7, 21-29, Sección Doctrina. Editorial La Ley.
- Martín Valverde, A. (2014, diciembre). La reforma del mercado laboral de 2012 se ajusta a la Constitución [Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional 119/2014, de 16 de julio (BOE, 15 de agosto)]. *Actualidad Laboral*, 12, 15-32, Sección Estudios. Editorial La Ley.
- Martínez del Hoyo C. A. (2012, 20 de septiembre). Vivencias en la solución extrajudicial de conflictos laborales. *Diario La Ley*, 7927, 3-5, Sección Práctica Forense. Editorial La Ley.
- Miñarro Yanini, M, (2012, noviembre). El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales. *Actualidad Laboral*, 19, 8- 18, Sección Estudios. Editorial La Ley.
- Morales Ortega, J. M^a. (1998). *La administración del convenio colectivo* (p. 26). Madrid: Civitas.
- Morales Ortega, J. M^a. (2012). Idas y venidas en torno a la comisión paritaria. En *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*. Madrid: Editorial La Ley.
- Rodríguez Fernández, M^a. L. (2003). Conciliación, mediación y arbitraje en España. En VV. AA., Dir., F Valdés Dal-Ré, *Conciliación, Mediación y Arbitraje en los Países de la Unión Europea* (pp. 155-156). Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Rodríguez Escanciano, S. (2012). Contenido mínimo del convenio colectivo. En *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva* (pp. 38-74). Madrid: Editorial La Ley.
- Sala Franco, T. & Alfonso Mellado, C. L. (2001). *Los acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales. Análisis comparativo* (p.19). Madrid: CES.
- Sala Franco, T. (2013). Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral. *Relaciones Laborales*, 10, 39. Editorial La Ley.
- Santor Salcedo, H. (2006a). Intervención pública y autonomía privada en la solución de los conflictos de trabajo. En *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico* (pp. 8-19). Madrid: Editorial La Ley.
- Santor Salcedo, H. (2006b). Solución autónoma y diversidad de conflictos laborales. En *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*. Madrid: Editorial La Ley.

- Santor Salcedo, H. (2006c). Los sistemas de mediación creados por la negociación colectiva. En *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico* (pp. 4-55). Madrid: Editorial La Ley.
- Porret Gelabert, M. (2007). Los medios extrajudiciales autónomos de solución de conflictos laborales. *Relaciones Laborales*, Año XXIII, 7, 1-18, Sección Cuestiones prácticas. Madrid: Editorial La Ley.
- Valdés Dal-Ré, F. (1992). Tutela judicial y autotutela colectiva en la solución de los conflictos colectivos. *Relaciones Laborales*, 1, 26. Editorial La Ley.
- Valdés Dal-Ré, F. (1998). El ASEC: apuntes sobre su texto y su contexto. *Relaciones Laborales*, t. I, 6, 42, Sección Editorial. Editorial La Ley.
- Valdés Dal-Ré, F. (2004). Eficacia jurídica de los convenios colectivos. *Temas Laborales* 76, 51. Editorial La Ley.
- Valdés Dal-Ré, F. (2005). La conciliación laboral. *Relaciones Laborales*, Año XXI, 14, 15, Sección Editorial. Editorial La Ley.
- Valdés Dal-Ré, F. (2006). El modelo español de negociación colectiva. En *El régimen jurídico de la negociación colectiva en España, Estudios en homenaje al Profesor Sala Franco* (p.43). Coord. F. Pérez de los Cobos & J. M^a. Goerlich. Valencia: Tirant lo Blanch.