

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES

CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras clave: Administración pública, conflictos laborales, procedimientos de solución

El presente análisis sobre el papel que la Administración Pública desarrolla en el terreno de los conflictos laborales parte de consideraciones comparadas provenientes de los diversos sistemas de solución de conflictos y de un necesario repaso histórico en España, atendiendo a la formación aluvional de la vigente regulación sobre los procedimientos públicos y autónomos de solución de los conflictos laborales. A estos efectos, se distinguen cinco espacios temporales en la formación y desarrollo del sistema de solución de conflictos, atendiendo a las diferentes relaciones entre los procedimientos públicos y autónomos y de ambos con el sistema judicial.

A continuación se analiza la regulación vigente sobre procedimientos públicos de solución (no jurisdiccional) de los conflictos laborales, que ofrece un panorama complejo y que, además, ha de analizarse en relación con los procedimientos de origen convencional. Ahora bien, el papel de esta intervención no sólo se define a la vista de los procedimientos públicos sino de su actuación en el ámbito de los procedimientos privados o autónomos de solución. Partiendo de que la necesaria financiación pública de estos últimos exige atender a su sistema de gestión y de control de su eficacia y sostenibilidad, se describen los diversos modelos existentes en las comunidades autónomas y en el Estado.

ABSTRACT

Key words: Public administration, labour disputes, settlement procedures

This analysis on the role of public administration develops in the field of labour disputes is based on comparative considerations from the various systems of solution of conflicts and a necessary historical review in Spain, according to the alluvial formation of the existing regulation on public and autonomous procedures for settlement of labour disputes. For this purpose, distinguishes five temporary spaces in the formation and development of the system, according to relations between public and autonomous procedures and both with the judicial system.

Then it analyzes the existing regulation on public (non-jurisdictional) settlement procedures of labour disputes, that offers a complex panorama and, in addition, has to analyze procedures of conventional origin. Now, the role of this intervention not only defined view public procedures, but its action in the field of private or independent settlement procedures. Based on that required public funding it has described various models existing in the autonomous communities and the State.

ÍNDICE

1. LOS SISTEMAS PÚBLICOS DE SOLUCIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD LABORAL
2. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES
3. LOS PROCEDIMIENTOS PÚBLICOS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE LABORALES
 - 3.1. Vía previa a la solución judicial como medio para evitar el proceso
 - 3.2. Vía de solución de los conflictos electorales: El arbitraje electoral
 - 3.3. Vía de solución de conflictos vinculados a la huelga. Arbitraje obligatorio en caso de huelgas que perjudiquen la economía nacional
 - 3.4. Vía de solución de bloqueos en el procedimiento de negociación colectiva. Arbitraje obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el procedimiento de inaplicación del convenio colectivo
 - 3.5. Vía de solución de los conflictos surgidos en el periodo de consultas de los despidos colectivos
4. PROCEDIMIENTOS PRIVADOS Y ADMINISTRACIÓN LABORAL. LA GESTIÓN DEL SISTEMA
5. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

1. LOS SISTEMAS PÚBLICOS DE SOLUCIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD LABORAL

El papel que la Administración Pública desarrolla en el terreno de los conflictos laborales es uno de los ejes fundamentales que definen los distintos sistemas de solución de la conflictividad laboral. La actuación de la Administración Pública para la solución de estos conflictos puede adoptar diversas fórmulas, como ponen de relieve los estudios de derecho comparado. Variables como el grado de formalización de los procedimientos, que suele ser escaso, la distinción entre órganos permanentes de mediación y conciliación y órganos ocasionales o ad hoc, y entre órganos políticos, técnicos, o autónomos y especializados, definen diferentes sistemas públicos de solución extrajudicial de la conflictividad laboral.

En los sistemas públicos comparados de solución extrajudicial de conflictos, pueden distinguirse efectivamente los modelos, político, técnico, e institucional-profesional. Las funciones de conciliación y mediación se confían a autoridades laborales, integradas en la organización político-administrativa (modelo político) o a funcionarios especializados en materia laboral, como los inspectores de trabajo (modelo técnico) y también a organismos autónomos y especializados, cuya exclusiva función es la solución de conflictos laborales (modelo institucional-profesional)¹. La competencia administrativa sobre solución de conflictos laborales puede atribuirse a un organismo permanente que

¹ Cfr. Santor Salcedo, H., La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico, La Ley, 2006; Hernandez Viguera, La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales, MTSS, 1992, p. 288.

tiene como función exclusiva la resolución de los conflictos de trabajo, o confiarse a una autoridad administrativa, que desempeña además otras funciones. En el contexto comparado la tendencia ha sido en las últimas décadas hacia organismos especializados y autónomos.

Pero la intervención pública en la solución de los conflictos laborales admite fórmulas no sólo de intervención directa sino también de promoción de los procedimientos de solución de conflictos laborales de origen convencional. En la mayor parte de los países europeos, los Estados garantizan el funcionamiento de las instituciones que gestionan los procedimientos de solución de conflictos laborales. En muchos de ellos, el arraigo social de los sistemas autónomos o privados de solución de conflictos laborales y el nivel de implicación del Estado van unidos. Las políticas públicas de apoyo material a los órganos que ejercen las funciones de conciliación, mediación y arbitraje constituyen ciertamente un presupuesto necesario, aunque no sea suficiente, para su efectivo desarrollo.

Pues bien, las relaciones entre los procedimientos públicos y privados de solución de conflictos laborales junto con la relación de ambos con el sistema judicial definen el sistema de solución de los conflictos laborales. En efecto, la complejidad de los conflictos laborales (individuales, colectivos, jurídicos, de intereses) y la búsqueda de soluciones rápidas y eficaces determinan que la solución extrajudicial o autónoma de conflictos sea concebida como un instrumento alternativo al proceso judicial. En cierta medida, se ha afirmado que el mayor desarrollo institucional de los procedimientos extrajudiciales se produce en aquellos sistemas jurídicos donde la ley ha desempeñado históricamente una función preferente en la ordenación de las relaciones laborales².

Al mismo tiempo, la preferencia por los sistemas privados o autónomos frente a los públicos o administrativos se viene estableciendo sobre la base de diversos argumentos. Pese a que a la Administración corresponde la garantía de intereses generales y es imparcial en relación con el conflicto social ha existido y persiste un tradicional recelo al eventual condicionamiento de su actuación por intereses políticos, de una parte, y por la tradicional tutela administrativa de los trabajadores, de otra. Además, la composición privada del

² En países donde la negociación colectiva y el dialogo social son muy importantes (Dinamarca, Suecia, Finlandia y Holanda) los procedimientos autónomos apenas dejan espacio para la conciliación o mediación de carácter institucional o administrativa. La existencia de importantes instituciones u órganos se corresponde con sistemas con debilidad de los procesos de negociación que se pretenden fortalecer o apoyar. Aunque existan países como Inglaterra donde la centralidad de la negociación en la solución de los conflictos coexiste con el desarrollo de órganos institucionales de solución de conflictos laborales (ACAS, CAC Central Arbitration Committee); Cfr., Valdes Dal Re, F., *Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales en la Unión Europea*, en AA.VV. (Valdes-Dal Re, coordinador), *Los Sistemas de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: Situación Actual y Perspectivas de Futuro*, SIMA, 2006, p.190.

conflicto evita la imagen de vencedores y vencidos en una relación llamada a prologarse en el tiempo, mejorando el ambiente laboral. La solución impuesta, por el contrario, aunque ponga fin a un conflicto, puede que no alcance una solución estable a largo plazo.

Entre nosotros, la relación entre procedimiento público y privado tiene una explicación propia, pues nuestra memoria histórica, durante las décadas posteriores a la transición política, identificaría intervención administrativa con una “negativa” intromisión o injerencia en el ámbito o espacio propio de la autonomía colectiva. Ciertamente, el reconocimiento constitucional de la autonomía colectiva significó un cambio de papel, pero no la desaparición de la intervención administrativa que recibiría el anclaje constitucional del art. 103 CE, al establecer que la Administración Pública sirve a los intereses generales.

Desde una primera perspectiva, en la definición del papel de la intervención administrativa en la solución de conflictos colectivos, la autonomía colectiva se presentaría como límite a la intervención administrativa (pero que sirve a los intereses generales). Este límite sólo operaría en aquellos supuestos en los que la injerencia administrativa distorsione el regular desenvolvimiento de las relaciones colectivas, cuando no sea respetuosa de la autocomposición de los intereses de los sujetos colectivos. La intervención administrativa, se ha dicho, ha de ser absolutamente imparcial, es decir, que no interfiera en los equilibrios alcanzados entre las partes, lógicamente siempre que dicho equilibrio se alcance dentro de la legalidad³. Pero, desde una segunda perspectiva, la intervención pública en la solución de los conflictos laborales se concibe como una fórmula de promoción de la autonomía colectiva.

En efecto, el posterior desarrollo de los sistemas no jurisdiccionales pondrá de manifiesto que, en el ámbito de las relaciones colectivas, la intervención administrativa en el modelo constitucional de relaciones laborales se presentaría más que como una fórmula alternativa a las vías autónomas de solución de los conflictos como una forma de promoción de la autonomía colectiva. En el ámbito de la solución de conflictos colectivos, la traslación de competencias desde la autoridad administrativa hacia los sujetos colectivos, reducirá su papel al de colaborador necesario, asumiendo también naturaleza pública la gestión de los servicios autónomos. Y ello es también frecuente en la práctica de otros sistemas de relaciones laborales, donde la intervención pública cumple un papel accesorio y complementario. Es decir, los procesos públicos o en términos más amplios la intervención pública sucede después del fracaso de la negociación y de los instrumentos pactados de mediación, previstos por las mismas partes, con la finalidad de ayudar a éstas a encontrar un acuerdo, pero no para imponer una solución.

³ Cfr., Gorelli Hernandez, J., El papel de la Administración laboral tras la reforma de la negociación colectiva, en *Temas Laborales*, 120/2014, p. 325.

Finalmente, como se indicó, la definición del sistema quedaría incompleta sino se analizara la relación entre el sistema judicial y el que en negativo llamamos sistema no jurisdiccional de solución de conflictos laborales, en relación con los conflictos jurídicos, ya sean individuales o colectivos. Se han distinguido a estos efectos en un estudio de la experiencia europea dos grandes modelos teóricos o tipos ideales, atendiendo o en base a la vinculación funcional de los medios no jurisdiccionales respecto al sistema judicial. Son el modelo de dependencia y el de autonomía funcional. En el primero, los procedimientos no jurisdiccionales responden a una lógica de subordinación instrumental al sistema judicial, para aligerar la sobrecarga de trabajo del mismo. En este modelo de subordinación funcional la conciliación tiende a configurarse como medio exclusivo o preferente. En el segundo modelo, el de autonomía funcional procedimientos no jurisdiccionales y sistema judicial son vías intercambiables, equivalentes, pudiendo las partes del conflicto elegir entre las vías a transitar⁴.

En este marco deberá analizarse nuestra vigente regulación legal y convencional sobre solución de conflictos laborales, atendiendo al objeto de este trabajo, el papel de la intervención pública en los mismos. A estos efectos, resulta necesario partir de una rápida ojeada a su formación histórica, para poder aprehender sus rasgos definidores.

2. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES

En España, la conciliación, la mediación y el arbitraje carecen de tradición histórica⁵ y, aunque el establecimiento de medios autónomos en las Comunidades Autónomas y en el Estado tuvo lugar hace ya algunas décadas, su desarrollo se está produciendo en las relaciones laborales del presente siglo. De un lado, el fácil acceso de los trabajadores y de sus representantes a un proceso social rápido y económico ha favorecido la confianza en el sistema judicial y por tanto debilitado la necesidad o demanda de medios alternativos para la solución de los conflictos, de otro lado, la falta de ordenación legal de tales vías extrajudiciales también ha actuado en el mismo sentido.

La fuerte intervención administrativa en la solución de los conflictos colectivos de trabajo, típica del régimen franquista, se mantendría durante el régimen, pese a la creación de una jurisdicción especial para la rama social del

⁴ Cfr., Valdes Dal Re, F., op. cit., p.191.

⁵ No obstante deben citarse los Consejos de Conciliación y Arbitraje Industrial de 1908, las Comisiones de trabajo catalanas, los Comités paritarios, y los Jurados mixtos profesionales de la Republica; Sobre los mismos, cfr. HERNANDEZ VIGUERAS, J., op. cit., pp.274 y ss.

derecho⁶. Sin embargo, esta intervención administrativa resultaría incompatible con el modelo constitucional de relaciones laborales en el que la Administración Laboral mantendría en este terreno funciones de mediación y arbitraje voluntarios. Una primera fase, hasta 1985, se caracterizaría por el protagonismo de los medios públicos, administrativos para la solución de conflictos de intereses y judiciales para los conflictos jurídicos. El título III del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo regulará un procedimiento de conflictos colectivos de trabajo (arts. 17 a 24), distinguiendo una primera fase administrativa común para conflictos jurídicos y de intereses y una segunda fase (si las partes no llegaran a un acuerdo, ni designaren uno o varios árbitros) que distingue entre conflictos jurídicos (en los que la autoridad laboral remite las actuaciones a los órganos judiciales) y conflictos de intereses que se resolverían por un laudo de obligado cumplimiento dictado por la autoridad laboral y que fue declarado inconstitucional por Sentencia TC (Pleno) de 8 de abril de 1981.

Posteriormente el Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero creó el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC). La pretensión del legislador, era la de dar a los conflictos laborales la rápida solución que necesitan. Si el RDLRT estableció un nuevo procedimiento administrativo de conflicto colectivo, sustitutivo de la huelga, el RDL 5/1979 establece el IMAC⁷, un organismo autónomo especializado pero excesivamente burocratizado. Sus funciones de mediación se solapaban con las de la autoridad laboral, si bien fueron las únicas desarrolladas reglamentariamente, junto con la función de conciliación previa a la tutela judicial, por el RD 2756/1979, de 23 de noviembre. Tan sólo la conciliación prejudicial fue utilizada con asiduidad por las partes, que contaba con las garantías procesales de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980. La única norma postconstitucional sobre solución de conflictos, aunque anterior al ET, no tuvo el necesario desarrollo y aplicación, salvo en la regulación relativa a la conciliación previa al proceso judicial y a una posibilidad de mediación que apenas tuvo transcendencia práctica. Dificultades técnicas y económicas impidieron la constitución de tribunales arbitrales⁸.

En definitiva, el legislador no actualizó una normativa específica sobre los conflictos colectivos, lo que hubiera propiciado la reflexión y el debate sobre un sistema de solución de conflictos y sobre el papel que junto a la autonomía

⁶ Cfr., Rodríguez-Sañudo Gutierrez, F., *La intervención del Estado en los conflictos colectivos de trabajo*, Universidad de Sevilla, 1972

⁷ El IMAC fue configurado normativamente como un ente instrumental desconcentrado sin participación de los agentes sociales, la asignación de funcionarios fue forzosa, así de los conciliadores de la extinta organización sindical.

⁸ Cfr., Informe CES sobre "Procedimientos Autónomos de Solución de los Conflictos Laborales", 1994.

colectiva correspondería a la intervención pública. Continuaría así vigente la regulación de un procedimiento público de resolución de conflictos colectivos de trabajo, cuya utilización iría progresivamente disminuyendo hasta caer en el olvido.

La Inspección de Trabajo también podía ejercer funciones de mediación en los conflictos colectivos, según el art. 3 de su Ley reguladora la entonces vigente Ley 39/1962, de 21 de julio⁹, especialmente en caso de huelga (art. 9 RDLRT) y durante la negociación colectiva (art. 89.4 LET). El art. 9 RDLRT parecía limita la intervención a los supuestos de *impasse* negocial que dieran lugar al ejercicio del derecho de huelga, pero lo cierto es que el citado RDLT no vino a excluir la capacidad de mediación en todo tipo de conflictos reconocida a la ITSS en la LIT.

El legislador español podía haber seguido la tendencia europea hacia un modelo institucional-técnico de mediación pública, o haber optado por los modelos político y/o técnico pero, para hacer frente a problemas distintos, incorporó sucesivamente todos ellos. Ciertamente faltaría inicialmente una apuesta política por un sistema de solución de la conflictividad laboral. Hasta el 1985 nuestro sistema institucional comprendía en gran medida los dos modelos, pues aunque creado un organismo público autónomo y especializado el IMAC, las autoridades laborales continuaron siendo instancias de mediación pública (RDLRT 17/1977).

En esta primera fase también existió una cierta paralización de los agentes sociales en un marco institucional poco propicio. La creación de procedimientos de solución de conflictos a través de la negociación colectiva careció de la suficiente formalización, no fueron acompañados de la dotación de medios técnicos y materiales adecuados. Además, se configurarían como trámites previos a la vía judicial. Existieron, en efecto, dudas sobre la implantación de tales procedimientos por la vía negocial, y su relación con el sistema judicial que, en todo caso, exigía reformas de la legislación procesal laboral. Ciertamente, entre nosotros, sobre todo en sede judicial, en la relación entre sistema extrajudicial y judicial de solución de conflictos laborales ha primado una interpretación extensa del derecho a la tutela judicial que impondría siempre garantizar una respuesta judicial de los conflictos jurídicos, hasta convertir la sede judicial en la sede natural de resolución de los conflictos jurídicos. Ello será también determinante de una intensa actividad judicial en la solución de los conflictos laborales.

⁹ La mediación en los conflictos colectivos es una función característica de la Inspección de Trabajo en cuanto órgano de reforma social o de paz social, cfr., Montoya Melgar, "La Inspección de Trabajo y los conflictos laborales, en Relaciones Laborales, Tomo II/1986, p. 90. LIT de 1962 recogería la regulación del Reglamento de la Ley de Convenios Sindicales. La LIT de 1997 también recoge esta función.

Una segunda fase en el sistema público de solución extrajudicial de conflictos de trabajo puede fijarse a partir de 1985. Tras cinco años de existencia y junto con la transferencia de competencias a las CCAA se produjo la absorción del IMAC por la Administración Laboral. El Real Decreto-Ley 530/1985, de 8 de abril aprobó la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, suprimió el IMAC y extinguió su personalidad jurídica, quedando integrado en la Administración Laboral, al tiempo que el proceso de transferencia del servicio a las Comunidades Autónomas dio lugar a la creación de instancias públicas autonómicas de solución voluntaria de conflictos, que han seguido aplicando las reglas sobre conciliación y mediación contenidas en el citado Real Decreto 2756/1979, de asunción de funciones del IMAC, todavía vigente, a pesar de la desaparición de este organismo público y su integración en la Administración Laboral¹⁰.

Simultáneamente a este proceso, el desarrollo del Estado de las Autonomías conllevará la progresiva implantación de los procedimientos autónomos, desde 1984 (firma del PRECO en el País Vasco) en las Comunidades Autónomas, completada a nivel estatal con la firma del ASEC en 1996. En esta fase se produce el establecimiento de los procedimientos autónomos de solución de conflictos de trabajo, de conformidad con la Recomendación sobre Administración de Trabajo núm. 158 de la OIT, de 1978 que insta a la Administración de Trabajo a promover el pleno desarrollo y utilización de los procedimientos de negociación voluntarios y la provisión de acuerdos con sindicatos y asociaciones patronales de instancias de conciliación y mediación apropiadas a las condiciones nacionales en los casos de conflicto colectivo.

Un sistema de relaciones laborales como el español, basado en la autonomía colectiva transitaría naturalmente hacia los sistemas autónomos de solución de los conflictos laborales. En esta fase se desarrollará la promoción del Estado de los procedimientos privados. Por lo que se refiere al marco legal, desde La LPL de 1990 (Texto articulado de la LPL aprobado por RDL 521/1990, de 27 de abril) se equipara la conciliación preprocesal administrativa con la que pudiera efectuarse ante los órganos creados mediante los Acuerdos Interprofesionales o los Convenios Colectivos a que se refiere el art. 83 del ET.

El siguiente hito, en 1994, lo marcó la reforma de algunos preceptos estatutarios y de la LPL, merced a diversas enmiendas parlamentarias en la Ley 11/1994, de 19 de mayo. Aunque ciertamente puede ser calificado de hito en el discurrir histórico no puede dejar de señalarse, que la promoción legal de los medios autónomos en 1994 se limitó a establecer las fuentes de fijación de este

¹⁰ Lantaron Barquín D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos colectivos*, Lex Nova, 2003.

“subsistema” de solución de los conflictos laborales y parcialmente la eficacia de los acuerdos alcanzados en mediación y del laudo arbitral¹¹.

Los acuerdos de los agentes sociales, en las Comunidades Autónomas primero, y en 1996 en el Estado, dieron lugar a la creación en sus correspondientes ámbitos territoriales de diversos mecanismos que se configuraron como alternativa a los sistemas generales, previstos por una normativa que no se había adaptado al marco constitucional. Sin embargo, el propio sistema de establecimiento dejó espacio a los procedimientos públicos. El ASEC, desde su inicio, no se fue concebido como un pacto de aplicación inmediata a los conflictos previstos sino que exigiría, con carácter previo, un compromiso de adhesión o ratificación a su contenido, en el ámbito de las empresas o de los sectores correspondientes. La voluntad de los firmantes será no ofrecer una idea impositiva del sistema a los diversos sectores y empresas. Además, este mecanismo de los acuerdos de adhesión cumpliría también, en el primer momento, una función indirecta de difusión del texto, que facilitaría el conocimiento de los negociadores de los instrumentos de resolución de conflictos¹².

En fin, el establecimiento y desarrollo de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales tendría lugar en un contexto institucional de instancias plurales y complejas, manteniéndose el protagonismo de la actividad judicial en la solución de los conflictos laborales.

Pero la reforma estatutaria de 1994 también introdujo el arbitraje obligatorio en el caso de falta de acuerdo en la sustitución de las Ordenanzas Laborales y el arbitraje obligatorio en materia electoral. Para poner fin al largo proceso de sustitución de las ordenanzas, en sectores que presenten problemas de cobertura y tras agotar la mediación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se atribuye a esta comisión la facultad de someter la cuestión a un arbitraje obligatorio. De otra parte, ante el significativo número de controversias en los procesos electorales en las empresas y con la finalidad de desjudicializar la solución de las mismas, la Ley 11/1994 introdujo un procedimiento público arbitral, gestionado por la oficina pública electoral competente y articulado en torno a un “cuerpo” de árbitros designados por cinco años por las organizaciones sindicales más representativas. Ambas figuras, a las que después nos referimos, de difícil encaje en el sistema público de solución de conflictos laborales por razones orgánicas, serían objeto de fuerte debate doctrinal sobre su admisibilidad constitucional.

¹¹ Faltaba una visión de conjunto de este subsistema de solución de conflictos laborales y no era suficiente para fijar un modelo legal común de solución de la conflictividad laboral en nuestro país. La regulación estatutaria no determinaría cuales eran estos procedimientos de solución autónoma, su ámbito de actuación ni la tramitación de los mismos.

¹² Cfr., Cruz Villalon, J., Los ámbitos de aplicación del ASEC, funciones y disfunciones, en AAVV (Valdes-Dal Ré, coordinador), *Los Sistemas de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: Situación Actual y Perspectivas de Futuro*, SIMA, 2006.

Una tercera fase en esta rápida descripción histórica verá el desarrollo de los procedimientos privados de solución de conflictos laborales y un lento abandono de las fórmulas públicas de conciliación y mediación reguladas en la transición política. Desde finales de los años noventa y alrededor de 1998 las estadísticas de la Dirección General de Trabajo, en conexión con los datos suministrados por el SIMA y los organismos autónomos análogos muestran un progresivo desplazamiento en las preferencias de las partes en conflicto, que recurren en menor medida a los servicios administrativos.

Sin embargo, como se sabe, la aplicación de los acuerdos interprofesionales en los sectores y empresas incluidos en su ámbito de aplicación requiere la adhesión o ratificación expresa, gozan de vigencia temporal, y no todos han asumido la solución de los conflictos individuales, aunque esta sea la voluntad expresada por los agentes sociales. Parece pues que aún quedaría espacio para la promoción pública de los medios privados de solución de conflictos laborales y, sobre todo y en todo caso, que seguía siendo necesario el mantenimiento de los medios públicos de composición de conflictos, para suplir los vacíos de actuación de los medios privados.

El desarrollo de estos procedimientos también se relaciona frecuentemente con una paulatina reducción del papel mediador de la Inspección de Trabajo. Ello acontece aunque la previsión genérica del art. 3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LIT 1997) extendiera tal posible función también a los conflictos individuales, afirmando, de hecho, algún autor que un campo propicio para su función mediadora de la Inspección sería, precisamente, el de los conflictos individuales en pequeñas y medianas empresas¹³. En todo caso, el desarrollo efectivo de tal función depende de variables como la programación de la ITSS, y ello en relación con la suficiencia de los efectivos y la carga de trabajo. De hecho, la mediación de la ITSS ha pasado a ser un procedimiento no frecuentado por las partes. Para la explicación del dato, se apela a otras razones, como pueden ser los recelos en torno a su imparcialidad o al posible conflicto entre facultades mediadoras y fiscalizadoras del cumplimiento de la normativa laboral. No puede olvidarse que incluso las Recomendaciones 81 (1947) y 133 (1969) de la OIT expresaban tal recelo, si bien la Comisión de Expertos había reconocido que en los países que asumía tal función mediadora, la intervención de la Inspección de Trabajo resultaba útil, imparcial y técnicamente capacitada¹⁴.

¹³ Lantaron Barquín D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos colectivos*, Lex Nova, 2003.

¹⁴ Por ello el art. 3.3.3 de la citada LIT 1997 establece que La función de arbitraje por parte de la Inspección, sin perjuicio de las funciones técnicas de información y asesoramiento, si lo solicitan cualesquiera de las partes, será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que ostenta la titularidad de dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia.

Estos recelos o “desconfianza”, fundadas o no, determinan la no utilización por las partes de una mediación pública de naturaleza técnica, lo que redundaría en beneficio de los procedimientos de mediación establecidos convencionalmente.

Pese a su consolidación, el desarrollo de estos procedimientos autónomos planteaba problemas derivados, entre otras causas, de una insuficiente e incompleta regulación legal. Un régimen jurídico legal disperso en una serie de preceptos, que solo determinan los medios de establecimiento y parcialmente los efectos. En particular, estos procedimientos de solución autónoma tendrían escaso desarrollo como vías de solución de las discrepancias surgidas en las consultas con los representantes de las decisiones empresariales de reestructuración de personal.

La Reforma de 1994 introdujo, al mismo tiempo que la promoción del establecimiento de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales, su extensión a un nuevo escenario, el de las discrepancias surgidas en los periodos de consultas de las decisiones empresariales de reestructuración de personal y en el desarrollo de los entonces vigentes expedientes administrativos de regulación de empleo. Sin embargo, estos procedimientos serán utilizados fundamentalmente para la resolución de conflictos de interpretación y aplicación, siendo casi nula la incidencia del sistema en los conflictos derivados de las discrepancias surgidas en el periodo de consultas.

La LRJS de 2011 que complementa el marco legal de los procedimientos autónomos de solución de conflictos colectivos y la reforma estatutaria de 2012/2013, marcan una nueva fase, definiendo los caracteres del sistema vigente y las relaciones entre la Administración Pública y los sistemas privados de solución de conflictos laborales apostando por una mayor fortalecimiento de los medios autónomos de solución de conflictos. El marco normativo anterior fue completado por la LRJS que regularía la importante cuestión de la ejecutividad del acuerdo de conciliación o de mediación y de los laudos arbitrales firmes¹⁵. Además, tras la reforma laboral de 2012 podemos hablar de un desarrollo progresivo de los medios autónomos de solución desde una vía alternativa a la judicial a un medio de solución de conflictos colectivos de intereses. Así, para resolver las discrepancias en las consultas en las propuestas empresariales de gestión de personal y de ajuste de plantilla (traslados, modificación de condiciones, reducción de jornada, suspensiones y extinciones contractuales), las discrepancias en las consultas en las propuestas empresariales de inaplicación de las condiciones del Convenio colectivo (art. 82.3 ET)

¹⁵ Sobre su régimen jurídico la STS 4 de abril de 2014 ha precisado que no cabe la retroacción de actuaciones del arbitraje. El procedimiento arbitral como procedimiento autónomo, se agota al dictarse el laudo, salvo que se celebre un nuevo convenio arbitral o se imponga un nuevo arbitraje obligatorio que amplíe el objeto del arbitraje.

y los bloqueos de negociación colectiva (art. 86.3 ET). Asimismo, prevé ya el art. 91.5 ET, avalando la voluntad expresada por los agentes sociales, que estos procedimientos de solución de conflictos serán, asimismo, de aplicación en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos.

Por su parte, el V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos de 7 de febrero de 2012 (ASAC) identifica otros conflictos susceptibles de someterse a estos procedimientos, por ejemplo, los conflictos colectivos de interpretación y aplicación de norma estatal, convenio colectivo, o de una decisión o práctica de empresa, los conflictos que den lugar a la convocatoria de una huelga o sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento (art. 4 ASAC) Entre sus novedades se encuentra, el acortamiento de plazos, al menos en determinados conflictos, que dotará de la máxima celeridad a los procedimientos y un mayor consenso en la lista de mediadores y, sobre todo, de árbitros, que permitirá, se afirma, que el sistema tenga la celeridad y efectividad requeridas.

Finalmente, y de otra parte, la reforma de 2012 también volverá a recurrir a la intervención pública, a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas para inaplicar el convenio colectivo, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por las vías autónomas. La Ley 3/2012 señalaría a estos efectos que se trata, en todo caso, de órganos tripartitos y, por tanto, con presencia de las organizaciones sindicales y empresariales, junto con la Administración “cuya intervención se justifica también en la necesidad de que los poderes públicos velen por la defensa de la productividad tal y como se deriva del artículo 38 de la Constitución Española”. Se introducirá pues un nuevo arbitraje forzoso por parte de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el procedimiento para la inaplicación del convenio colectivo, subsidiario pero cuya excepcionalidad deberá ser contrastada.

3. LOS PROCEDIMIENTOS PÚBLICOS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE LABORALES

La regulación vigente sobre procedimientos públicos de solución (no jurisdiccional) de los conflictos laborales ofrece un panorama complejo, que además ha de analizarse en relación con los procedimientos de origen convencional. Aunque ha continuado vigente la regulación sobre diversas formas de mediación pública, han ido cayendo en desuso y en el olvido de la práctica de las relaciones laborales fórmulas prácticamente solo vivas en los estudios doctrinales sobre el tema. El procedimiento administrativo de conflictos colectivos del RDLRT 17/1977, la conciliación administrativa previa al procedimiento

de conflictos colectivos, las propias competencias públicas del RDLIMAC. Por ello, su análisis se incardina mejor desde una perspectiva histórica, como expresión de una primera opción legal por un sistema “público” de solución de conflictos de trabajo.

La reforma estatutaria de 1994 marca un hito en la promoción legal de los mecanismos privados de composición de conflictos laborales, incorporándose a la regulación estatutaria unos procedimientos que en las comunidades autónomas se habían venido estableciendo fruto de acuerdos interprofesionales, al amparo de art. 83.3 ET y que habían sido bendecidos por la STC 217/1991, de 14 de noviembre. Ciertamente, la solución extrajudicial o autónoma de conflictos fue concebida originariamente como un instrumento alternativo al proceso judicial, y tendencialmente sustitutivo de la vía administrativa previa al proceso judicial, pero además hoy es el único instrumento para resolver las discrepancias surgidas en las consultas previas a las decisiones empresariales de reestructuración y ajustes del personal.

Sin embargo, y aunque posteriores reformas legales han completado la regulación sobre los procedimientos autónomos, y a efectos didácticos se hable, en el sistema de solución de conflictos laborales, de los subsistemas público y autónomo, el marco normativo legal y convencional no predispone realmente una ordenación entre los diversos procedimientos previstos para la solución de la conflictividad laboral.

El llamado “subsistema” público se integra, de una parte, por procedimientos con regulación vigente pero de inexistente aplicación práctica, salvo la tradicional conciliación administrativa preprocesal y, de otra parte, de llamadas singulares a la Administración para resolver concretos conflictos colectivos. Por ello, es difícil establecer en un sentido general cual sea hoy el papel de la Administración en la solución de los conflictos laborales, y el mismo es distinto en relación con los diversos ámbitos o escenarios de la conflictividad laboral.

De partida, la vía administrativa de solución de conflictos laborales tanto para conflictos jurídicos individuales como colectivos establecida para evitar el proceso judicial se configura como una alternativa a los procedimientos de origen convencional.

Pero además, la regulación vigente establece una serie de supuestos de intervención de la Administración en la solución de conflictos laborales de variada naturaleza jurídica. Podemos hablar de una suma de intervenciones ad hoc, de “llamadas” a la Administración para aportar una solución, en determinados ámbitos conflictuales de difícil o imposible solución entre las partes. Constituyen casi una última respuesta para la solución de un conflicto que se presenta de otra forma irresoluble, pudiendo resultar afectados intereses que el legislador quiere tutelar. Este sería el supuesto de los laudos dictados por la

CCNCC para la sustitución de las OOLL y más recientemente para la inaplicación por la empresa de condiciones de trabajo establecidas por el convenio colectivo aplicable. También se incardinaría en el grupo el arbitraje obligatorio en caso de huelga del art. 10 del RDLRT, y el llamado arbitraje electoral, establecido por el art. 76 ET y dirigido a reducir el volumen de trabajo judicial, en una materia altamente conflictiva, como es el procedimiento para la elección de los representantes unitarios de las empresas.

Estos instrumentos de solución de conflictos presentan importantes problemas sustantivos desde la perspectiva de su naturaleza jurídica y singulares cuestiones de ajuste constitucional. Como se recordará ya la STC 11/1981 (FJ 24) consideró que un arbitraje de carácter público y obligatorio no tiene la consideración de verdadero arbitraje sino de actuación administrativa orientada a obtener una resolución administrativa.

A los efectos de nuestro estudio será preciso observarlos desde otra perspectiva, la orgánica, analizando, caso por caso, el órgano administrativo competente, y si existen o no competencias de los agentes sociales. En términos más generales, nuestro análisis se dirige a clarificar la relación entre el procedimiento público y el privado de solución de controversias laborales. Más allá de esta caracterización general, será preciso analizar los procedimientos que existen para la solución de los distintos conflictos laborales. A efectos didácticos el análisis se realizará por bloques temáticos para analizar el juego de las distintas vías de origen legal o convencional aplicables. Así, como vía de evitar el proceso judicial, de solución de conflictos electorales, de solución en caso de huelga, de desbloqueo en el procedimiento de negociación colectiva y de solución de discrepancias en la fase de consultas de las decisiones empresariales de ajuste de plantilla.

3.1. Vía previa a la solución judicial como medio para evitar el proceso

Como vía previa al proceso judicial y dirigido directamente a evitarlo, los medios de solución de conflictos jurídicos individuales y colectivos son tanto los administrativos como los establecidos por los Acuerdos Interprofesionales y los Convenios Colectivos del art. 83 ET. Ya nos hemos referido en el apartado sobre la evolución histórica al desarrollo de esta competencia por los servicios administrativos (estatales y autonómicos) que asumieron las funciones del IMAC y que han seguido aplicando las reglas sobre conciliación y mediación, contenidas en el Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, de asunción de funciones del IMAC, todavía vigente, a pesar de la desaparición de este organismo público y su integración en la Administración Laboral.

La conciliación administrativa y la conciliación y mediación privadas son vías alternativas, con iguales efectos sobre las acciones judiciales, vías de impugnación y eficacia ejecutiva. La vía administrativa registraría progresiva-

mente una menor actividad fundamentalmente en relación con los conflictos colectivos. En efecto, para el proceso de conflicto colectivo, el art. 156.1 LRJS establece como requisito previo a este proceso, el intento de conciliación o mediación en los términos del art. 63 LRJS, que regula la conciliación o mediación ante el servicio administrativo correspondiente o el órgano constituido mediante acuerdos interprofesionales. Y también es posible que se establezca convencionalmente la sumisión previa del conflicto colectivo a la comisión paritaria del convenio colectivo que se tiene que interpretar.

Configuradas la vía administrativa y la autónoma como vías alternativas el ASAC establece, sin embargo, para conflictos jurídicos de ámbito supraautonómico que la mediación ante el SIMA sustituye a la conciliación administrativa, previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (art. 8.1 a) ASAC).

De partida, es preciso aclarar que a pesar de lo establecido por el ASAC, la falta de la mediación ante el SIMA si existió la conciliación administrativa, analizada desde la perspectiva constitucional del art. 24.1 CE, no determina la inadmisión de la demanda. Ahora bien, esta solución, que considero acertada, no prejuzga sin embargo la respuesta a la cuestión más amplia relativa a la relación entre vía administrativa y solución autónoma, que considero debe resolverse dando preferencia a la regulación del ASAC, sobre la base de los principios interpretativos que rigen las relaciones ley convenio colectivo, pues no creo que este afectado, en este caso, el orden público procesal.

Aunque la conciliación administrativa y la conciliación y mediación privadas son vías alternativas, los medios autónomos disponen de un instrumento más el arbitraje preprocesal. La LRJS establece en relación con los procedimientos de origen autónomo el laudo preprocesal, sus efectos sobre las acciones judiciales, vías de impugnación y su eficacia ejecutiva. Se trata pues de un mecanismo de solución de los conflictos jurídicos laborales que no tiene su equivalente administrativo. La LRJS se refiere en todo momento exclusivamente al compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 ET (art. 65.3 LRJS) o a los laudos arbitrales dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el art. 83 ET, (art. 68.2 LRJS).

De esta forma, nuestro modelo solución de conflictos laborales claramente de dependencia funcional del sistema judicial, donde la conciliación prejudicial es un trámite preceptivo previo al ejercicio de la tutela judicial se abre, en cierta forma, hacia un modelo de autonomía funcional con la introducción de esta figura del arbitraje preprocesal. En efecto, como antes se señaló atendiendo a la vinculación funcional de los medios no jurisdiccionales respecto al sistema judicial pueden distinguirse el modelo de dependencia y el de autonomía funcional. En el primero, los procedimientos no jurisdiccionales responden a

una lógica de subordinación instrumental al sistema judicial, para aligerar la sobrecarga de trabajo del mismo. En este modelo de subordinación funcional la conciliación tiende a configurarse como medio exclusivo o preferente. En el segundo modelo, el de autonomía funcional procedimientos no jurisdiccionales y sistema judicial son vías intercambiables, equivalentes, pudiendo las partes del conflicto elegir entre las vías a transitar.

3.2. Vía de solución de los conflictos electorales: El arbitraje electoral

Ante el significativo número de controversias en los procesos electorales en las empresas y con la finalidad de desjudicializar la solución de las mismas, la Ley 11/1994 introdujo un procedimiento público arbitral gestionado por la oficina pública electoral competente y articulado en torno a un “cuerpo” de árbitros designados por las organizaciones sindicales más representativas. Se trata de una figura objeto de fuerte debate doctrinal sobre su admisibilidad constitucional, desde la perspectiva del derecho constitucional a la tutela judicial (art. 24.1 CE). En este sentido, hemos de señalar que quizás el elemento de más difícil encaje constitucional de su régimen jurídico se origine por configurar una lista de árbitros con un mandato por cinco años y con carácter de cuerpo permanente que parecen configurar una jurisdicción especial¹⁶.

En todo caso, desde la perspectiva de nuestro análisis resulta relevante su difícil encaje en el sistema público de solución de conflictos laborales por razones orgánicas. A este respecto resulta necesario analizar la intensidad de la intervención administrativa, en el desarrollo del procedimiento.

Por lo que respecta al procedimiento de designación de los árbitros, de partida se salvaguarda la voluntad de las partes en cada concreto conflicto, pues prevalece el eventual acuerdo entre las mismas para la designación de un árbitro distinto (art.76.3 ET). En otro caso, en el procedimiento general diseñado legalmente se designa a los árbitros por acuerdo unánime de los sindicatos más representativos, a nivel estatal o de Comunidades Autónomas, según proceda, y de los que ostenten el diez por ciento o más de los delegados y de los miembros de los comités de empresa en el ámbito provincial, funcional o de empresa correspondiente. Pero si no existiera acuerdo unánime entre los sindicatos señalados anteriormente, la autoridad laboral competente establecerá la forma de designación, atendiendo a los principios de imparcialidad de los árbitros, posibilidad de ser recusados y participación de los sindicatos en su nombramiento. Además también se prevé que el árbitro o árbitros serán designados, con arreglo a los principios de neutralidad y profesionalidad, entre licenciados en Derecho, graduados sociales, así como titulados equivalentes. La duración del mandato de los árbitros será de cinco años, siendo susceptible de renovación.

¹⁶ Cfr., STC 56/1990, de 29 de marzo.

Por lo que respecta a la intervención de la Administración laboral, ésta facilitará la utilización de sus medios personales y materiales por los árbitros, en la medida necesaria para que éstos desarrollen sus funciones. En concreto, es la Oficina pública electoral el órgano administrativo competente si bien sólo a efectos de apoyo o asistencia al arbitraje electoral. En el Reglamento aprobado por el RD 1844/1994, se regula la oficina pública de registro, depósito y publicidad dependiente de la autoridad laboral. Las funciones de las oficinas públicas competentes¹⁷ serán de conformidad con el art. 25 del citado Reglamento, recibir el escrito en el que se solicita la iniciación del procedimiento arbitral, dar traslado del escrito de iniciación del procedimiento arbitral a los árbitros por turno correlativo, así como de una copia del expediente electoral administrativo en el día hábil posterior a su recepción y finalmente recibir la notificación del laudo arbitral.

Pues bien, el marco normativo descrito perfila una figura compleja técnicamente cuya ubicación no resulta fácil en los procedimientos de solución de conflictos laborales. La Sentencia del TS de 2 de enero de 1996 lo calificaría de “pseudoarbitraje” y salvaría el sistema de designación de árbitros por ser imparcial. De naturaleza controvertida este “arbitraje” obligatorio, no ubicable ni entre los medios privados ni públicos de solución sino, se ha afirmado, como una institución “transversal” a ambos ámbitos de la solución extrajudicial de conflictos laborales¹⁸.

De una parte, se trataría de un arbitraje obligatorio *ex lege* que no se explicaría desde su excepcionalidad, tal y como acontece con otros arbitrajes impuestos. El mismo no constituye un trámite preprocesal, sino una figura alternativa a la judicial y dirimente del conflicto. De otra parte, tampoco es un medio público de solución de conflictos. La participación de la Oficina Pública Electoral (recepción y traslado de reclamación, citaciones y notificaciones) es insuficiente para calificar de administrativo el procedimiento arbitral instaurado. La independencia de los árbitros, su ajenidad a la estructura administrativa refuerzan esta apreciación.

¹⁷ Las Oficinas públicas provinciales en cada provincia de las Comunidades Autónomas, uniprovinciales o pluriprovinciales, que no hayan recibido los correspondientes traspasos de servicios. Asimismo, existirá una oficina pública en Ceuta y otra en Melilla. Tales oficinas públicas provinciales quedarán adscritas orgánicamente a las Direcciones Provinciales de Trabajo, Seguridad Social y Asuntos Sociales (Art. 23); y las Oficinas públicas de las Comunidades Autónomas que hayan recibido los correspondientes traspasos de servicios la organización en su respectivo ámbito territorial de las oficinas públicas u órganos correspondientes que asuman sus funciones (Art. 24).

¹⁸ Cfr., Lantaron Barquin, D., El arbitraje en materia laboral, en *Temas Laborales*, 70/2003, p.295. La regulación sobre este arbitraje obligatorio fue recibida con recelos, así la queja planteada por USO contra el Gobierno de España ante la OIT, o los recursos contra la normativa reglamentaria resueltos por el TS en la Sentencia de 2 de enero de 1996 (RJ 163).

3.3. Vía de solución de conflictos vinculados a la huelga. El arbitraje obligatorio en caso de huelgas que perjudiquen la economía nacional

Con carácter general debemos recordar que la Inspección de Trabajo podrá ejercer su función de mediación desde que se comunique la huelga hasta la solución del conflicto (Art. 9 RDLRT). *Más concretamente, sigue vigente la regulación sobre el arbitraje obligatorio en caso de huelgas que perjudiquen la economía nacional. De conformidad con el artículo 10 del RDLRT, tras el ajuste constitucional dictado por el Tribunal Constitucional, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, puede acordar el establecimiento de un arbitraje obligatorio. Para la Sentencia TC (Pleno) de 8 de abril de 1981, no es inconstitucional esta facultad que se reconoce al gobierno de instituir un arbitraje obligatorio como vía de terminación de la huelga. No por ser obligatorio, se afirma, 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 (FJ19).*

En este arbitraje el compromiso arbitral se sustituye por una decisión del Gobierno, por lo que ciertamente faltando la nota de la voluntariedad de las partes en cuanto a someter su controversia a un arbitraje, y el acuerdo en cuanto a la designación del árbitro y a su vinculación al laudo, no puede considerarse un genuino arbitraje. Correspondiendo su imposición al Gobierno (estatal o de las comunidades autónomas), se trata de un acto administrativo y no político, donde el Gobierno actúa como supremo órgano de la Administración, lo que será relevante a efectos de su eventual control jurisdiccional¹⁹. Más concretamente es un acto administrativo singular²⁰.

Desde esta perspectiva podría, en principio, identificarse este arbitraje obligatorio como una vía administrativa de solución de los conflictos laborales, aunque pueda ser designado como árbitro, siempre que sea imparcial, cualquier persona, sea o no autoridad pública, sea o no funcionario público, pues nada se establece al respecto. Y ciertamente de naturaleza administrativa es tanto la decisión, resolución pues, sobre la existencia del arbitraje y sobre

¹⁹ La LJCA de 1998, en su artículo 2 a), confiere al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con «la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos». Si es un acto político en cambio la determinación del salario mínimo interprofesional (STS 24 julio 1991 [RJ 1991, 7553]).

²⁰ Sobre las exigencias de este acto administrativo singular en relación con la competencia, motivación de este acto, parte dispositiva e indicación de recursos, cfr., Vega Lopez, J., El arbitraje “obligatorio” que pone fin a la huelga, en *Temas Laborales* 70/2003, pp. 270 y ss.

la designación del árbitro. Sin embargo, más discutible ha sido la naturaleza jurídica del laudo arbitral, cuestión que fue resuelta atendiendo a la naturaleza del conflicto sometido a la decisión del árbitro. El laudo integrara la norma que interpreta, si se trata de un conflicto jurídico, o tendrá naturaleza convencional, si resuelve un conflicto de intereses. En este aspecto parece que lo procedente es que la solución coincida con la naturaleza del laudo en caso de un arbitraje voluntario.

Siendo una vía excepcional en cuanto medida limitativa del derecho de huelga, por lo que aquí interesa, este arbitraje obligatorio es, en definitiva, una nueva vía compleja o mixta de solución de conflictos laborales, de naturaleza pública en cuanto a su establecimiento pero privada en cuanto a la solución, al laudo arbitral que los resuelve.

3.4. Vía de solución de bloqueos en el procedimiento de negociación colectiva. Arbitraje obligatorio de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos el procedimiento de inaplicación del convenio colectivo

En el procedimiento de negociación colectiva junto con una genérica previsión de mediación establecida por el art. 89.4 ET, los bloqueos de la negociación constituyen uno de los ámbitos tradicionales de actuación de los instrumentos autónomos de solución de conflictos, pero que han resultado reforzados tras la reforma de 2012 del régimen de vigencia del convenio colectivo regulado por el art. 86.3 ET.

No obstante lo anterior, la reforma de 2012 ha introducido el arbitraje de la CCNCC para resolver las discrepancias surgidas ante la propuesta empresarial de inaplicación del convenio colectivo.

Un antecedente, aunque no comparable desde una perspectiva sustantiva, sería la competencia de la CCNCC para acordar un arbitraje obligatorio para la cobertura de vacíos tras la derogación de las ordenanzas laborales (DT 6ª ET). En caso de bloqueo en la sustitución pactada de la ordenanza laboral, cuando existiendo negociadores y tras la mediación de la CCNCC no se llega a un acuerdo. Este caso el arbitraje obligatorio de la CC resuelve un conflicto de intereses fijando las nuevas condiciones de trabajo. Las dudas de inconstitucionalidad por eventual lesión del derecho a la negociación colectiva fueron resueltas como se recordará por la STS 19.10.1998 en favor de la admisión de tal arbitraje. Ciertamente su fijación se producía en un contexto de excepcionales circunstancias, tras un largo periodo transitorio para la necesaria derogación de las ordenanzas, ante la imposibilidad de que las partes consigan alcanzar un acuerdo y con el fin de evitar el vacío de regulación. Finalmente, tanto la decisión de dictar laudo en sustitución de la Ordenanza como el propio laudo podían ser impugnadas, ante la jurisdicción competente, que era la contencioso-administrativa y la laboral, respectivamente.

Centrando ya nuestra atención en el arbitraje obligatorio en los procedimientos de inaplicación de convenios colectivos hemos de recordar que, entre los cambios más importantes y de mayores consecuencias sobre nuestro sistema relaciones laborales, introducidos por la reforma de 2012, se encuentra el relativo al régimen de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable. Su entendimiento expreso como un instrumento más de flexibilidad interna, con independencia o a pesar de los efectos sobre la fuerza vinculante de los convenios garantizada constitucionalmente, está siendo objeto de control de constitucionalidad, que queda al margen del objeto de este trabajo, centrado en la intervención de la Administración en la solución de los conflictos laborales, perspectiva desde la cual será abordado el tema.

Tras la reforma del art. 82.3 ET, la decisión sobre la inaplicación del convenio colectivo propuesta por la empresa a falta de acuerdo con los representantes legales corresponderá a la Comisión Consultiva o a un árbitro por ella designado. Este arbitraje obligatorio se encomienda a un órgano de la Administración y no a los servicios establecidos por la autonomía colectiva en el Estado o en las Comunidades Autónomas. En principio, el carácter obligatorio para una parte a petición de la otra, nos obliga a recordar las exigencias constitucionales establecidas en torno al test de excepcionalidad, y al de subsidiariedad. Si éste último podría entenderse cumplido pues la intervención de la Comisión ya sea directa o indirecta constituye un remedio último ante el fracaso de otros medios de solución de las discrepancias, en caso pues de bloqueo en las distintas instancias de composición gestionadas por los interlocutores sociales –sean las comisiones paritarias, el SIMA o el órgano equivalente en cada comunidad autónoma²¹, más difícil parece fundamentar la excepcionalidad de esta medida.

Por lo que se refiere ya a los caracteres de este arbitraje desde una perspectiva orgánica hemos de tener en cuenta la naturaleza de la CCNCC, de un lado, y de otro, la existencia de dos procedimientos para la inaplicación del convenio colectivo. La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos es un órgano colegiado, adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas (Disposición final segunda ET). La ampliación competencial en favor de la CCNCC causada por la reforma de 2012 exigía su remodelación, aprobándose, a tal efecto el RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Reglamentariamente se ha establecido la composición y organización de la

²¹ La intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos para la solución de la discrepancia ciertamente, está prevista a falta de acuerdo entre las partes y cuando los procedimientos de solución de conflictos de preferente aplicación, previstos en la negociación colectiva, no sean aplicables o no hayan finalmente solucionado la discrepancia.

CCNCC, así como sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de sus funciones por parte de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social²².

De otra parte, son dos los procedimientos de solución de discrepancias que se pueden seguir bien la resolución se obtiene en el propio seno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o bien mediante la designación de un árbitro, con la indicación de que, si hay conformidad entre las partes afectadas por la discrepancia, se seguirá el procedimiento elegido por ellas y, en caso contrario, el que la Comisión decida. Se regula pues separadamente el procedimiento de solución de discrepancias mediante decisión en el seno de la Comisión o mediante la designación de un árbitro, que habrá de ser elegido entre expertos imparciales e independientes, siendo de elección preferente aquel sobre el que las partes hayan mostrado conformidad²³.

En definitiva, de nuevo, el régimen legal prevé en este caso para resolver un conflicto colectivo tanto jurídico como de intereses²⁴, un “pseudoarbitraje”, sin compromiso arbitral, pero cuya naturaleza de nuevo exige matizaciones en relación con el carácter público y privado de los diversos actos que pueden adoptarse en los procedimientos de inaplicación previstos. En la CCNCC participan las organizaciones sindicales aunque se trate de un órgano de la Administración y además el arbitraje puede desarrollarse por árbitros independientes de la Administración.

3.5. Vía de solución de los conflictos surgidos en el periodo de consultas de los despidos colectivos

Desde la reforma estatutaria de 1994 la regulación legal remitió a los procedimientos autónomos la resolución de las discrepancias surgidas en los periodos de consulta, preceptivos en caso de decisiones empresariales colec-

²² Reglamentariamente se recogen una serie de disposiciones sobre aspectos instrumentales necesarios, así, medidas de apoyo de la Dirección General de Empleo y de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en la D.A. 6ª de la Ley 3/2012, así como lo referente a la posibilidad de que el titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social celebre convenios de colaboración con las comunidades autónomas en las que no se hayan constituido órganos equivalentes en su territorio.

²³ Sea uno u otro el procedimiento aplicable, en todo caso culminará en una decisión que deberá solucionar la discrepancia, pronunciándose sobre la concurrencia de las causas alegadas y, en su caso, sobre la adecuación de la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en la solicitud, bien para aceptarlas en sus propios términos, bien para proponer que las condiciones de trabajo de que se trate se inapliquen en distinto grado de intensidad al solicitado por la empresa.

²⁴ La existencia o no de causa es un conflicto jurídico o de interpretación. Ahora bien, la adecuación de la medida en relación con la causa alegada y los efectos sobre los trabajadores afectados es un conflicto de intereses. Pues bien, sobre ambos conflictos resolverá la decisión relativa a la inaplicación del convenio colectivo, según establece expresamente el art. 22.1 RD 1362/2012.

tivas de traslado, modificación sustancial y en los expedientes de suspensión y de despido colectivo. Resulta necesario recordar que la reforma estatutaria de 1994 al mismo tiempo que promovió el establecimiento de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales, extendió los mismos a un nuevo escenario; el de las discrepancias surgidas en los periodos de consultas de las decisiones empresariales de reestructuración de personal y de los expedientes administrativos de regulación de empleo. Como ya destacamos, en este caso, el conflicto colectivo no surge en el ámbito de la competencia de la autonomía colectiva sino del poder empresarial o, en aquel momento, de la competencia administrativa, lo que conlleva una modificación cualitativa en la naturaleza del conflicto y en la posición (desigualdad) de las partes, que debía ser valorada por el legislador a la hora de promover una solución negociada. El escaso éxito de los medios autónomos puede estar relacionado con tales particularidades.

Con la reforma estatutaria de 2012 y la supresión de la autorización administrativa para el despido colectivo, el Estatuto mantiene esta línea de promoción de los procedimientos autónomos para la solución de las discrepancias en el periodo de consultas. Estas fórmulas autónomas de composición de conflictos o discrepancias en el periodo de consultas, ya previstas en la regulación de los anteriores expedientes de regulación de empleo, están llamadas a desarrollar un papel más relevante en el vigente modelo normativo de despido colectivo, en el que la fase de consultas ha ganado protagonismo. Así, se pone de manifiesto en el Informe de evaluación del impacto de la reforma laboral, en relación con el incremento del número de procedimientos autónomos tramitados por el SIMA en especial en los procesos de reestructuración de empresas²⁵.

Ahora bien, sólo en el ámbito de los procedimientos de despido colectivo tras la supresión de la autorización administrativa se prevé además una mediación de la autoridad laboral. De partida, hemos de volver a destacar que el conflicto colectivo surgido en las consultas contiene conflictos jurídicos y de intereses. Se trata de conflictos mixtos (si la discrepancia en torno a la concurrencia de la causa es un conflicto jurídico, fiscalizable después en sede judicial, las discrepancias en torno fijación de medidas alternativas y de medidas que atenúen los efectos sobre los trabajadores despedidos, definen un conflicto de intereses). En segundo lugar, que el conflicto se suscite en el ámbito de una decisión competencia del empresario, y no en el terreno propio de la autonomía colectiva, predetermina una desigualdad real y formal entre las partes del conflicto. Estas “características propias” del conflicto colectivo suscitado en los periodos de consultas imponen un plus, en la búsqueda de una

²⁵ Cfr., p. 144 del citado Informe, en el que se conecta tal incremento también con el dato del que el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (ASAC) dispone su aplicación general y directa en todos los sectores.

fórmula apropiada para la promoción legal de los procedimientos autónomos de solución de esta controversia. Si efectivamente el legislador quiere que el acuerdo sea la vía para la adopción de estas decisiones en la empresa debe de reflexionar en torno a fórmulas de promoción, que vayan más allá de promover simplemente la vía de solución autónoma, para hacer además conveniente el acuerdo. La sanción de nulidad del despido colectivo por falta de la consulta se sitúa en esta línea y debe por tanto ser, en principio, valorada positivamente. La eficacia de cosa juzgada del acuerdo, o del laudo arbitral en lo que respecta a la solución de los conflictos jurídicos suscitados también reforzaría la línea apuntada.

Pues bien, por lo que se refiere a la mediación pública, es posible que a petición conjunta de las partes, la autoridad pública desarrolle las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo. Aunque al definir la actuación de mediación de la autoridad laboral el art. 51 ET ha utilizado la previsión del artículo 4 de la directiva comunitaria, donde esta intervención se configura con un significado más amplio, no puede rechazarse la interpretación de que la mediación prevista será también para resolver las discrepancias entre las partes durante la fase de consultas y negociación del procedimiento de despido colectivo. El Estatuto recupera así y atribuye a la Administración Laboral una función de mediación pública en el conflicto colectivo jurídico y de intereses subyacente entre la empresa y trabajadores en el despido colectivo.

La duda que surge es cómo debería conectarse tal regulación con la previsión de acordar sustituir la fase de consultas por un procedimiento autónomo de solución de conflictos aplicable en la empresa. Pues bien, con independencia de lo afirmado sobre el mayor papel que están desarrollando los procedimientos autónomos debe destacarse también, dada la complejidad y variedad de situaciones presentes en los despidos colectivos la importancia que en muchas ocasiones está desarrollando esta mediación pública como una fórmula informal, que puede ofrecer ventajas, sobre todo si se desarrollara con el auxilio de la Inspección de Trabajo, dada la imparcialidad y formación técnica que la caracteriza.

4. PROCEDIMIENTOS PRIVADOS Y ADMINISTRACIÓN LABORAL. LA GESTIÓN DEL SISTEMA

El papel de la intervención pública en la solución (no jurisdiccional) de los conflictos laborales no sólo se define a la vista de los procedimientos públicos sino de su actuación en el ámbito de los procedimientos privados o autónomos de solución. En el diseño de nuestro sistema no jurisdicción de solución de

la conflictividad laboral hemos de atender, además de las relaciones entre los procedimientos privados y públicos, al grado de intervención pública en los llamados sistemas privados.

Entre nosotros, ya el Informe del CES sobre procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales de 1994 postularía un modelo institucionalizado y efectivamente así lo son los sistemas creados, que además adoptan denominaciones que, aunque variadas en cada comunidad autónoma, paradójicamente son más próximas al ámbito público que al privado (servicio, instituto, oficina, tribunal)²⁶. Aunque las valoraciones sobre su actuación suele arrojar un saldo positivo, también se ha dicho que el modelo convencional está altamente burocratizado con un tejido de órganos e instituciones que es extraordinariamente amplio, que los datos estadísticos no son favorables y tampoco lo serían, seguramente, si se valorasen en términos económicos²⁷.

Sea o no cierto, en todo caso, entiendo que la necesaria financiación pública de estos procedimientos exige atender a su sistema de gestión, siendo preciso el control público de la eficacia y sostenibilidad de los mismos.

Actualmente, existen modelos de gestión diferenciados, aunque en todos exista una decidida apuesta de la Administración Pública por apoyar las iniciativas de los agentes sociales. La gestión, en algunas comunidades autónomas, se adscribe a un órgano de promoción del diálogo y la participación, como los Consejos de Relaciones Laborales²⁸, en otras y en el Estado se opta por un modelo distinto, a través de la creación de una Fundación Tripartita, donde como patrono se integra la Administración junto con las organizaciones empresariales y sindicales²⁹.

En relación con esta participación de los agentes sociales debe recordarse que la Ley Orgánica de Libertad Sindical permite diversos modelos, al reconocer entre las competencias de las organizaciones sindicales más representativas la de participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos laborales (art. 6,3 d) LOLS). En relación con la primera fórmula de gestión señalada, aun cuando estos consejos de relaciones laborales son órganos de participación institucional, en relación con el sistema de solución de conflictos laborales, en puridad, el proceso es inverso, pues han sido las organizaciones las promotoras las que crean el sistema de solución, si bien luego la gestión

²⁶ Así, el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje, el Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares, el Instituto Laboral de Madrid, o la Oficina de Solución de Conflictos Laborales de Murcia.

²⁷ Cfr., Mercader Uguina, J., Relaciones Laborales y solución extrajudicial de controversias, Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM, núm. 11, 2007, p. 109

²⁸ Así, País Vasco: Consejo de Relaciones Laborales y Andalucía: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (CARL).

²⁹ Así, Aragón: Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje o Extremadura: Fundación de Relaciones laborales de Extremadura.

del mismo corresponde a un órgano administrativo en el que desarrollan su competencia de participación institucional.

En relación con la fórmula de gestión a través de una fundación, se trataría de una fundación del sector público estatal a los efectos de la Ley 50/2002, de 26 de noviembre y la solución más acorde con este régimen jurídico parece ser la composición tripartita de la fundación, integrándose la Administración como patrono junto a los agentes sociales³⁰.

En ambas fórmulas ha de garantizarse tanto la participación de los agentes sociales en el sistema, como el control público sobre la eficacia y sostenibilidad del mismo.

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Como hemos ya señalado, entre nosotros, el llamado “subsistema” público de solución de conflictos laborales se integra, de una parte, por procedimientos con regulación vigente pero de inexistente aplicación práctica, salvo la tradicional conciliación administrativa preprocesal y, de otra parte, de llamadas singulares a la Administración para resolver concretos conflictos colectivos. Por ello, es difícil establecer en un sentido general cual sea hoy el papel de la Administración en la solución de los conflictos laborales, pues el mismo es distinto en relación con los diversos ámbitos o escenarios de la conflictividad laboral.

La experiencia comparada y nuestra propia experiencia histórica enseñan, primero, que la creación de un sistema institucional de solución de conflictos laborales no implica necesariamente su utilización por los actores sociales, y que el éxito de algunos sistemas se ha explicado por el respeto y promoción de la autonomía colectiva. En segundo lugar, ambas experiencias también muestran el dato cierto de que la eficacia y el éxito del proceso mediador se asocia con la credibilidad y el prestigio del tercero interviniente. El éxito de cualquier sistema no jurisdiccional de solución de conflictos reside en la autoridad, prestigio, pericia o habilidad de quienes sean terceros imparciales, de quienes sean mediadores y árbitros. El sistema de designación resulta pues esencial y determinante a tales efectos. Entre nosotros, aunque a menudo se garantiza la voluntad de las partes del conflicto en la designación de este tercero imparcial, el sistema se articula a través de listas de mediadores y árbitros designados

³⁰ Téngase en cuenta que la fundación SIMA fue constituida con la naturaleza de fundación privada, acogiendo a la entonces vigente Ley 30/1994, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. Después paso a ser considerada una fundación del sector público estatal. Sin embargo, los fundadores fueron las organizaciones empresariales CEOE, CEPYME y las sindicales CCOO y UGT, quienes son a su vez los miembros únicos de su patronato.

a propuesta de asociaciones sindicales y empresariales más representativas. Una forma de designación unilateral y no por consenso afectaría a la garantía de imparcialidad de los designados, en su condición de propuestos por los agentes empresariales o los sindicatos. Este sistema de designación ha venido además siendo destacado como una de las sombras de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales. Es preciso, por tanto, que el sistema de designación de mediadores y árbitros garantice su imparcialidad y al mismo tiempo la necesaria profesionalidad, para que la confianza y credibilidad en el sistema potencie su consolidación en nuestra práctica de relaciones laborales.

De otra parte, también se deduce de lo analizado en las anteriores páginas que nuestro modelo de solución no jurisdiccional, claramente de dependencia funcional del sistema judicial, donde la conciliación prejudicial es un trámite preceptivo previo al ejercicio de la tutela judicial, se abre en cierta forma hacia un modelo de autonomía funcional, con la introducción de la figura del arbitraje preprocesal. En relación con este tema debe recordarse ahora que, entre nosotros, el papel del arbitraje en relación con el sistema judicial de solución de conflictos ha suscitado un interesante debate, desde la perspectiva del contenido tutelado por el art. 24.1 CE, en relación con la salvaguarda siempre del acceso a una respuesta judicial del conflicto, incluso aquel ya resuelto mediante un laudo arbitral. La interpretación de un derecho absoluto de acceso a la tutela judicial contenido en el art. 24.1 CE, en conexión con la exclusividad de los órganos judiciales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ha ido progresivamente cediendo, en la doctrina científica y constitucional, en favor de conformar el arbitraje como un “equivalente jurisdiccional”. De esta forma, se abre la puerta para transitar desde un modelo de dependencia a un posible modelo de autonomía funcional.

Con estos mimbres se sientan las bases para poder seguir avanzando en el desarrollo de los medios no jurisdiccionales, en un sistema que, articulado sobre los procedimientos autónomos, integre las diversas fórmulas públicas de solución de los conflictos laborales, como instrumentos de complemento que garanticen el éxito del sistema. Un sistema de solución de la conflictividad laboral, cuya financiación pública, exige control público de la eficacia y de la sostenibilidad del mismo.

En efecto, nuestro análisis quedaría incompleto si no se pone de manifiesto que, en el actual contexto, la relación entre las expresiones “intervención administrativa o pública” y “solución de conflictos laborales” nos conduce a ideas relacionadas con la protección de intereses generales, la promoción pública de la autonomía colectiva, la necesaria financiación pública de los procedimientos privados y en consecuencia la transparencia en la gestión de fondos públicos. Nuestra memoria histórica nos conectaría, sin embargo, con otros debates, que renacen tras las últimas reformas legales, donde la intervención

administrativa puede verse como una limitación a la autonomía colectiva en el gobierno de las relaciones laborales.

En esta difícil relación entre la intervención pública y el protagonismo de los agentes sociales en los procedimientos de solución de conflictos laborales son posibles diferentes fórmulas, muchas de las cuales se han ensayado entre nosotros. Nuestra regulación vigente tiene ejemplos de los diversos modelos de intervención pública, y, como se ha destacado, coexisten diversos órganos administrativos y diversos instrumentos de solución de conflictos, de difícil encaje en esa dicotomía entre procedimientos públicos y privados de solución de la conflictividad laboral

Pero lo cierto es que ni algunos de los llamados sistemas públicos son tan públicos ni los sistemas llamados privados son tan privados. Estos últimos se financian con fondos públicos y concurre intervención pública en la gestión de los mismos. En ambos casos aparecen fórmulas de colaboración público-privada que se presenta pues como el camino más adecuado. Una vía además que podría simplificarse, en favor de un órgano especializado donde estén integrados administraciones y agentes sociales, donde se garantice la imparcialidad de mediadores y árbitros y donde los “arbitrajes obligatorios” se establezcan en situaciones altamente excepcionales, como auténticas piezas de “cierre” del sistema.

Se ha afirmado que financiación pública no es gestión pública. Pero siendo pública la financiación del sistema de solución de conflictos laborales resulta necesaria una intervención pública que asegure no ya sólo el cumplimiento de los fines perseguidos, sino la propia eficacia y sostenibilidad del sistema. Desde esta perspectiva podría adquirir especial valor la apuesta del legislador por un servicio público de mediación y arbitraje laboral.