

# EL NUEVO PAPEL DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN LOS PROCESOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Jesús Cruz Villalón  
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

## Sumario

Las reformas del marco normativo de la negociación colectiva abordada en 2011 y 2012 han mostrado una especial preocupación por los efectos negativos de inadaptación de los contenidos negociales a los cambios que se producen en las empresas, en la actividad económica y, en general, en el desarrollo de las relaciones laborales. Preocupación que se acentúa en las situaciones derivadas de los bloqueos negociales, debido a la dificultad o incapacidad de los negociadores de alcanzar los equilibrios de acuerdo para la celebración de los convenios colectivos, su renovación o su inaplicación ante situaciones singulares en las empresas, incluidos los descuelgues de condiciones de trabajo. Las mencionadas reformas legislativas pretenden con diversa orientación y filosofía agilizar los mecanismos de superación de tales situaciones de bloqueos negociales. A estos efectos, adquieren un papel central los procedimientos de mediación y arbitraje en la solución de los bloqueos negociales y desacuerdos en los periodos de consulta. Las reformas pretenden reforzar este tipo de mecanismos, otorgarles un protagonismo superior, más allá del grado de consolidación que presentan los procedimientos establecidos actualmente en los correspondientes acuerdos interprofesionales. El presente trabajo analiza las claves de estas reformas legislativas, con particular atención a su conexión con la nueva versión del Acuerdo estatal en la materia: el V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC).

## Índice

- 1.- Objetivos directos e instrumentales de la reforma de la negociación colectiva
- 2.- La adaptación de los acuerdos interprofesionales
- 3.- La aplicación directa de los acuerdos interprofesionales
- 4.- Personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas
- 5.- Conflictos derivados de acuerdos de interés profesional
- 6.- La ampliación del tipo de conflictos afectados
- 7.- Intervención de la Comisión Paritaria
- 8.- Sujetos legitimados para iniciar el procedimiento de mediación
- 9.- El procedimiento arbitral: novedades y requerimientos de adaptación
- 10.- El nuevo régimen de plazos de desarrollo de los procedimientos

## 1.- Objetivos directos e instrumentales de la reforma de la negociación colectiva

Las reformas de la negociación colectiva acometidas en el año 2011, con las posteriores correcciones o cambios de rumbo de la sucesiva reforma de 2012, por su carácter estructural abordan una modificación que incide sobre la práctica totalidad de los elementos básicos que diseñan el modelo de la negociación colectiva en nuestro sistema de relaciones laborales<sup>1</sup>. De este modo, en términos aproximativos y de forma bastante simplificada podría afirmarse que la reforma de 2011 si bien procedía a efectuar una revisión en profundidad de aspectos esenciales, también venía a respetar en líneas generales lo que constituyen las señas de identidad del mencionado modelo instaurado a partir de la regulación contenida en la versión inicial del Estatuto de los Trabajadores de 1980. Por contraste, igualmente podría valorarse que la reforma de 2012, acentuando aún más la intensidad de los cambios, sí que ha venido a alterar algunas de las mencionadas señas de identidad del modelo. En concreto, respecto de la reforma de 2012, se observan importantes líneas de discontinuidad o de contraste, que provocan significativas reconsideraciones del modelo implantado, que comportan cambios de orientación que suponen contradecir a las reformas precedentes. Este otro dato convierte en bastante más compleja la comprensión del nuevo rol asignado a los mecanismos de mediación y arbitraje, que experimentan una importante alteración en su funcionalidad práctica.

Ello comporta que sean muy diversos los objetivos perseguidos por las mencionadas reformas y que, en especial, exija diferenciar entre los objetivos que tienen un carácter directo, respecto de aquellos otros que adquieren un valor mediato respecto de los primeros de ellos. En efecto, los que vamos a comentar a lo largo del presente estudio --relacionados con el nuevo papel o funcionalidad asignados a la mediación y el arbitraje-- pertenecen tanto a los unos como a los otros, aunque será necesario resaltar más lo que se esconde en esa segunda categoría de los objetivos mediatos, en el sentido de que se presentan como instrumentales para la consecución de los directamente perseguidos. Ello no supone desmerecer o desvalorizar la trascendencia de los cambios en lo que refiere a las novedades incorporadas en materia de resolución de los conflictos negociales que se puedan plantear, sino situar el debate en los términos precisos para comprender mejor el encaje de las novedades que se incorporan en materia de mediación y arbitraje. La complejidad en sacar a la luz esta alteración de la funcionalidad reside en el dato de que los cambios de orientación a estos efectos no se producen de manera inmediata en la regulación precisa y directa de los mecanismos de mediación y arbitraje, sino que derivan del contexto general en el que éstos se desarrollan en uno y otro modelo. Dicho de otro modo, la clave se encuentra en la alteración de otras piezas del entramado normativo de la negociación colectiva, diversos a la mediación y el arbitraje, pero que, como tales, producen un impacto colateral muy intenso sobre la funcionalidad de los procedimientos de solución de conflictos. Se trata de piezas de ese entramado que alteran la posición de las respectivas partes en el proceso negocial y que, por derivación, impactan sobre la virtualidad práctica de los mecanismos de solución de conflictos. Baste con mencionar tres precisos ejemplos que ilustran lo que venimos indicando.

---

<sup>1</sup> Cfr. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio (BOE 11 de junio), de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva; RDL 3/2012, de 10 de febrero de 2011, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero); Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 7 de julio).

Primero de ellos, la decadencia final de la ultraactividad del convenio colectivo transcurrido un año desde su denuncia, salvo pacto en contrario (artículo 86.3, p. 4, ET). Con la reforma de la negociación colectiva de 2011 se pretendía que la ultraactividad desplegara una funcionalidad residual en la práctica, en la medida en que resultasen efectivos los mecanismos incorporados de superación de los bloqueos negociales, entre ellos los derivados del reforzamiento de los procedimientos de mediación y arbitraje; eso sí, con un escenario en el que el fracaso de los mencionados procedimientos dejaba como red última de seguridad la regla de la ultraactividad. Con la reforma laboral de 2012 el espacio formalmente asignado a los procedimientos de mediación y arbitraje sigue siendo casi idéntico, pero en la práctica qué duda cabe de que puede funcionar de modo muy diverso en la medida en que el escenario previsto para la ausencia de desarrollo o de resolución del conflicto desemboca, con el paso del tiempo, en la decadencia de la ultraactividad. Con ello no queremos aventurarnos a pronosticar que ello vaya a desembocar en una mayor o menor influencia de los mecanismos de mediación o arbitraje, pues ello dependerá, en gran medida, de dos cosas: una, de la actitud que adopten al efecto los representantes sindicales y empresariales y de la permanencia o menos de la cultura del entendimiento entre las mismas; dos, de que las partes mantengan a través de pacto en convenio colectivo la ultraactividad más o menos con carácter indefinido, dado que la regla legal posee un valor meramente supletorio a falta de lo que acuerden las partes en convenio. Nos limitamos, exclusivamente, a resaltar que el juego práctico de la mediación y el arbitraje en los procesos de bloqueo negocial son bien distintos en función de la pervivencia o decadencia de la regla de la ultraactividad como fórmula alternativa al acuerdo entre los negociadores, sea éste directo o lo sea indirecto por vía de la mediación y el arbitraje.

Segundo de los ejemplos, relativo al nuevo procedimiento de descuelgue de condiciones de trabajo (artículo 82.3 ET). Aquí, en parecidos términos, la ausencia de acuerdo entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores en ella, tanto en la reforma de 2011 como en la reciente de 2012, se contempla como mecanismo de salida el desarrollo de los mecanismos de mediación y arbitraje, sin grado posterior de resolución de la discrepancia entre las partes; ahora, sin embargo, se contempla un peldaño sucesivo para la hipótesis de que fracasen los mecanismos contemplados en el ASAC y asimilados, por cuanto que se prevé la sucesiva intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas. Al margen de los problemas y dificultades de esta fase final de intervención, introducida ahora como novedosa, no cabe la menor duda de que el trámite de la mediación y arbitraje del ASAC no es ya el mecanismo final contemplado por la ley, sino tan sólo uno intermedio hasta llegar al final ya mencionado. No se puede dudar de que ahora, igualmente, se produce, por efecto reflejo, una alteración sustancial del rol de los mecanismos voluntarios de resolución de conflictos en la medida en que surge uno final alternativo a éste, que, por decirlo con cierta simplicidad, le hace una fuerte competencia<sup>2</sup>.

Tercero de los ejemplos, la norma en materia de despidos colectivos mantiene, igualmente, la apelación a la posibilidad de que se siga acudiendo a los procedimientos de resolución de conflictos para superar las discrepancias durante los períodos de consultas en las reestructuraciones empresariales, con particular mención al caso de los

---

<sup>2</sup> Sobre el particular, con mayor extensión, J. Cruz Villalón, El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma laboral de 2012, en *Revista de Derecho Social* nº 57 (2012), pgs. 231 ss.

despidos colectivos (artículos 51.2 y 85.1 ET). Sin embargo, decididamente influyente es el impacto indirecto provocado por la eliminación de la autorización administrativa para los despidos colectivos. De nuevo aquí el escenario cambia cualitativamente en la posición de las partes: de ser antes la alternativa al descuerdo en el período de consultas la remisión del asunto a la decisión de la autoridad laboral, a partir de ahora lo es a la directa facultad empresarial de resolución de los contratos sin perjuicio de la posible reclamación en vía judicial. Sin poder entrar en mayores detalles, a nadie se le escapa que con anterioridad la presencia de la autorización administrativa desembocaba en una práctica ausencia de utilización por las partes de los mecanismos de resolución por la vía de la mediación y el arbitraje. Con ello no queremos indicar que a partir de ahora se vaya a producir un cambio de actitudes entre las partes, pero sí que, cuando menos, el marco de juego cambia significativamente. Es posible que en la práctica el protagonismo de los procedimientos de mediación y arbitraje siga siendo prácticamente el mismo, es decir, plenamente marginal; especialmente si tenemos en cuenta que en términos procesales no se exige trámite alguno de evitación del proceso a la demanda judicial de impugnación de los despidos colectivos (artículo 124.5 LJS), fórmula que podría haber sido la hábil para dar cierto espacio a los mecanismos de mediación y arbitraje.

De este modo, y sin pretender efectuar un análisis exhaustivo de las finalidades perseguidas con las sucesivas reformas, deseando tan sólo resaltar aquellas que alcanzan mayor repercusión sobre la temática aquí abordada, podemos destacar lo siguiente<sup>3</sup>.

Ante todo, aunque con distinto enfoque, ambas parece que pretenden propiciar la dinamización y renovación de contenidos de los convenios colectivos. Por tanto, intentan que se produzca una agilización de los procesos negociales, no por sí misma o con un objetivo meramente técnico, sino con la voluntad de que esta agilización negocial facilite la adaptación de los contenidos negociales a las nuevas realidades empresariales. Se pretende, a la postre, fomentar la actualización del clausulado de los convenios colectivos, superando la fuerte tendencia a la conservación de los textos de los convenios, que aboca en muchas ocasiones a una cierta petrificación de ciertas regulaciones convencionales.

Estrechamente vinculado con lo anterior, se encuentra el objetivo de que se habiliten canales para propiciar un sistema negocial que facilite la flexibilidad interna en las empresas. Así, se pretende que se establezcan vasos comunicantes entre los contenidos negociales y los mecanismos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Todo ello como fórmulas que favorecen la flexibilidad interna en la empresa, especialmente concebida como alternativa efectiva a las regulaciones de empleo por la vía de los despidos colectivos.

Para lograr tales objetivos se intentan superar los escenarios de bloqueo negocial que redundan en ese panorama de anquilosamiento de los contenidos negociales. Efectivamente, uno de los factores que preocupa especialmente es el hecho de que la cultura negocial de las partes es muy propensa a actuar con pasividad frente a las

---

<sup>3</sup> Para una visión más general de la primera de las reformas y sus claves, J. Cruz Villalón, Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011, en AA. VV. (I. García-Perrote Escartín y J. Mercader Uguina directores), La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, Lex Nova, Valladolid 2011. Para la segunda de ellas, J. Cruz Villalón, Hacia una nueva concepción de la legislación laboral, Temas Laborales nº 115 (2012).

situaciones de desacuerdo en el seno de las mesas de negociación colectiva. A su vez, esos bloqueos negociales provocan un uso cuasi patológico de la institución de la ultraactividad de los convenios colectivos. Sin dejar de tener presente la importante utilidad y la necesidad, por tanto, del mantenimiento de la regla de la ultraactividad, ello no impide también reconocer que tal criterio legal provoca efectos colaterales negativos, que conviene eliminar en la medida de lo posible. Esta regla proporciona enormes dosis de seguridad jurídica en cuanto al escenario de impasse negocial que impide la firma definitiva del convenio, de mantenimiento de las actuales tasas de cobertura negocial, incluso con efectos positivos en el plano de la pacificación laboral. Pero, de igual forma, la regla de la ultraactividad también provoca efectos contradictorios y, con el paso del tiempo, ha propiciado conductas inapropiadas de los negociadores: retrasos indebidos en lograr los acuerdos, pasividad en la voluntad de alcanzarlos, bloqueos negociales sin incentivos a las partes para superarlos, petrificación de los contenidos negociales, etc. A tenor de ello, lo que pretenden estas reformas es ofrecer mecanismos que logren superar las situaciones de bloqueo negocial y, con ello, lograr que la regla de la ultraactividad, permaneciendo, tenga una aplicación práctica marginal; que la regla de la ultraactividad se convierta de este modo en una red última de seguridad, de garantía de tutela de los intereses de los trabajadores, evitando situaciones de reducción de la tasa de cobertura de los convenios colectivos, pero sin incentivar las actitudes de pasividad de las partes ante los escenarios de bloqueos negociales.

De forma complementaria a lo anterior, la reforma laboral de 2012 pretende también garantizar que prácticamente en casi toda circunstancia se atienda la voluntad empresarial de inaplicación o descuelgue de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, todo ello con vistas a propiciar sobre todo un incremento de la competitividad de las empresas por la vía de la reducción de costes. Y, justamente, también desde este otro enfoque de superior generalización de los mecanismos de descuelgue convencionales se introducen nuevas fórmulas de arbitraje, aunque en esta ocasión con una configuración netamente diferenciada de lo establecido hasta el presente, incorporando un cuando menos heterodoxo mecanismo de arbitraje obligatorio público y con un efecto inverso al habitual, por cuanto que ello puede desembocar en un debilitamiento de la funcionalidad de los procesos de negociación colectiva.

A partir de esos objetivos finales es como deben comprenderse las concretas medidas instrumentales dirigidas acumulativamente a dinamizar los contenidos negociales, favorecer la flexibilidad interna, superar los escenarios de bloqueo negocial, situar la ultraactividad como institución marginal que funcione exclusivamente como mera red de seguridad y, finalmente, a generalizar los mecanismos de descuelgue de condiciones pactadas en los convenios colectivos.

Entre esas medidas instrumentales, el legislador de 2011 introdujo reglas hasta el presente muy escasas de agilización del proceso negocial, a través, en concreto, del establecimiento de plazos predeterminados de denuncia del convenio precedente, de constitución de la mesa de negociación, de elaboración del calendario, de material comienzo de la negociación del convenio colectivo, así como especialmente de la fijación de un plazo máximo de desarrollo de las negociaciones. Se trataba de reglas que partiendo del principio de respeto a la voluntad de las partes, se incorporaban como reglas de carácter supletorio, pero que podían funcionar como reglas generalizadas en la práctica convencional. No obstante, la práctica totalidad de estas reglas, incorporadas como digo con la reforma de 2011, han sido eliminadas con la reforma de 2012, en una

operación de vuelta atrás a la redacción originaria. De este modo, la inmediatez de la supresión de aquellas reglas en cierto modo novedosas no ha permitido dar el tiempo suficiente para percibir el impacto que las mismas habrían podido tener en nuestra cultura negocial.

En todo caso, las nuevas reglas de mayor calado y efectividad dirigidas al logro de los objetivos directos o finales de la reforma se han situado en otro terreno. Estas fórmulas alternativas instrumentales de mayor profundidad no son otras que el reforzamiento de los procedimientos de solución de las discrepancias entre las partes, a través del otorgamiento de una función más protagonista a la mediación y al arbitraje, tanto en lo que afecta a los bloqueos derivados de una prolongación excesiva de la negociación del convenio, así como los paralelos desacuerdos que se puedan producir en las iniciativas empresariales de inaplicación o descuelgue de condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos, incluidas en las mismas los descuelgues salariales.

En particular, esa voluntad de reforzamiento se aprecia que se pretende acentuar respecto del arbitraje, derivado en particular del hecho diferencial de que la mediación no garantiza el cierre definitivo del conflicto en la medida en que la solución propuesta por el mediador depende a la postre de la voluntad de los negociadores de aceptarla o no. Por contraste, aunque el arbitraje pueda tener mayor dificultad en su arranque, es decir, en el instante de proceder a la designación del árbitro así como de la identificación del objeto de la discrepancia a resolver, una vez puesto en marcha se tiene la garantía de que el conflicto quedará cerrado a través del correspondiente laudo. Por esto último, precisamente, en el caso específico del descuelgue de condiciones se pretende incluso superar este último escollo por la vía de introducir un más que discutible arbitraje obligatorio, que evita también esa dificultad de arranque al eliminar el requisito casi consustancial al arbitraje del compromiso de someterse al mismo por parte de los sujetos representantes de los intereses en conflicto.

Ese objetivo de superior protagonismo de los procedimientos de resolución de conflictos se pretende garantizar por medio de su extensión generalizada, lo que se lleva a cabo a través del establecimiento de lo que denominaríamos los principios de universalidad subjetiva y de universalidad objetiva. El principio de universalidad subjetiva entendido en el sentido de que la totalidad de la población asalariada y la totalidad de las empresas tengan a su disposición mecanismos de mediación y arbitraje, con la correspondiente estructura organizativa y de medios a su disposición, así como de las correspondientes reglas relativas al funcionamiento de tales procedimientos. Por su parte, el principio de universalidad objetiva entendido en el sentido de que la totalidad de los conflictos colectivos posibles o imaginables, caso de que den lugar a situaciones de bloqueo de modo que las partes no logren por sí solas resolverlas, siempre tengan abierta la posibilidad de acudir a los correspondientes procedimientos de mediación y arbitraje.

Estas nuevas reglas relativas al nuevo espacio de la mediación y el arbitraje, con expansión sobre la base de los citados principios de universalidad subjetiva y objetiva, en la perspectiva de la reforma de 2011 se incorporaban formalmente como disposiciones de carácter supletorio, por cuanto que al final prevalecía siempre la voluntad de los interlocutores sociales y, en particular, del diseño que las mismas desearan realizar en cuanto a la adaptación de los acuerdos interprofesionales sobre la materia. Eso sí, se trataba de una regla de supletoriedad muy singular, por cuanto que

ello se efectuaba al propio tiempo con la voluntad de que en la práctica y materialmente se verificase un cambio en la cultura de las partes a la hora de afrontar las situaciones de bloqueo negocial, para lo cual se procedía a provocar un papel mucho más protagonista de los procedimientos de mediación y de arbitraje. De este modo, no podía valorarse la reforma de 2011 como la introducción de reglas voluntaristas, no vinculantes en términos jurídicos, a la postre, no influyentes sobre la actuación futura de los interlocutores sociales. Pero es más, con la reforma de 2012 se verifica un salto cualitativo, de modo que se traspasa una frontera difícilmente compatible con nuestro modelo de relaciones laborales basado en la autonomía negocial de sindicatos y empresarios. Ahora, con esta última reforma, en ciertos supuestos se rompe con la regla de la supletoriedad, de modo que el mecanismo del arbitraje no sólo se impone como obligatorio, sino que por añadidura se contempla como disposición de derecho necesario, imperativa para las partes y, por tanto, sin admitir la posibilidad de que vía la propia negociación colectiva se acuerden mecanismos alternativos que alteren sustancialmente el modelo; particularmente todo ello referido, una vez más, al mecanismo del descuelgue de condiciones de trabajo pactado en convenio colectivo.

En concreto, las reglas introducidas al efecto contienen mandatos de inmediata y necesaria atención por parte de los interlocutores sociales. En todo caso, en las situaciones de bloqueo descritas por la norma (tanto negociación colectiva como descuelgue de condiciones de condiciones de trabajo, incluidos los descuelgues salariales) es obligado someterse a estos procedimientos, lo que obliga a adaptar los acuerdos interprofesionales existentes en esta materia y/o incorporar precisas reglas en los convenios colectivos, al mismo tiempo que someterse cuando menos al procedimiento de mediación previsto en estos acuerdos, e incluso, si estos últimos así lo prevén, a acudir al arbitraje. Probablemente en esta materia es donde la reforma depende en mayor medida de la actitud de los interlocutores sociales frente al envite que le efectúa el legislador. De aceptarlo, el mecanismo puede funcionar con plena fluidez; caso contrario, nos mantendremos con reiterados procesos de estancamiento de la negociación colectiva. Eso sí, todo ello de nuevo con una importante salvedad, cifrada en el nuevo régimen del descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo, a resultas de la reforma de 2012. En efecto, en relación a esta última se produce un nuevo distanciamiento respecto del modelo de la reforma de 2011 en dos elementos sustanciales: de un lado, la resolución última de los posible bloqueos se sitúa fuera de los procedimientos de mediación y arbitraje canalizados por los acuerdos interprofesionales estatal y autonómicos de resolución de conflictos, a la vista de que se residencian en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas; con lo cual se produce un efecto reflejo de manifiesto debilitamiento en el protagonismo de los procedimientos autónomos de resolución de conflictos; de otro lado, al contemplarse el mecanismo del arbitraje en este último caso como obligatorio, el desarrollo del procedimiento deja de esta condicionado a la voluntad conjunta de las partes, de modo que su efectividad e intensidad en el uso sólo depende de la voluntad de la dirección de la empresa objeto del descuelgue y no de los mecanismos propios de la autonomía negocial.

En todo caso, conviene tener presente que en nuestro modelo constitucional, salvo situaciones excepcionales, no cabe sino que la avenencia en una mediación dependa de la libre aceptación por los negociadores de las propuestas que le sean formuladas; y, del mismo modo, depende de la voluntad de las partes someterse a un arbitraje, bien lo sea por medio de un compromiso en caliente ‘ad hoc’ para cada

bloqueo que surja, bien lo sea por medio de un compromiso anticipado y generalizado para cada escenario de paralización futura que se presente. Desde luego, el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva impide una imposición del arbitraje desde la ley, sea directo o indirecto, condicionante del que era bien consciente el legislador de 2011, motivo por el que al final contemplaba la regla de la ultraactividad ante la hipótesis no descartable de que fracasase el mecanismo de los procedimientos de mediación o de arbitraje<sup>4</sup>; no siéndolo tanto el legislador de 2012, particularmente insistimos para el caso de los descuelgues de condiciones pactadas colectivamente.

Aciertan sin la menor duda las reformas cuando orientan la solución de las situaciones de bloqueo de la negociación colectiva hacia el reforzamiento de los mecanismos de mediación y arbitraje, particularmente insistiendo en incrementar el uso de este último. Uno de los problemas que presentan las prácticas negociales actualmente es que los procesos de negociación son muy lentos, se dilatan en el tiempo y a menudo desembocan en paralizaciones sin alternativa; a tal efecto, la fórmula del arbitraje puede resolver en gran medida el panorama actual. Eso sí, para el reforzamiento de los procedimientos de resolución de los conflictos, sea la mediación o sea el arbitraje, no caben atajos. Al final todo debería depender de un cambio en las prácticas negociales, de la agilidad en la resolución de los conflictos y, a la postre, de la implantación de la cultura del mecanismo de la mediación y el arbitraje. Por mucho que se quiera, la imposición desde la Ley no acaba siendo encajable en nuestro modelo y, por tanto, puede resultar finalmente inefectiva.

## **2.- La adaptación de los acuerdos interprofesionales**

Si dejamos al margen el controvertido asunto de la imposición más o menos intenso como obligatorio del arbitraje, puede partirse de la idea de que el reforzamiento de los procedimientos privados de resolución de los conflictos colectivos laborales efectuado por parte de la reforma en cuestión constituye una de las materias que ha recibido mayor consenso entre los interlocutores sociales; no así cuando se trata de articularlo como procedimientos públicos. De este modo, se aprecia una predisposición de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a aceptar el envite efectuado desde la ley para proceder a adaptar los diferentes acuerdos interprofesionales que atienden a regular los procedimientos de mediación y arbitraje canalizadores de tales conflictos. El impulso desde la Ley puede resultar a estos efectos dinamizador y agilizador de los cambios necesarios, en la medida en que la tendencia al mantenimiento de lo ya vigente tiende a provocar cierta resistencia a los cambios. Prueba palpable de ello es que con notable inmediatez dicho envite ha sido aceptado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal, a través de la firma sucesiva del V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial), en adelante ASAC<sup>5</sup>. En paralelo, algunas Comunidades Autónomas se encuentran caminando por una senda similar, si bien hasta el momento presente sólo en una Comunidad Autónoma se ha procedido a una actualización de su acuerdo conforme a las reformas que venimos comentando<sup>6</sup>. En todo caso, incluso en estos dos concretos acuerdos de puesta al día, los mismos lo son conforme a la reforma de la negociación

---

<sup>4</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (BOE 25 de abril), fundamento jurídico 24.

<sup>5</sup> Acuerdo de 7 de febrero de 2012 (BOE 23 de febrero).

<sup>6</sup> Cfr., Acuerdo interprofesional de Cataluña 2011-2014, <http://www.tribulab.cat/aic-2011-2014/>

colectiva de 2011, sin que los mismos hayan todavía procedido a efectuar la ulterior adaptación al contenido de la reforma de 2012.

Ante todo, como actitud de partida cabría enfrentarse a esta tarea de adaptación de los acuerdos interprofesionales de dos maneras posibles. Dicho con cierta simplificación, cabría una actitud más conservadora o bien otra más ambiciosa. Una primera, de simple cumplimiento estricto de los mandatos reformadores, con una lectura de los concretos elementos puntuales de los acuerdos que entran en colisión o manifiestan desfase respecto de las novedades contenidas en las reformas legislativas de los dos últimos años. Una segunda, de predisposición a asumir en su plenitud la nueva filosofía de reforzamiento de los mecanismos de mediación y arbitraje, ampliando decididamente la capacidad de intensificación del rol de tales procedimientos en la resolución del conjunto de conflictos colectivos. Dicho de otro modo, una puesta al día *pro forma* de los acuerdos interprofesionales o bien una ampliación efectiva de la presencia cotidiana de los mismos en los conflictos colectivos laborales. Ciertamente la decantación por una u otra alternativa es cometido exclusivo de las organizaciones sindicales y empresariales firmantes del Acuerdo, de modo que mi análisis y valoración procederá a describir respecto de cada uno de los aspectos contenidos en los acuerdos las posibles intervenciones de actualización o adaptación, diferenciando en cada ocasión entre lo que constituye necesidad a tenor de la primera de las opciones y oportunidad de intensificación en el contexto de la segunda de las alternativas.

### **3.- La aplicación directa de los acuerdos interprofesionales**

Como una de las concretas manifestaciones de la voluntad de reforzamiento de los procedimientos de mediación y arbitraje, las reformas legislativas objeto de comentario pretenden que tales procedimientos se extiendan a todo el conjunto de trabajadores ocupados, así como a la totalidad de las empresas, sectores y territorios; es decir, lo que hemos denominado el principio de universalidad subjetiva. Para ello, intentan que no existan vacíos de cobertura, de modo que los procedimientos resulten aplicables en todo caso a los conflictos colectivos que puedan surgir en cada ámbito.

El ámbito territorial diferenciado viene suficientemente atendido hoy en día por el juego combinado de la delimitación del ámbito geográfico de actuación previsto para los acuerdos interprofesionales autonómicos y el estatal vía ASAC. Existiendo en estos momentos ya un mapa completo de acuerdos en todas y cada una de las Comunidades Autónomas, al mismo tiempo que se observa una adecuada coordinación y conexión entre los diferentes ámbitos autonómicos y el correspondiente estatal, puede concluirse que desde esta perspectiva el principio de universalidad subjetiva queda suficientemente garantizado, sin que se requiera de consideración alguna al respecto, más allá de las que en su día formulamos<sup>7</sup>.

A partir de lo anterior, la principal dificultad al efecto de garantizar la universalidad subjetiva se encuentra en el hecho de que algunos de los Acuerdos Interprofesionales hasta el presente no resultaban de aplicación directa a todas las empresas y sectores, por cuanto que para ello vienen exigiendo el sometimiento a un

---

<sup>7</sup> Sobre el particular, cfr. J. Cruz Villalón, Los ámbitos de aplicación del ASEC: funciones y disfunciones, en AA. VV., F. Valdés Dal-Ré coord., Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales: situación actual y perspectivas de futuro, SIMA, Madrid 2006, pgs. 30 ss.

procedimiento previo de adhesión o de ratificación. Esto era precisamente lo que sucedía hasta el presente con el acuerdo estatal (art. 3 ASEC). Eso sí, con la nueva versión, se precisa que el Acuerdo estatal pasa a ser de aplicación “general y directa” (art. 3.2 ASAC), con lo cual queda superado el sistema precedente, quedando sólo la posibilidad de que vía convenio colectivo un concreto sector o empresa establezca su sistema propio de resolución de conflictos, pero claro es ahora con un mecanismo de separación que garantiza plenamente el principio de universalidad subjetiva.

Por el contrario, para aquellos acuerdos autonómicos en los que aún se contempla el mecanismo de adhesión o ratificación, un cierto número de sectores y empresas pueden no encontrarse incorporados a sistema alguno de resolución de conflictos. En suma, estos modelos no permiten el resultado querido con la normativa estatal, dirigida a universalizar desde el punto de vista subjetivo los procedimientos de mediación y arbitraje en los conflictos colectivos laborales. Por ello, puede adelantarse que la fórmula por la que se opta actualmente en esos acuerdos autonómicos provoca una manifiesta contradicción con la regulación legal vigente. La misma al imponer la aplicación directa y automática de los procedimientos de resolución de conflictos establecidos a través de los acuerdos interprofesionales, impide el mantenimiento de los sistemas de adhesión y ratificación que se contempla aún en los mencionados acuerdos autonómicos.

No cabe la menor duda de que el punto de partida es que la redacción de varios preceptos de la reforma viene a prever que los procedimientos de mediación y arbitraje establecidos en los mencionados acuerdos interprofesionales deben ser de aplicación “general y directa”. Así se contempla literalmente para resolver las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo en la negociación del convenio colectivo (art. 86.3 p. 3 ET). En otros casos se deduce indirectamente, en la medida en que se faculta en siempre a las empresas y trabajadores a poder acudir a estos procedimientos de mediación y arbitraje (art. 41.4 ET), o más aún se obliga a acudir a tales procedimiento cuando no hay acuerdo en las fases previas en el mecanismo de descuelgue de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo (art. 82.3 ET). En estos términos, sin lugar a dudas hay que concluir que el modelo actual de los acuerdos que mantienen el mecanismo de la adhesión o ratificación no puede mantenerse en ningún caso, de modo que se debería sustituir por un mecanismo de aplicación directa del mismo, sin mediaciones de previas ratificaciones o adhesiones. Más aún, cabe interpretar que a partir de la entrada en vigor de estas exigencias legales, de manera automática dichos mecanismos de ratificación o adhesión, al resultar *contra legem*, han decaído de manera inmediata, por lo que habría que deducir que en estos momentos todos y cada uno de los acuerdos interprofesionales son ya de aplicación “general y directa”.

Conforme al texto de la reforma de 2011 todavía cabía una vía de escape. En efecto, el texto legal de 2011 se venía en parte a desdecir, cuando en otros pasajes, siguiendo una técnica por contradictoria no menos usada, venía a establecer reglas diversas respecto de lo antes descrito, que matizaban, complementaban o corregían lo anterior. En concreto, el Estatuto en su versión de 2011 venía a establecer una regla alternativa para la hipótesis de que los acuerdos interprofesionales de referencia no establecieran un mecanismo de aplicación directa para los bloqueos negociales: “siempre que éstos no fueran de aplicación directa” los convenios colectivos deberían contener como contenido mínimo necesario “la adhesión y sometimiento a los

procedimientos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo” (art. 85.3 g ET). Ahora bien, con la reforma de 2012 desaparece por completo esta vía de escape, en términos tales que ya sí que se hace definitivamente plena la regla de la aplicación “general y directa” de todos estos acuerdos interprofesionales, sin margen de opción para quienes lo negocien.

En todo caso, lo que no puede considerarse contrario al vigente texto legal es que los negociadores del acuerdo interprofesional consideren invasiva o impositiva en exceso la fórmula de la aplicación directa ‘*tout court*’, de modo que opten alternativamente por establecer una regla de aplicación directa presuntiva, permitiendo que la misma fuera excluida por parte de aquellas empresas o sectores que en su correspondiente convenio colectivo establecieran sus propios mecanismos ‘ad hoc’ de mediación y arbitraje. Con ello, se les forzaría a crear sus propios sistemas a tenor de la exigencia legal de contenido mínimo del convenio colectivo exigida legalmente, con previsión de una respuesta más completa a la prevista en el Estatuto para el caso de que no fuera atendida la obligación negociada que se les establece al respecto: si no atienden al mandato de conformar su propio mecanismo alternativo procedería a ser de aplicación directa los procedimientos de mediación y arbitraje previstos vía acuerdos interprofesionales. Es precisamente ésta la fórmula que se contempla actualmente en el ASAC y que consideramos plenamente conciliable con las exigencias legales tras la reforma de 2012.

#### **4.- Personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas**

Aspecto en parte diferente al precedente, pero con importante conexión con él, es el relativo a la situación del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. En este caso, nos enfrentamos al dato de que desde el punto de vista subjetivo algunos acuerdos interprofesionales venían excluyendo de su ámbito de aplicación, a los conflictos colectivos laborales en los que sea parte una Administración Pública en su condición de empleadora; y algunos de ellos lo mantienen en esos mismos términos. La cuestión ahora reside en que, insistiendo en esa voluntad legal de aplicación subjetiva universal de los procedimientos de solución de conflictos, es criterio igualmente del Estatuto de los Trabajadores que se canalicen también a través de mecanismos de mediación y arbitraje los conflictos colectivos que pudieran surgir en este ámbito singular del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Al tratarse de relaciones laborales incluidas dentro del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, igualmente les resultan de aplicación los preceptos relativos a estos procedimientos y, por ende, la necesidad de que existan vías de desarrollo de los mismos para este personal laboral de las Administraciones Públicas.

Dos apreciaciones de partida han de efectuarse al respecto, de signo diverso.

De un lado, los sujetos firmantes de estos acuerdos, particularmente en representación de la parte empresarial, no suelen incluir materialmente a las Administraciones Públicas, en la medida en que CEOE y CEPYME, ni sus organizaciones territoriales inferiores federadas o confederadas a las mismas, no las representan; a pesar de que en su seno se encuentren incorporadas determinadas y

relevantes empresas públicas. Incluso ha de advertirse que, a tenor de la eficacia general del Acuerdo, en el mismo se pueden incluir las empresas públicas de la Administración General del Estado, aunque las organizaciones empresariales no las integren formalmente en su seno. En todo caso, como hemos indicado, hasta el presente ha sido voluntad expresa de algunos acuerdos excluir en todo caso al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Por ejemplo, eso era lo que figuraba hasta el presente en el ASEC<sup>8</sup>. Tratándose de un criterio objetivo, fundado en razones explicables y en modo alguno discriminatorio, nada cabría objetar hasta el presente a la opción adoptada a este respecto por el ASEC. Recuérdese a tal efecto que, conforme al propio designio legal, “los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden” (art. 83.1 ET). Eso sí, eso entra en colisión en paralelo con la voluntad legal de que los acuerdos interprofesionales sean de aplicación, no sólo “directa”, sino también “general”, al objeto de garantizar el referido principio de universalidad subjetiva.

Frente a ello, ha de tomarse en consideración que algunos acuerdos interprofesionales autonómicos, llegan a incorporar dentro de su ámbito de aplicación al personal al servicio de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que se establezcan algunas especialidades al respecto<sup>9</sup>. Con ello lo que queremos resaltar es que, tanto anteriormente como en el momento presente, resulta lícito que los mencionados Acuerdos puedan optar por la solución alternativa de incluir en su seno al personal laboral al servicio de la Administración Pública. Dicho de otro modo, no existe objeción de esencia que impida a los negociadores incluir dentro de su ámbito aplicativo a este personal laboral. Desde luego, lo debe hacer con cierto tipo de reglas propias, siendo al menos aconsejable que si se opta por ello se prevea un sistema en parte diferenciado de nombramiento de mediadores y árbitros.

En todo caso, el interrogante principal a formular en este momento es el de la situación en la que quedaría este personal laboral, respecto de sus conflictos colectivos, cuando a partir de ahora el Estatuto de los Trabajadores contempla como obligatorio acudir a los mismos en determinados supuestos (bloques negociales y desacuerdos en los procedimientos de inaplicación de condiciones pactadas en convenio colectivo), sin que los mismos puedan acudir a la utilización de las vías contempladas en el correspondiente acuerdo interprofesional.

La fórmula por la que se opte finalmente puede ser variada, lo que requiere cierta maduración de criterios, si bien la decisión principal se debe desarrollar en el seno de las relaciones laborales entre sindicatos y la Administración Pública. Sin entrar en mayores detalles, dos opciones básicas cabrían al respecto. La primera opción a barajar sería, en la senda de lo hecho ya por algunas Comunidades Autónomas, proceder a incorporar al ámbito del resto de los acuerdos también al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. La segunda de las opciones consistiría en que se diseñase un procedimiento de resolución de los conflictos colectivos común para el

---

<sup>8</sup> “Se excluyen del presente Acuerdo...los conflictos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos autónomos dependientes de los mismos, a que se refiere el artículo 69 de la Ley de Procedimiento Laboral” (art. 1.2 ASEC). La mención al último de los preceptos ha de entenderse referida a partir de ahora al art. 69 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre (BOE 11 de octubre), reguladora de la jurisdicción social.

<sup>9</sup> Por todos, Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, de 8 de abril de 1996 (BOJA de 23 de abril) y Acuerdo de 4 de marzo de 2005 (BOJA 8 de abril).

conjunto de los empleados públicos, que incorporase al unísono al personal laboral y a los funcionarios públicos; alternativa esta otra que debería, por propia singularidad de régimen jurídico, articularse en paralelo, pero también extramuros, de los acuerdos interprofesionales para el sector privado. Por propia naturaleza --subjética de destinatarios, de legitimidad representativa de los negociadores, así como objetiva de la normativa aplicable a los correspondientes conflictos-- los acuerdos interprofesionales no pueden incorporar las discrepancias que se puedan producir entre los funcionarios públicos y la Administración como parte empleadora<sup>10</sup>. Como es fácil intuir, la decantación por una u otra de las opciones se sitúa en el terreno estricto de la Administración Pública, de modo que, hasta tanto que ésta, junto con las organizaciones sindicales más representativas en este ámbito, no se decanten por una u otra alternativa, no es concebible que la reforma de los acuerdos interprofesionales pueda intervenir al respecto con una fórmula de carácter definitivo y, sobre todo, imperativo.

A nuestro juicio, el momento y las previsiones de evolución de esta materia, hacen concebir que la expansión de los procedimientos de resolución de los conflictos profesionales en general de todo el conjunto del empleo público va a discurrir por canales diversos, alternativos, pero no incompatibles con los creados en torno a los acuerdos interprofesionales del sector privado. Como ya apuntamos previamente, resulta bastante previsible vislumbrar que en el inmediato futuro van a implantarse también procedimientos de mediación y arbitraje en la solución de los conflictos laborales de los funcionarios públicos. Y, por añadidura, ello parece oportuno que se produzca a través de mecanismos unitarios para todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas, con independencia de que los mismos tengan la condición de laborales o de funcionarios. En muchas vertientes los asuntos laborales que les afectan son similares, los conflictos tienden a converger entre personal laboral y funcionario, se tiende a homogeneizar también su régimen jurídico por vía de ósmosis y de equiparación, incluso se comienzan a reconocer en la propia legislación positiva los acuerdos mixtos para funcionarios y laborales. Esta es la propia lógica en la que se desenvuelve el Estatuto Básico del Empleado Público.

En ese nuevo escenario, la nueva regulación tiende a establecer un régimen unitario de todos los empleados públicos, en el que cada vez son menores las diferencias entre personal laboral y funcionario, incluso con mayor proximidad entre estos dos colectivos comparativamente a la que se percibe entre personal laboral al servicio de las Administraciones y contratados laborales del sector privado. Como consecuencia de ello, para muchos conflictos colectivos es previsible una articulación común de ambos: laborales y funcionarios. De este modo, parece que el panorama a dibujar de futuro es el de conformar un Sistema conjunto para todo los empleados públicos, de modo que no se produzca una división en cierto modo artificial de remitir los conflictos del personal laboral a los acuerdos interprofesionales y los de los funcionarios públicos a los que se creen en su específico marco.

En todo caso, también es previsible que esa fórmula de futuro se dilate en exceso, de modo que durante un tiempo prolongado se produzca un vacío de cobertura, sin que se pudiera dar cumplimiento a la exigencia legal de que el personal laboral

---

<sup>10</sup> Sobre la materia, con carácter general, La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública, en AA. VV., Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas (E. Gamero Casado y M. Rodríguez-Piñero Royo coords.), Sevilla 2006, pgs. 25 ss.

encuentre una vía de resolución de sus conflictos a través de la mediación y el arbitraje. Para dar respuesta a este panorama bastante probable, cabría pensar en una fórmula provisional hasta tanto se aborda una respuesta más definitiva. En concreto, cabría reflexionar en torno a la posibilidad de abrir paso para este concreto ámbito a la admisión de que sindicatos y Administración en sus respectivos convenios colectivos opten por adherirse al correspondiente acuerdo interprofesional o efectúen acuerdos de gestión de los conflictos por parte del correspondiente servicio o fundación. En otros términos, se podría permitir que para este concreto ámbito con carácter temporal se puedan producir mecanismos específicos de incorporación indirecta. Con ello se podría garantizar que no haya riesgos de ausencia de procedimientos de mediación y arbitraje para este ámbito, pero al propio tiempo siendo respetuosos con la necesaria libertad y autonomía de diseño para Administración y sindicatos del sector.

A estos efectos, merece la pena mencionar la solución adoptada por el ASAC, que a mi juicio ofrece una solución de cierto equilibrio y se sitúa en el ámbito de lo sugerido previamente. En concreto, dicho acuerdo, de un lado, mantiene la exclusión de los conflictos relativos al personal laboral de las Administraciones Públicas, a la vista de insuficiencia representativa de CEOE y CEPYME en los términos antes referidos<sup>11</sup>. Sin embargo, complementariamente a esta exclusión de arranque, se abre la posibilidad de que estos conflictos también se incorporen al SIMA por una vía posterior de acuerdo ampliatorio, previo concierto con la Administración Pública: “En el seno de la Comisión de Seguimiento del presente Acuerdo se analizará y acordará en su caso, la incorporación al mismo de...b) Los conflictos colectivos entre los empleados públicos y la Administración General del Estado y los organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas para los que prestan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, adoptado en aplicación del artículo 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público y su legislación de desarrollo. Asimismo, y con los mismos requisitos, los conflictos colectivos del personal laboral de la Administración General del Estado sometidos al ordenamiento laboral. Los conciertos que pudieran formularse entre los colectivos afectados y el SIMA serán formulados por escrito y suscritos por quienes representen en cada caso a las Organizaciones representativas. Su realización por los servicios de la Fundación SIMA no devengará lucro alguno”<sup>12</sup>. En esta tesitura, lo que se proyecta es dejar el asunto a la decisión de la Administración Pública, quien podrá optar entre crear su propio sistema de resolución de conflictos o bien canalizarlos por la vía del SIMA a través de la celebración del correspondiente concierto con la Comisión de seguimiento de ASAC. Si alguna crítica merece la fórmula del ASAC es que establece una especie de capacidad de rechazo por parte de la comisión de seguimiento a una posible propuesta de concierto formulada por la Administración: mientras que resulta razonable dejar a la Administración libertad de decisión en torno a su incorporación o no al sistema, más discutible es que se permita un rechazo por parte del Sistema.

---

<sup>11</sup> “Se excluyen del presente Acuerdo...2. Los conflictos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos a los que se refiere el artículo 69 de la Ley de la Jurisdicción Social, sin perjuicio de lo establecido en la letra b) de la disposición adicional tercera del presente Acuerdo”.

<sup>12</sup> Disp. adic. 3ª ASAC.

## 5.- Conflictos derivados de acuerdos de interés profesional

El Estatuto del Trabajo Autónomo contempla la posibilidad de que los acuerdos de interés profesional celebrados entre los trabajadores autónomos económicamente dependientes y sus empresas clientes podrán instituir órganos específicos de solución de conflictos, a través de los cuales, entre otras posibilidades, se contempla que a través de dichos órganos podrán tramitarse los procedimientos de conciliación y mediación previos a la vía judicial en el caso de que se trate de conflictos jurídicos o de interpretación; sin perjuicio de que dichos procedimientos puedan atender a conflictos de intereses o novatorios. Dichos procedimientos han de estar basados en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad. En tal caso a las avenencias alcanzadas a través de estos procedimientos se le otorga la habitual fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes, pudiendo llevarse a efecto directamente por el procedimiento de ejecución de sentencia, sin necesidad de ratificación previa ante el órgano judicial. Del mismo modo, se contempla la posibilidad de que a través de los mencionados órganos las partes sometan sus discrepancias a arbitraje voluntario, en cuyo caso los laudos arbitrales se entienden equiparados a las sentencias firmes; en estos casos, el arbitraje se somete a lo pactado entre las partes o a lo establecido en los acuerdos de interés profesional, aplicándose en su defecto la regulación contenida en la Ley de arbitraje, en la Ley de ordenación del transporte terrestre o en cualquier otra normativa específica o sectorial<sup>13</sup>.

A pesar del tiempo ya transcurrido desde la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo, apenas se ha implementado con la debida efectividad la previsión legal contenida en relación con los procedimientos de solución de conflictos entre los trabajadores autónomos económicamente dependientes, más allá de lo que venía funcionando desde tiempo atrás en materia de transporte de mercancías. La habilitación legal, incluso si se quiere la invitación legal, a la introducción de estos procedimientos no cabe la menor duda que presenta indudables dificultades formales y materiales para su instauración, más allá del carácter novedoso de la figura singular de este trabajador autónomo. De un lado, hay que tener presente la complejidad de la articulación de estos sistemas para ser afrontada por los acuerdos de interés profesional; de otro lado, y sobre todo, ha de tenerse presente que el mecanismo de los acuerdos de interés profesional aboca a un mecanismo de intensa descentralización, a la vista del ámbito siempre empresarial de los mismos<sup>14</sup>. A mayor abundamiento, la exigencia de gratuidad es difícil articularla a través de estos acuerdos de interés profesional de ámbito empresarial exclusivamente.

Por su parte, los acuerdos interprofesionales celebrados al amparo de la regulación del Estatuto de los Trabajadores, inicialmente tienen limitado su ámbito natural y legal de aplicación a los conflictos laborales que afecten al personal sometido al propio Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo, ello no comporta una exclusión de raíz de intervención en este ámbito, a través de la simple aplicación de las reglas civiles de la contratación, por propia naturaleza también aplicable a los acuerdos interprofesionales de referencia. En efecto, nada impide que a través de los acuerdos interprofesionales del Estatuto de los Trabajadores se incluyan cláusulas en interés de terceros, conforme a las reglas y configuración general de este tipo de cláusulas; es

---

<sup>13</sup> Art. 18 de la Ley 20/2007, de 11 de julio (BOE 12 de julio).

<sup>14</sup> Sobre el particular, cfr. J. Cruz Villalón, Los acuerdos de interés profesional, en AA. VV., El Estatuto del trabajo autónomo”, (J. Cruz Villalón y F. Valdés Dal-Ré), editorial La Ley, Madrid 2008, pgs. 374 ss.

decir, compromisos de ofrecimiento de los servicios, de los recursos personales y materiales, de los procedimientos mismos contemplados en estos acuerdos interprofesionales, a disposición de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas clientes, con el simple requisito de que los interesados acepten las ventajas que se le ofrecen de utilización de tales servicios. En estos términos, la presencia de esas cláusulas a favor de tercero en los acuerdos interprofesionales del Estatuto de los Trabajadores no sería incompatible con la exigencia legal impuesta por el Estatuto del Trabajo Autónomo de que el procedimiento de solución de conflicto venga instituido a través de los acuerdos de interés profesional; esa exigencia formal podría entenderse cumplida por el simple expediente de que en el clausulado del correspondiente acuerdo de interés profesional se manifestara esa aceptación de la cláusula en interés de tercero contemplada en el acuerdo interprofesional de conflictos laborales, funcionando la aceptación como un modo de adhesión para la utilización de los mecanismos materiales de los procedimientos de solución de conflictos laborales.

Ni más ni menos es esto precisamente lo que hace el acuerdo estatal de solución de conflictos de 2012, contemplando esta a modo de cláusula a favor de tercero: “En el seno de la Comisión de Seguimiento del presente Acuerdo se analizará y acordará en su caso, la incorporación al mismo de: a) Las controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional de ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma que afecten a más de una Comunidad Autónoma, siempre que voluntariamente así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, y sin perjuicio de otros acuerdos o pactos que en esta materia pudieran existir, y respetando, en todo caso, lo previsto en el artículo 18.1 último párrafo, y 18.4 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, en lo que se refiere a los trabajadores autónomos económicamente dependientes” (disp. adic. 3ª ASAC). El simple contraste entre la regulación contenida en este acuerdo interprofesional y las exigencias mencionadas del Estatuto del Trabajo Autónomo al respecto manifiesta la plena compatibilidad entre las mismas, de modo que la fórmula es acertadamente respetuosa con los intereses de unos y otros, así como con las garantías jurídicas exigidas a este tipo de procedimientos; tan sólo se trataría de una simple adaptación de los sujetos intervinientes en las mediaciones y arbitrajes correspondientes, así como, en su caso, alguna regla muy específica en cuanto al perfil y modo de designación de quienes hayan de intervenir como mediadores y árbitros en estos muy singulares conflictos.

Si acaso merece alguna crítica la redacción contenida en el texto del ASAC es el carácter algo limitado de los conflictos que prevé que se puedan articular por la vía de estos procedimientos. En efecto, conviene advertir que el ASAC restringe la ampliación de su intervención a este campo respecto de “las controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional”, mientras que el tenor del Estatuto del Trabajo autónomo resulta mucho más amplio en la medida en que viene referido a cualquier tipo de conflictos entre trabajadores autónomos económicamente dependientes y sus empresas clientes. Es cierto que no tendría sentido incorporar dentro del ASAC conflictos que pudieran tener el carácter de controversias individuales, pero al propio tiempo nada obstaría a integrar dentro del propio ASAC a cuantos conflictos de carácter colectivo se presente entre estos singulares trabajadores autónomos, no teniendo estos conflictos colectivos estar necesariamente vinculados a la aplicación o negociación de los acuerdos de interés profesional; el propio ámbito del ASAC, como vamos a analizar inmediatamente, pretende incorporar en su seno desde el punto de vista objetivo a todos

los conflictos colectivos laborales imaginables, con lo cual con naturalidad cabría efectuar idéntica operación respecto de los conflictos en el ámbito de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Posiblemente, ni siquiera quepa descubrir una real voluntad restrictiva por parte del ASAC a tenor de la redacción literal de la disposición que se ha advertido; cabría incluso hablar de un simple error técnico en la redacción de la disposición, con relativa facilidad superable a tenor de una operación de interpretación de la misma conforme al criterio de la interpretación finalista y sistemática del conjunto del ASAC.

## **6.- La ampliación del tipo de conflictos afectados**

Los acuerdos interprofesionales sobre la materia vienen conteniendo una relación muy acabada del tipo de conflictos colectivos a los que se dirigen sus procedimientos, con plena clarificación de su actuación objetiva, incluso con precisión de los ámbitos excluidos del mismo. Se trata, por añadidura, de un listado suficientemente amplio, como para poder afirmar que se trata de una enumeración tan completa que llega a abarcar la totalidad de conflictos colectivos laborales imaginables en la práctica de las relaciones laborales.

Si alguna crítica se puede efectuar al respecto es que, por su voluntad de exhaustividad, utiliza varios criterios referenciales de identificación de posibles conflictos colectivos, que por sus elementos definitorios no son incompatibles entre sí. Con esa fórmula la preocupación no es tanto que un determinado conflicto colectivo quede fuera de su ámbito de actuación, cuanto que un concreto conflicto se pueda ubicar en varios de los apartados del listado del acuerdo, lo que puede desembocar en una cierta inseguridad en cuanto a su concreto régimen de desarrollo. Baste con mencionar algunos textos en los que contemplan el caso de un conflicto surgido durante la negociación de un convenio colectivo y al propio tiempo también aquel que da lugar a la convocatoria de una huelga. No obstante, no merece la pena que nos detengamos en este particular, por ser un asunto que se encuentra en el origen de la regulación de tales acuerdos y no vinculado con la reforma legislativa que venimos comentando, aparte de haberlo analizado en otro lugar hace ya tiempo<sup>15</sup>.

Por ello, procedemos a centrarnos en la posible afectación de la reforma legislativa a la relación de conflictos colectivos susceptibles de someterse a los procedimientos de resolución de conflictos. Aquí se produce un doble juego de cambio legislativo: de un lado, ciertas ampliaciones a nuevos conflictos a resultas de las presentes reformas legislativas, que no han sido incorporadas por los textos aún no renovados, pero sí que lo han hecho los correspondientes al ámbito estatal (ASAC) y el catalán; de otro lado, ampliaciones de la reforma de 2011, sucesivamente incorporadas al ASAC y al catalán, pero que posteriormente han sido suprimidas por la reforma de 2012, con aparente discordancia pues respecto de estos dos .

Respecto de los conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo, hay que tener en cuenta que la reforma de 2011 introducía una regla relativa a la duración máxima de la negociación del convenio, contada a partir de la fecha de la

---

<sup>15</sup> Cfr. J. Cruz Villalón, Los ámbitos de aplicación del ASEC: funciones y disfunciones, en AA. VV., F. Valdés Dal-Ré coord., Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales: situación actual y perspectivas de futuro, SIMA, Madrid 2006, pgs. 47 ss.

constitución de la comisión negociadora; plazo máximo que tenía como principal significación jurídica que su superación da lugar a la necesidad de que entren en juego los procedimientos de mediación y arbitraje previstos en los correspondientes acuerdos interprofesionales<sup>16</sup>. Sin embargo, posteriormente dichos plazos máximos han sido eliminados, de forma que la obligatoriedad de los procedimientos se impone a partir del momento en el que genéricamente se constata el bloqueo negocial conforme a lo pactado en convenio colectivo. Eso, como apuntábamos anteriormente, puede abrir una cierta disonancia con los acuerdos actualizados a la reforma de 2011, pero a nuestro juicio no determina una contradicción o enfrentamiento con lo previsto en la reforma de 2012, de modo que no cabe considerar que haya impedimento al mantenimiento del tenor de estos dos acuerdos interprofesionales, siempre que se actualicen las referencias legales y se recuerde el iter temporal de reformas producidos en esta materia.

En otro orden de consideraciones, la reforma incluye la necesidad de acudir al procedimiento de mediación o de arbitraje para todas las discrepancias que se produzcan en el curso de los periodos de consultas que afecten a los descuelgues de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, incluidos los descuelgues salariales (art. 82.3 ET), lo que obliga a incluir a estos dentro del listado tipológico de conflictos que se recoge dentro de los acuerdos interprofesionales. Se podría llevar a cabo tal incorporación de manera bastante simple, añadiendo el supuesto de los descuelgues en el momento en el que se mencionan el resto de los procesos de reestructuración de empleo, incluidos los supuestos de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

El texto del Real Decreto Ley de 2012 refería la intervención de los procedimientos de mediación y arbitraje en los períodos de consulta tan sólo a los conflictos derivados de modificaciones sustanciales y de movilidad geográfica, mientras que la Ley de 2012 lo amplía también a la reducción de jornada, suspensión de la relación laboral y despidos colectivos. Sin embargo, la generalidad de los acuerdos de interés profesional contemplan todos y cada uno de estos supuestos (por todos, art. 4.1 e ASAC), razón por la cual no creemos que a estos efectos se produzca ningún tipo de restricción ni de falta de correspondencia entre Ley y acuerdos.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta, en los términos que detallaremos con mayor precisión más adelante, la ampliación competencial verificada directa o indirectamente en lo que se refiere a las Comisiones Paritarias de convenios colectivos. Dentro de los acuerdos interprofesionales se atiende de manera específica a las Comisiones Paritarias. Sin embargo, ello se hace en relación exclusivamente con las funciones de interpretación y aplicación del convenio colectivo; por mucho que éstas puedan ser de las más sobresalientes dentro del conjunto de la actividad de tales Comisiones Paritarias, a partir de la reforma legal éstas no son las únicas materias sobre las que éstas pueden asumir funciones a estos efectos. Dado que se trata de una materia

---

<sup>16</sup> Conforme a la redacción de 2011, literalmente se establecía lo siguiente: “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 tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo” (art. 86.3 p. 3 ET); “...los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo...f) Plazo máximo para la negociación de un nuevo convenio que se determinará en función de la duración de la vigencia del convenio anterior. Salvo pacto en contrario, este plazo será de ocho meses cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia” (art. 85.3 f ET)

que requiere de un tratamiento más detenido, tanto en lo que refiere a la tipología de conflictos como en lo que afecta a las reglas de tramitación, nos remitimos a lo que procederemos a analizar de modo más específico y separado en el siguiente apartado.

Asimismo conviene llamar la atención sobre la novedad incorporada en la reforma de la Ley Concursal respecto de las reestructuraciones de empleo que se puedan producir en relación con las empresas declaradas en situación de concurso. En efecto, dicha reforma procede a modificar una vez más el precepto que regula los procedimientos de regulación de empleo, consistan estos en modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensiones de la relación laboral o despidos colectivos<sup>17</sup>. Como novedad esta reforma incluye la posibilidad de que el período de consultas sea sustituido por los procedimientos de resolución de conflictos que estamos analizando aquí. Ante todo, lo que conviene destacar es que, conforme a la nueva redacción, el texto legal se remite al “procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en la empresa”; es decir, con toda claridad, son estos acuerdos interprofesionales precisamente los canales a los que se remite la ley para sustituir los periodos de consultas en las reestructuraciones de empleo de las empresas en concurso. Por tanto, tales acuerdos interprofesionales deberán recoger como un tipo de conflicto más a resolver aquellos que afecten a las empresas en concurso. En concreto, así lo ha hecho ya expresamente el ASAC (art. 4.1.h), siendo obligado que a partir de ahora se extienda a los acuerdos autonómicos que no lo contemplan así. En especial, la adaptación resulta obligada respecto de aquellos acuerdos interprofesionales que utilizan como técnica jurídica la determinación del conflicto objeto de conocimiento por remisión a los correspondientes artículos del Estatuto de los Trabajadores que regulan los períodos de consultas, omitiendo la mención a la Ley Concursal, a partir de ahora deben adaptarse, bien por el procedimiento de la incorporación de la mención expresa a la Ley Concursal, o bien por una mención genérica a los periodos de consultas en caso de reestructuración de empleo sin remisión a norma laboral o mercantil específica, de modo que se entienda que agrupa a ambas. Más aún, no se trata exclusivamente de incorporarlo como un supuesto más dentro de la tipología completa de conflictos canalizables por la vía de la mediación y el arbitraje, sino que además ello requiere de una precisión en cuanto al modo de iniciación de la mediación y el arbitraje, especialmente por lo que se refiere a los sujetos legitimados para ello. Intentaremos precisar estos aspectos más adelante en el apartado correspondiente.

Por último, a la vista de los nuevos ámbitos de negociación colectiva contemplados con la reforma (convenios colectivos de grupos de empresa, empresas en red que no son ni sector productivo ni grupo empresarial, convenios de franja), en especial en lo que afecta a las nuevas reglas sobre legitimación negocial, sería igualmente oportuno que la adaptación de los acuerdos interprofesionales que incluyera una específica mención a los mismos o bien que procediera a una mención genérica a cualquier ámbito en el que las partes procedan a negociar un convenio y se produzca en su transcurso un bloqueo negocial. El nuevo ASAC ya lo ha hecho así (art. 3.3) y deberán hacerlo también el resto de los acuerdos autonómicos en los que se aprecie esta carencia.

---

<sup>17</sup> Cfr. art. 64 de la Ley Concursal conforme a la nueva redacción fijada por medio de la Ley 38/2011, de 10 de octubre (BOE 11 de octubre).

## 7.- Intervención de la Comisión Paritaria

Como ya hemos tenido ocasión de adelantar, la reforma de la negociación colectiva de 2011 acentuaba la trascendencia de las Comisiones Paritarias, con el doble objetivo de introducir elementos de flexibilidad en la negociación colectiva, al propio tiempo que se favorecía su intervención como mecanismo resolutorio de discrepancias entre las partes.

Es cierto que mucho de esto ya lo venían asumiendo las Comisiones Paritarias, cuando menos así se deduce de una lectura de la generalidad de los convenios colectivos. Sin embargo, es conocido que la realidad práctica es muy dispar, con mayor éxito de la actuación de las Comisiones Paritarias de los convenios de las grandes empresas, menor en las de las pequeñas empresas y muy escaso en las de los convenios sectoriales, particularmente de los provinciales. Ante ese panorama, la intervención legal de 2011 no sólo era simbólica, sino de alcance real.

Para empezar, recordar que, con anterioridad a 2011, la Ley se limitaba a remitirse a los convenios colectivos, para que fueran éstos quienes determinasen con plena libertad de criterio las competencias atribuidas a las Comisiones Paritarias<sup>18</sup>. A tal efecto, no debe pasar inadvertido que la reforma de 2011 procedió a asignarles directamente concretas competencias, hagan lo que hagan los convenios colectivos al respecto. De otro lado, se fijaba una importante hoja de ruta respecto del resto de las competencias que podían asumir de manera adicional las Comisiones Paritarias.

En otros términos, a partir de la reforma de 2011 se reconocían dos grupos de competencias a favor de las Comisiones Paritarias: unas ‘*ex lege*’ al margen de lo que respecto de ellas se prevea en el convenio colectivo de aplicación; otra de posible atribución adicional, condicionado a lo que las partes decidan acordar para la correspondiente Comisión Paritaria.

Entre las primeras, las atribuidas ‘*ex lege*’, insistimos por la reforma de 2011, se encontrarían las tres siguientes: interpretación y aplicación de lo pactado en el convenio colectivo (art. 91.1 ET), las discrepancias que se puedan producir en el periodo de consultas respecto de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que implican alteración de lo pactado en convenio colectivo (art. 41.6 p. 2 ET), así como discrepancias en los periodos de consultas relativos a los descuelgues salariales (art. 82.3 ET).

Respecto de la primera de ellas, la misma ya viene contemplada en la práctica totalidad de los acuerdos interprofesionales, si bien no atendiendo a la novedad de que a partir de la reforma de 2011 se contempla como competencia atribuida en todo caso, al margen del convenio, y por tanto de asunción en todos los sectores y empresas; régimen que mantiene a todos los efectos la reforma de 2012. Eso sí, la atribución competencial a la Comisión Paritaria no es incompatible con la correspondiente canalización del asunto por parte de los procedimientos de mediación y arbitraje, siendo prueba fehaciente de ello la propia literalidad de la Ley, cuando inmediatamente a continuación de la mencionada atribución competencial, aclara que también cabrá acudir a los procedimientos de resolución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales

---

<sup>18</sup> Por todos, F. Alemán Páez, *Las Comisiones Paritarias*, ed. Civitas, Madrid 1996.

(art. 91.2 ET). Eso permite que se siga contemplando en los acuerdos interprofesionales; eso sí, debiendo hacerse con un régimen común para todos los supuestos imaginables. En concreto, en algunos acuerdos interprofesionales se prevé la hipótesis de que la Comisión Paritaria no tenga atribuida dicha competencia, pues se condiciona a que esté expresamente prevista tal competencia interpretativa en el convenio colectivo que sea de aplicación. En el modelo vigente, pues, los acuerdos interprofesionales ya no pueden condicionar la competencia en esta materia de la Comisión Paritaria al dato de que así se haya atribuido expresamente por el convenio colectivo de aplicación. Eso sí, como último matiz conviene aclarar que ese condicionamiento es posible en el caso de que la Comisión Paritaria se establezca y regule a través de acuerdos o pactos colectivos a los que no les resulten de aplicación la regulación contenida en el título III del Estatuto de los Trabajadores; esto es lo que con toda corrección hace el acuerdo estatal (art. 10.1 ASAC). Para los convenios estatutarios, a tenor de lo antes referido, el tercer sujeto en liza (el poder judicial), sólo entraría en juego cuando la resolución de la discrepancia interpretativa no se lograra ni por vía Comisión Paritaria ni por vía de los procedimientos (ahora sí) extrajudiciales de resolución de conflictos.

Aunque a estos efectos, la redacción estatutaria resulta de cierta oscuridad, a mi juicio el modelo que se instaura no es otro que el de otorgar cierta preferencia a la intervención de la Comisión Paritaria en materia de interpretación y aplicación, aunque en igual medida no se obliga a que la misma se convierta en trámite inexcusable previo a la mediación y el arbitraje. Cuando el texto legal enlaza la intervención de la Comisión Paritaria y de los procedimientos de mediación y arbitraje los conecta a través de la confusa expresión “no obstante lo establecido en el apartado anterior”. Esta expresión puede ser interpretada como un simple reconocimiento de compatibilidad de lo uno y de lo otro, pero sin precisar como se puede llegar a articular en la práctica esa fórmula de compatibilidad. Desde luego esa compatibilidad puede llevarse a cabo por mecanismos muy distintos y cuando menos ese precepto no concreta cual es el que debe funcionar.

En estos términos cabrían esencialmente dos alternativas, en función de lo que se pactase en la negociación colectiva. Primera opción, que para entendernos llamaríamos de intervención secuencial: en primer lugar debe acudir como trámite obligado a la Comisión Paritaria para que la misma proceda a abordar la cuestión interpretativa en discusión, de modo que si en su seno se alcanza el correspondiente acuerdo el asunto queda resuelto, pero si no hay acuerdo se podrá prever que las partes puedan acudir a la mediación o el arbitraje antes de acudir a la vía judicial; incluso, por vía de lo contemplado en el propio texto estatutario tras la reforma de 2012 (art. 85.3.e ET) y en la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social había que interpretar que esa mediación se convierte en obligatoria como trámite previo a la vía judicial<sup>19</sup>. Esta primera opción es justamente la que se ha incorporado al ASAC, pero que no es de obligada recepción en todos los acuerdos: “En los conflictos relativos a la interpretación y aplicación de un Convenio Colectivo será preceptiva la intervención previa de la Comisión Paritaria del mismo, sin la cual no podrá dársele trámite” (art. 10.1 ASAC). Segunda opción, que para entendernos denominaríamos intervención alternativa: se concede a cualquiera de las partes la libre opción por acudir primero a la Comisión Paritaria y sucesivamente a la mediación y arbitraje autónomo, o bien si así lo desean acudir directamente a la mediación y el arbitraje autónomo, sin necesidad de someterse

---

<sup>19</sup> Arts. 63 y 152 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 de octubre).

al previo trámite de la Comisión Paritaria. Eso sí, lo que la Ley impone, al tratarse de competencia '*ex lege*', es que en todo caso las partes tengan abierta la vía de actuación de la Comisión Paritaria, sin que se les pueda obligar desde el convenio colectivo a ir directamente a los procedimientos de mediación y arbitraje; esta tercera opción a nuestro juicio ya no es posible a partir de la reforma que venimos comentando. Del mismo modo que, como hemos indicado, tampoco se contempla como posible ir directamente a la vía judicial, concluido el trámite de la Comisión Paritaria, en la medida en que se impone el trámite de los acuerdos interprofesionales como previo a la vía judicial (art. 85.3 e ET y arts. 63 y 152 LJS).

Por el contrario, un recorrido legislativo de ida y regreso se ha producido en materia de intervención de las Comisiones Paritarias en materia de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que implican alteración de lo pactado en convenio colectivo (art. 41.6 p. 2 ET), así como discrepancias en los periodos de consultas relativos a los descuelgues salariales (art. 82.3 ET). En efecto, a tenor de la reforma de 2011 estas materia también reconocían a la Comisión Paritaria igualmente '*ex lege*' la competencia relativa a las discrepancias que puedan surgir en el periodo de consultas de referencia. Sin embargo, sucesivamente la reforma de 2012 ha eliminado por completo de la Ley esta competencia. El problema de nuevo se suscita, a resultas de esta supresión competencial y al dato concreto de que el ASAC se había adaptado a la previsión de la reforma de 2011, tanto para las modificaciones sustanciales como para los procedimientos de descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo (art. 10.2 ASAC). A nuestro juicio, la respuesta debe ser dispar según que nos refiramos a una u otra materia, en la medida en que la interpretación de la normativa vigente debe venir condicionada por el discurrir de la tramitación parlamentaria y del sentido general de la normativa.

Así, de un lado, por lo que se refiere a los procedimientos de descuelgue de condiciones de trabajo, incluido el descuelgue salarial, mientras que en el texto del RDL 3/2012 se mantenía la intervención de la Comisión Paritaria, tras la tramitación parlamentaria como proyecto de Ley ordinario, se eliminó la competencia de la Comisión Paritaria sustituyéndola por la atribución de esta competencia a favor de la Comisión del Convenio, siendo está la fórmula que se encuentra vigente actualmente tras la entrada en vigor de la Ley 3/2012. En estos términos, a nuestro juicio, el designio del legislador sólo cabe interpretarlo como voluntad de marginar el protagonismo de la Comisión Paritaria, que viene sustituida por la Comisión del Convenio, sin que quepa alterar este designio ni por los convenios colectivos de aplicación ni los acuerdos interprofesionales reguladores de los procedimientos de mediación y arbitraje.

Respuesta diversa merece la omisión de la referencia a la Comisión Paritaria, que figuraba con anterioridad, en la actual regulación legal del procedimiento de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. En efecto, en este caso la supresión en la norma estatutaria de la intervención de la Comisión Paritaria dentro del procedimiento de modificaciones sustanciales tiene un alcance menor, pues tan sólo supone eliminar el reconocimiento de tal intervención como competencia '*ex lege*', pero permitiendo que vía convenio colectivo se establezca como tal competencia. Se trata de dar la posibilidad de asunción competencial vía convenio colectivo, pero de no imponerla legalmente. Tres argumentos interpretativos avalan esta posibilidad de recuperación sucesiva de la competencia vía negociación colectiva: primero, que a diferencia del régimen del descuelgue, aquí la supresión de la competencia de la

Comisión Paritaria no es sustituida por otra instancia diferente, lo que permite interpretarlo como vía abierta no prohibida; segundo que la regulación en materia de modificaciones sustanciales expresamente habilita a la introducción de otros procedimientos alternativos: “Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva...” (art. 41.4 ET); tercera que con carácter general la regulación legal faculta a la negociación colectiva para atribuir a la Comisión Paritaria las competencias que considere oportunas: “Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas...” (art. 85.3 e ET). Por lo demás, en esta ocasión la intervención de la Comisión Paritaria se presenta como compatible con la articulación de procedimientos de mediación y arbitraje de resolución de estos asuntos. Al igual que sucede en materia de interpretación y aplicación del convenio colectivo, la mediación y el arbitraje se contemplan a partir de la reforma de 2012 como una posibilidad: “El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo” (art. 41.4 ET). Así, en la medida en que legalmente a las partes se les reconoce en todo caso la posibilidad de acudir a tales procedimientos, implícitamente se está obligando a los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos que los regulen introducir a tales materias entre los conflictos a resolver por sus respectivos sistemas.

Finalmente, dejar constancia que el ASAC contiene al final de su texto una importante relación de recomendaciones a los convenios colectivos reguladores del régimen jurídico de las Comisiones Paritarias, a los efectos de otorgar mayor funcionalidad, flexibilidad y eficacia a estas instancias, a veces notablemente ineficientes en su actuación cotidiana. Se trata de un elenco de buenas prácticas, cuya incorporación al clausulado de los convenios colectivos resultaría de una enorme utilidad. Una vez más, se trata de recomendaciones que se encuentran redactadas de conformidad a la regulación contenida en el texto legal resultado de la reforma de 2011, lo que supone que en algún aspecto muy aislado y puntual se observa una cierta falta de adecuación a la regulación vigente, pero por ello fácilmente adaptable por vía interpretativa histórica<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> “ANEXO DE RECOMENDACIONES SOBRE LAS COMISIONES PARITARIAS

Algunas recomendaciones para el funcionamiento «rápido y efectivo» de las comisiones paritarias:

- a) A efectos de agilizar su funcionamiento, la composición numérica de las comisiones paritarias debe ser lo más reducida posible, siempre respetando los niveles de legitimación de la comisión negociadora cuando tenga atribuidas funciones de adaptación y modificación de los convenios colectivos.
- b) Deben programarse reuniones periódicas frecuentes, de forma que se tengan en cuenta con antelación en la agenda de los miembros y que pudiendo ser aplazadas en caso de no tener asuntos que tratar. En todo caso ha de preverse, junto a las reuniones ordinarias, las extraordinarias cuando haya asuntos urgentes a decidir.
- c) Ha de facilitarse la aplicación de medios telemáticos y audiovisuales a las reuniones, deliberaciones y adopción de decisiones, de forma que los miembros no tengan que estar físicamente reunidos para el funcionamiento válido de la comisión.
- d) Los miembros han de tener siempre suplentes para evitar cancelaciones por falta de quórum.
- e) Los plazos para la adopción de decisiones deben contar a partir del sometimiento del conflicto a la comisión paritaria.
- f) El sometimiento del conflicto a la comisión ha de hacerse mediante los menores trámites formales posibles, así como con la mínima exigencia documental.

## 8.- Sujetos legitimados para iniciar el procedimiento de mediación

Hasta ahora nos hemos estado refiriendo de manera indistinta a ambos tipos de procedimientos, se trate de la mediación o del arbitraje. Sin embargo, a partir del momento en el que procedemos a adentrarnos en los aspectos de desarrollo de la tramitación del procedimiento resulta obligado diferenciar según que se trate del uno o del otro y, por ello, nos referimos a continuación específicamente a la mediación.

Respecto de las partes que intervienen en los procedimientos, la ampliación de los tipos de conflictos a resolver introduce una mayor variedad de sujetos que intervienen en los mismos y, por efecto derivado, de los sujetos que pueden intervenir en las mediaciones. Del mismo modo, la legislación sustantiva ha efectuado ciertos cambios en los sujetos negociadores de los convenios colectivos, así como en los interlocutores de los períodos de consulta, lo que necesariamente repercutirá en los protagonistas mismos de la mediación y de su puesta en marcha.

A pesar de ello, los cambios que han de realizarse al efecto en los diferentes acuerdos interprofesionales son de tono menor, especialmente debido al acertado carácter genérico de su redacción en la mayoría de los textos en el momento de identificar a los legitimados para iniciar la mediación. Por ejemplo, la redacciones vigentes permiten incorporar sin necesidad de modificación expresa tanto la previsión de reglas específicas nuevas para ámbitos particulares de negociación del convenio colectivo (grupos de empresa, empresas en red, convenios de franja) como la presencia de la comisión ‘ad hoc’ para cuando no existan representantes legales en los procedimientos de modificaciones sustanciales o de descuelgues salariales.

No obstante ello, algunas diferencias o faltas de coordinación se perciben en algunos supuestos, que exigen algunas adaptaciones, que resumiríamos del modo siguiente.

En primer lugar, a partir de ahora parece preciso en algunos casos establecer la diferencia entre los supuestos en los que legalmente se prevé la posibilidad de acudir a la mediación y aquellos otros en los que se contempla como obligatoria. Los acuerdos interprofesionales a partir de ahora deberán diferenciar entre cada uno de estos supuestos, pues la facultad de arranque es bien diferente.

---

g) El trámite de intervención de la comisión paritaria ha de considerarse como evacuado en el caso de que no se adopte decisión alguna por la comisión en los plazos establecidos.

h) Tales plazos han de ser lo más breves posibles. *En determinados casos, ya están establecidos legalmente (artículo 41.6 ET)*. Plazos menores a 10 días deben ser la regla general y debe preverse plazos menores para asuntos de urgencia (48-72 horas).

i) La adopción de los acuerdos debe ser en la mayoría de los supuestos por mayoría simple de cada una de las representaciones –o incluso mayoría simple de los votantes– y sólo en determinados casos debe optarse por mayorías más cualificadas.

j) En los convenios colectivos sectoriales, especialmente los estatales, o en los de grandes empresas, la regla general debe ser la existencia de comisiones paritarias descentralizadas.

k) También en esos convenios colectivos, la regla general ha de ser la existencia de especialización por materias de distintas comisiones paritarias a efectos de evitar acumulaciones de trabajo que limite su eficacia”. En letra cursiva la previsión establecida conforme a la redacción introducida por la reforma de 2011, suprimida por la reforma de 2012, que debe entenderse por no puesta.

A tal efecto, en algunos casos resultará obligado diferenciar con mayor nitidez entre sujetos que ostentan la legitimidad para iniciar el procedimiento de mediación y sujetos con derecho a intervenir como partes en el desarrollo del procedimiento. Ya en algunos textos de los acuerdos interprofesionales se hacen algunos apuntes de diferenciación al respecto, pero a partir de ahora se debe ser mucho más preciso al respecto, particularmente a tenor de los cambios antes mencionados en la obligatoriedad o en la precisión legal de los sujetos legitimados para instar la mediación.

De este modo, cuando la Ley prevé supuestos en los que de forma directa o indirecta obliga a acudir al procedimiento, es necesario reconocer a una sola de las partes la facultad de iniciar la mediación, sin el necesario asentimiento de la otra. Tal sucede, por ejemplo, a partir de ahora, en las situaciones de desacuerdo en materia de descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo, establecido como requisito previo a acudir a la Comisión Consultiva o órgano correspondiente autonómico: “las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales” (art. 82.3 ET). Algo similar podría decirse cuando la mediación se contempla como requisito previo inexcusable para acudir a la vía de la reclamación judicial en un conflicto colectivo de interpretación. Ello no contradice en modo alguno el principio de voluntariedad de estos procedimientos, ante todo porque ese “deberán” es relativo, en la medida en que se contempla para la hipótesis de que la dirección de la empresa pretenda mantener su propuesta de inaplicación de lo pactado en convenio colectivo en la hipótesis de desacuerdo, pues si la empresa desiste de su pretensión obviamente desaparece la obligatoriedad como tal; o bien, si cualquiera de las partes desiste de la sucesiva interposición de la demanda en sede judicial ante un conflicto colectivo de interpretación. A mayor abundamiento, incluso si nos situamos en la hipótesis del mantenimiento de la propuesta empresarial de descuelgue o de insistencia de cualquier parte de acudir a la vía judicial, la voluntariedad se mantiene en el sentido de que queda plenamente garantizada a través de la plena libertad por ambas partes de aceptar o rechazar la propuesta de avenencia formulada en su momento por el mediador. Más aún, incluso si se trata de un supuesto de auténtica obligatoriedad de acudir al procedimiento de mediación cualquier integrante de una de las partes se encontrará facultado para excitar el procedimiento. En sentido contrario, ese “deberán” en el texto legal lo que significa es que ahora no resultarán posibles las redacciones contenidas en algunos acuerdos interprofesionales conforme a las cuales quien lo promueva deba contar con la mayoría de la representación, sea sindical o empresarial. En estos casos es donde resulta patente la necesidad de diferenciar entre sujetos legitimados para la promoción de la mediación (a quienes no se les puede requerir la mayoría), sujetos llamados a intervenir en el procedimiento de la mediación (todos los que tengan la condición de representativos en el ámbito del conflicto) y los que necesariamente deben dar su refrendo a la avenencia si se desea que la misma goce de eficacia “*erga omnes*” (mayoría absoluta de cada una de las representaciones, por generalización del criterio de eficacia de los convenios colectivos).

En aquellos supuestos en los que la Ley no imponga la obligatoriedad de acudir a la mediación, el margen de diseño del procedimiento por parte de los acuerdos interprofesionales resulta bastante más amplio. En concreto, en estos otros supuestos los acuerdos pueden por su parte establecer criterios de mayor consenso o de mayor unilateralidad en el inicio de la mediación; es decir, pueden exigir tanto que la iniciación sea previo acuerdo entre las dos representaciones (sindical y empresarial) o bien bastar con la promoción por cualquiera de ellas. A estos efectos, la regulación legal

ha de interpretarse como genérica cuando hace una remisión a “las partes”, que permite ambas fórmulas de concreción por parte de los acuerdos interprofesionales, incluida la diferenciación según materias. Una vez más, la solución de legitimación unilateral sería respetuosa con el principio de voluntariedad en los términos señalados con anterioridad.

De otra parte, conviene llamar la atención sobre el dato de que en algunos acuerdos interprofesionales, cuando el conflicto tiene su origen en una actuación de la Comisión Paritaria, la legitimación para iniciar la mediación se le atribuye expresamente a la misma Comisión Paritaria, por acuerdo mayoritario de ambas representaciones. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que en algunas ocasiones el conflicto no surge en el seno mismo de la Comisión Paritaria, que en reiteradas ocasiones se trata de conflictos en el ámbito de la empresa cuando la Comisión Paritaria lo es de un convenio colectivo sectorial. Para estos supuestos resulta obligado cambiar la redacción de los acuerdos interprofesionales, atribuyéndole la legitimación de promoción a quienes se la otorga la norma estatal, que no es precisamente a la Comisión Paritaria.

Finalmente, alguna referencia a la mediación iniciada en las situaciones de empresas declaradas en situación de concurso, a tenor de la nueva posibilidad abierta por la reforma de la Ley Concursal, ya referida. En estos momentos, el comentario debe ir referido al dato de que la Ley atribuye al juez, a iniciativa de las partes, la posible puesta en marcha del procedimiento de mediación: “El juez, a instancia de la administración concursal o de la representación de los trabajadores, podrá 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 (art. 64.5 p.6 Ley Concursal). Es cierto que las situaciones concursales muestran notables especialidades regulativas en todos los frentes respecto de la situación de gestión cotidiana de una empresa que no se encuentra en situación de concurso; especialidades que tienden a centrarse especialmente en la atribución de poderes reforzados al Juez del concurso, en gran medida sustitutorios de los asumidos mercantil o laboralmente por la dirección de la empresa. Ahora bien, ello no puede estimarse que pueda fundamentar cualquier tipo de poder resolutorio al Juez del concurso, que rompa la lógica de cualquier institución. A estos efectos ha de recordarse que el acuerdo en el período de consultas entre las partes da lugar a una intervención cuasi automática del Juez, de modo que éste (a semejanza de lo que sucede con la autoridad laboral en un expediente de regulación de empleo por fuerza mayor en la empresa no declarada en concurso) procede a dictar auto en el sentido del acuerdo alcanzado, salvo que advierta dolo, coacción o abuso de derecho. Siendo a estos efectos la mediación un trámite sustitutorio del acuerdo entre las partes, habría que concluir que si entre ambas hay consenso en someter la cuestión al procedimiento de mediación y en el curso del mismo se alcanza avenencia entre las partes, la decisión del Juez del concurso será automática, en tanto que asumirá una superior capacidad resolutoria cuando la iniciativa provenga exclusivamente de una sola de las partes; y, en todo caso, queda claro que el Juez del concurso no puede imponer la mediación por propia voluntad de no existir solicitud previa de alguna de las partes. Así, con la precedente limitación ha de interpretarse la redacción del acuerdo estatal cuando se limita a atribuir al Juez del concurso o a la persona en la que éste delegue la legitimación para iniciar el procedimiento de mediación (art. 13 f ASAC). Todos estos matices deben ser tomados en consideración por los acuerdos interprofesionales cuando incorporen este nuevo supuesto de mediación y, en particular, identifiquen los sujetos legitimados para iniciarla.

## **9.- El procedimiento arbitral: novedades y requerimientos de adaptación**

Uno de los puntos de mayor atención en las reformas legales que venimos comentando se sitúa en la voluntad de reforzamiento del procedimiento arbitral, como mecanismo que garantice una respuesta final a las situaciones de discrepancias entre las partes, evite los escenarios tan reiterados de bloqueos negociales y, como efecto derivado, coloque en lugar marginal a la regla de la ultraactividad. No cabe la menor duda de que a estos efectos se presenta una diferencia cualitativa esencial entre la mediación y el arbitraje en cuanto a la superación definitiva y con plenas garantías del bloqueo negocial: mientras que el procedimiento de mediación se somete al albur de la consecución final de la avenencia entre las partes, con lo cual a la postre asume el riesgo de dilatar la situación de bloqueo negocial, en cambio, iniciado el procedimiento de arbitraje, se sabe con toda certeza que éste desembocará en el laudo arbitral que con mayor o menor acierto necesariamente elimina la situación de bloqueo negocial.

Por ello, el legislador, consciente de la preferencia que debe tener la mediación, por ser más respetuosa con la voluntad final de las partes, debe poner el acento en la necesidad de incrementar el protagonismo de los procedimientos arbitrales, como instrumento de salida última a los bloqueos negociales; o bien, si se quiere dicho de otro modo, como mal menor frente a los bloqueos negociales. Como ya indicamos al principio de este trabajo, entendemos que aciertan estas reformas por la potenciación del arbitraje, que hasta el momento presente ha tenido un papel muy residual en el desarrollo de los procesos negociales y, en general, de la resolución de los conflictos colectivos. Cualquier incentivo que juegue en la línea de la promoción del arbitraje como solución atractiva para los conflictos colectivos laborales debe ser valorado positivamente.

Eso sí, ello debe efectuarse sobre un diagnóstico acertado de las razones determinantes de ese papel hasta el presente esencialmente marginal del procedimiento arbitral en los conflictos laborales. Pues sólo identificando las causas, se pueden adoptar las medidas más razonables y, en correspondencia, las más conciliables con nuestro modelo de negociación colectiva basado en el principio basilar de la autonomía colectiva.

Ante todo, hay que ser conscientes de que el procedimiento arbitral no puede ser concebido como un instrumento alternativo a todos los efectos de la función protagonista que le corresponde necesariamente a las representaciones sindicales y empresariales en la conducción de la negociación colectiva; y, por ende, sustitutorio de la responsabilidad que le corresponde a los interlocutores sociales en la gestión del conflicto y en las responsabilidades que estos asumen al pactar un acuerdo colectivo.

A estos efectos, de orientarnos hacia un modelo de mayor presencia del arbitraje en nuestro sistema, ello debe hacerse siempre por medio de una relación de estrecha colaboración con la función negocial que corresponde a las partes. Así, por ejemplo, no es conveniente que al primer escollo las partes tiendan a hacer dejación de sus responsabilidades situando el desenlace del conflicto en manos del árbitro; el procedimiento arbitral tan sólo debe abrirse cuando fehacientemente las partes sean conscientes de que se encuentran ante una situación de bloqueo objetivo, lo que no

quiere decir tampoco que deban prolongarse innecesariamente los tiempos de negociación cuando ambas partes son plenamente conscientes de su inutilidad.

Más aún, cuestión a mi juicio más relevante, el árbitro no puede convertirse en un a modo de regulador pleno de las condiciones de trabajo en la empresa o en el sector, en términos que, por decirlo de forma emblemática, proceda a redactar desde el primer artículo hasta el último anexo del convenio colectivo. Las partes negociadoras tienen la responsabilidad de asumir un papel protagonista incluso cuando se acuda al procedimiento arbitral, de modo que ellas deben efectuar una labor previa de identificación de los puntos de acuerdo entre las mismas, incluso reflejándolo por escrito, de modo que sólo trasladen al árbitro concretos y muy específicos aspectos a resolver a través del laudo. A tal efecto, debe llamarse la atención acerca del importante juego práctico que puede desplegar la novedad prevista tras la reforma de 2011 y mantenida en la de 2012 de que la comisión negociadora puede adoptar acuerdos parciales de los contenidos del convenio colectivo vigente pero en situación de prórroga (art. 86.3 p. 2 ET). A este precepto debería sacársele toda la potencialidad que encierra, de modo que, interpretado en términos finalistas a estos efectos, permitiría que las partes alcanzaran acuerdos parciales de renovación del contenido de los convenios colectivos, remitiendo al árbitro los exclusivos aspectos de disenso, por importantes que estos fueran, advertidos en el curso del proceso negociador como de imposible consenso. Todo lo anterior no hace sino explicitar, por diferentes vías, la imprescindible colaboración de las partes y, por ende, su necesaria predisposición favorable al arbitraje para que éste proporcione los resultados de él esperables.

Abundando en lo anterior, las posibles insuficiencias del juego efectivo del arbitraje en nuestro modelo de relaciones laborales se deben en gran medida a una cultura negociadora que en nuestro país, con mayor o menor fundamento, se ha desarrollado en unos esquemas o bien de desconfianza frente al procedimiento arbitral o bien de consideración de que el arbitraje consiste esencialmente en un llamamiento a la intervención del poder público que aporta un plus en el desenlace del conflicto más allá de la labor directa de resolución de la discrepancia existente entre las partes. En tanto que no se vayan alterando estos tradicionales elementos culturales de comprensión del arbitraje en el desarrollo general de nuestro sistema de relaciones laborales, difícilmente se pueden cambiar las vías de salida a los bloqueos negociadores y, en particular, las de mayor protagonismo del procedimiento arbitral. Hasta tanto que las partes no perciban que el arbitraje puede constituir un método idóneo para satisfacer el equilibrio de intereses propios de cada uno de ellas, al propio tiempo de que la propia cultura de intervención de quienes actúen como árbitros no sea especialmente sensible al logro de ese equilibrio de intereses, difícilmente se pueden alterar los esquemas actuales.

En estos términos, difícilmente desde la intervención legal se puede hacer otra cosa que predisponer a las partes para un uso más asiduo del procedimiento arbitral, pues las reglas de imposición en este terreno siempre darán frutos muy marginales.

Por ello, sin desmerecer lo que de positivo tengan estas reformas en orden a potenciar los procedimientos de resolución de conflictos colectivos particularmente a través del arbitraje, no deja de constituir un error pretender hacerlo a través de mecanismos impositivos, aunque los mismos tengan carácter de temporales y alterables

vía acuerdos interprofesionales<sup>21</sup>. Dichos mecanismos impositivos han resultado ser los más controvertidos de la reforma, comenzando por las indiscutibles incongruencias que suponen frente al debido respecto al reconocimiento constitucional del derecho de las representaciones sindicales y empresariales a la libre negociación colectiva y, por extensión, al respeto al principio de autonomía colectiva<sup>22</sup>.

El arbitraje obligatorio en nuestro modelo constitucional sólo es admisible en casos muy extraordinarios, vinculados a situaciones de huelgas que provocan graves perjuicios al interés general, o bien otras circunstancias de similar excepcionalidad, escenarios que en todo caso quedan bien lejos del contemplado en la presente norma. Es cierto que la jurisprudencia constitucional lo relaciona con un supuesto singular de arbitraje público obligatorio, pero la fundamentación jurídica orienta la discusión y el dilema de constitucionalidad hacia la restricción que ello provoca sobre la autonomía negocial de las partes, de modo que su imputación de inconstitucionalidad es referible a cualquier arbitraje, sea público o privado<sup>23</sup>. Es cierto también que la jurisprudencia constitucional no cierra por completo el paso a la posible presencia como constitucionales de otros supuestos adicionales de arbitrajes obligatorios, por cuanto que el supuesto marginal hoy admitido de arbitraje obligatorio por huelgas gravemente lesivas se menciona a mero título de ejemplo; pero igualmente resulta cierto que el sistema legal introduce un mecanismo de arbitraje forzoso generalizado y no para supuestos singulares como viene a deducirse de ese condicionante para la jurisprudencia constitucional. En todo caso, esa admisión por parte de la jurisprudencia constitucional de otros supuestos adicionales se engarza directamente con la afectación a “intereses generales”, que, desde luego, aquí no concurren a la vista de que la propia norma admite que se trata de una regla supletoria, en modo tal que los interlocutores sociales son libres de recuperar la voluntariedad del arbitraje; si realmente estuvieran en juego intereses generales, la norma tendría que tener carácter de orden público a todos los efectos y no podría ser contradicha por los acuerdos interprofesionales. Tampoco cabría hacer aquí el parangón con el arbitraje obligatorio que se aplicó a los procesos de sustitución de las Ordenanzas Laborales, porque aparte de su excepcionalidad y limitación a una esfera muy singular, no era un arbitraje de sustitución de lo pactado o dejado de pactar por los interlocutores sociales en un convenio colectivo, sino de sustitución de una norma estatal en fase derogativa. Ni siquiera cabe aducir como argumento de constitucionalidad el carácter transitorio de la imposición del arbitraje, por cuanto que tratándose de una limitación indebida de un derecho constitucional la limitación temporal no altera la premisa de su inconstitucionalidad: aparte de tratarse de

---

<sup>21</sup> Disp. adic. 1ª.2 RDL 7/2011, de 10 de junio (BOE 11 de junio).

<sup>22</sup> En el mismo sentido, R. Escudero Rodríguez, Claves generales de las reformas de la negociación colectiva efectuadas por la Ley 35/2010 y por el Real Decreto-Ley 7/2011, en AA. VV. (I. García-Perrote Escartín y J. Mercader Uguina directores), La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, Lex Nova, Valladolid 2011. De “flagrante inconstitucionalidad” lo califica A. Arufe Varela, La denuncia del convenio colectivo tras el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes en materia de negociación colectiva, Revista Aranzadi doctrinal 5/2011. En la misma publicación pronunciándose igualmente por la inconstitucionalidad de la fórmula legal, J. García Blasco, Carmen Sánchez Trigueros y Antonio V. Sempere Navarro. De “muy dudosa constitucionalidad” lo califica T. Sala Franco, La reforma de la negociación colectiva (Real Decreto-Ley 7/2011, de 11 de junio), Actualidad Laboral nº 18 (2011). En términos dubitativos, R. Bodas, Novedades en los procesos colectivos en el proyecto de Ley reguladora de la jurisdicción social, <http://fsima.es/ponencias-de-las-xiii-jornadas-del-sima-2011/>. En la misma línea, C. Molina Navarrete, La decretada reforma de la negociación colectiva: ¿el último <botín> de los mercaderes del templo?, Revista de trabajo y seguridad social, Centro de estudios financieros nº 340 (julio 2011), pg. 61.

<sup>23</sup> STC 11/1981, de 8 de abril (BOE 25 de abril).

un período de tiempo bastante prolongado, la suspensión de los derechos constitucionales sólo puede efectuarse a tenor de la declaración de los estados de excepción, de sitio y de alarma y, a mayor abundamiento, ni siquiera la legislación sobre estos singulares estados permite la suspensión durante los mismos del derecho constitucional a la negociación colectiva.

Incluso han de levantarse fuertes sospechas de la corrección constitucional respecto de la fórmula introducida, ahora como permanente, tanto en la reforma de 2011 como en la de 2012, de que deban ser los acuerdos interprofesionales quienes procedan a declarar el carácter obligatorio o voluntario de un arbitraje: “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 negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio” (art. 86.3 p. 3 ET). No tanto porque a través de la negociación colectiva no pueda incorporarse un compromiso en frío de someter de futuro los posibles conflictos que aparezcan al procedimiento arbitral<sup>24</sup>, cuanto porque quienes deben asumir ese compromiso deben ser los propios sujetos afectados por ese concreto conflicto, por tanto, 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. El compromiso de arbitraje, en caliente o en frío, es una delegación en un tercero a los efectos de resolución de una discrepancia en el curso de un proceso de negociación colectiva; es una delegación que, como efecto derivado, provoca un modo de autolimitación de sus facultades de negociación colectiva, que, por tanto, deben asumir ellos mismos, pero que no le puede venir impuesta desde fuera. Por ello, esta fórmula de imposición del arbitraje obligatorio desde niveles superiores podría afectar no sólo al derecho a la negociación colectiva, sino incluso a la propia 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. Más aún, en la sistemática global de nuestro ordenamiento jurídico, este proceder acaba incidiendo en el propio ejercicio del derecho a la huelga: téngase en cuenta que en nuestro sistema se declara como ilegal aquella huelga que pretende alterar lo establecido en un laudo<sup>25</sup>, fórmula que es perfectamente asimilable cuando dicho laudo es el resultado de un procedimiento arbitral comprometido por los propios sujetos que después se ven limitados en el ejercicio de su derecho de huelga, pero mucho más difícil de encajar constitucionalmente cuando le viene impuesto desde arriba por la imposición del arbitraje.

Esos obstáculos de constitucionalidad de la imposición del arbitraje obligatorio a través de los acuerdos interprofesionales tan sólo se podrían evitar si tales acuerdos no fueran de aplicación directa, porque cuando tienen ese eficacia directa producen ese efecto de imposición forzosa a las organizaciones sindicales y empresariales que desarrollan su actividad negocial en sectores o empresas incluidas dentro del ámbito de aplicación del correspondiente acuerdo interprofesional y, por ende, imponen como

---

<sup>24</sup> Cfr. Con más detalle, J. Cruz Villalón, *el arbitraje laboral en la reforma legislativa*, ed. Tirant lo blanch, Valencia 1995, pgs. 50 ss. A. Ballester Pastor, *El arbitraje laboral*, Madrid 1993.

<sup>25</sup> “La huelga es ilegal...c) cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia...lo establecido por laudo” (art. 11 RDL 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo).

necesariamente obligatorio el procedimiento arbitral, con los efectos lesivos al derecho a la negociación colectiva, a la libertad sindical y al derecho de huelga en los términos que hemos referidos previamente. Sólo si no tuviera esa eficacia directa, quedaría a la postre a la libre voluntad de las partes en cada sector o empresa adherirse o no al acuerdo interprofesional y, por efecto derivado, a su libre voluntad de someterse o no a un arbitraje obligatorio. Ahora bien, como vimos en el arranque de este trabajo, a partir de la reforma de 2012 se atribuye a los acuerdos interprofesionales necesariamente ese carácter de eficacia “directa”, con lo cual ni siquiera por esta vía sería superable el escollo de referencia.

En todo caso, el error se sitúa igualmente en pretender que ese cambio en las prácticas y culturas negociales las puede materializar el poder público desde la directa imposición legal. Y ya no se trata exclusivamente de una discrepancia de confrontación con el modelo constitucional, sino en el dato de que dicha confrontación lo que está mostrando es la imposibilidad de imponer este tipo de fórmulas si no es con el convencimiento y la aquiescencia de sus principales protagonistas. Dicho de forma resumida, aunque la Ley imponga como obligatorio el arbitraje, éste no se llevará a cabo si no es con aquiescencia de los interlocutores sociales y de los concretos negociadores del convenio bloqueado. 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, pues el árbitro también está sometido al principio de congruencia procesal que marca límites máximos y mínimos de su laudo. Incluso ha de tenerse en cuenta que el arbitraje debe jugar de manera dialéctica con el desarrollo del proceso negocial, de modo que ni siquiera en un escenario de fuerte presencia del arbitraje en nuestro sistema de relaciones laborales, éste tendrá una obligada conexión con el proceso previo de negociación: las partes aproximarán posiciones, acordarán multitud de aspectos en el proceso de renegociación del convenio y tan sólo residenciarán en sede arbitral aquellos concretos aspectos que hayan provocado el bloqueo; por muy importante 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. La legitimidad del árbitro quedaría en entredicho si las partes no depositan en él su confianza y no precisan el objeto de su arbitraje. Al final, incluso si se dictase el laudo, el mismo acabaría siendo impugnado, con lo cual se desembocaría en el escenario que se pretende evitar: la judicialización de los conflictos.

En todo caso, más allá de la controversia precedente, desde el punto de vista ya mucho más concreto de los elementos de necesaria adaptación de los actuales textos de los acuerdos interprofesionales, las modificaciones de necesaria introducción en los mismos se presentan a nuestro juicio de escasa entidad. En primer lugar, con

independencia de la discusión general respecto del arbitraje obligatorio, la redacción vigente de los acuerdos interprofesionales puede permanecer sin cambios, pues es compatible a todos los efectos con la nueva regulación el sistema generalizado de contemplar tan sólo la fórmula del arbitraje voluntario. En suma, es de todo punto correcto que como regla general los acuerdos interprofesionales sigan exigiendo que el inicio del procedimiento arbitral se produzca por medio de acuerdo alcanzado entre las partes en conflicto, por medio de la firma del correspondiente compromiso arbitral. Recordar que las reglas de obligatoriedad en la Ley poseen un mero carácter supletorio, admitiendo por consiguiente la generalizada regla de la voluntariedad.

Eso sí, como corrección a la afirmación precedente, sí debemos recordar que lo que es posible en todo caso es que las partes en frío, a través del correspondiente convenio colectivo, por anticipado se comprometan a someterse a un procedimiento de arbitraje para la hipótesis de que en el futuro surja entre las mismas algún tipo de discrepancia que desemboque en bloqueo. A estos efectos, los acuerdos interprofesionales deben proceder a contemplar expresamente esta hipótesis, de modo que diferencien entre el compromiso arbitral en caliente, en el momento de verificarse el bloqueo negocial, o bien en frío, de manera anticipada a través de convenio colectivo vigente a estos efectos. Así lo hace con plena corrección lo contempla el texto del acuerdo estatal, si bien con una concreta apelación a los tiempos de iniciación del arbitraje que se encuentra desfasada por remisión a la reforma de 2011, que sucesivamente ha desaparecido con la reforma de 2012<sup>26</sup>.

De otro lado, sería oportuno que se contemplara específicamente en los correspondientes acuerdos interprofesionales el supuesto del arbitraje acordado por el Juez del concurso respecto de reestructuraciones de empleo en el marco de empresas declaradas en situación de concurso, supuesto al que ya hemos tenido oportunidad de hacer referencia. Ahora se trataría de especificar el modo como se inicia este procedimiento arbitral, en la medida en que la comunicación puede provenir directamente del Juez del concurso, no de las partes. En la medida en que el arbitraje en estos casos materialmente no hace otra cosa que sustituir la capacidad resolutoria del expediente por parte del Juez a través del correspondiente auto, no observamos objeción alguna a la fórmula legal de que sea formalmente el Juez quien acuerde el sometimiento al procedimiento arbitral. Eso sí, una cosa es que la promoción del arbitraje corresponda al Juez del concurso y otra diferente es la identificación de las partes intervinientes en el procedimiento arbitral, que a nuestro juicio deben ser necesariamente el administrador concursal y los representantes de los trabajadores, además de la propia dirección de la empresa cuando se trate de un concurso en el que no se le hayan retirado las facultades de gestión ordinaria de la empresa. En todo caso, es conveniente que para estos supuestos los acuerdos interprofesionales procedan a precisar las especialidades subjetivas de tramitación de estos singulares procedimientos arbitrales en las empresas en situación de concurso.

---

<sup>26</sup> “No obstante lo previsto en el párrafo anterior, cuando así se haya establecido de forma expresa en el convenio colectivo denunciado, el arbitraje será obligatorio para su renovación cuando se hayan superado, sin alcanzar acuerdo, los plazos máximos de negociación previstos en el artículo. 85.3. f) del texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores o en el propio convenio colectivo. Igualmente, será obligatorio en aquellos otros supuestos previstos en el convenio colectivo” (art. 8.1 b ASAC).

## 10.- El nuevo régimen de plazos de desarrollo de los procedimientos

La tramitación tanto del procedimiento de mediación como el correlativo de arbitraje tiende a ser eminentemente simple, con vistas a garantizar la flexibilidad en su desarrollo, lo que se manifiesta ante todo en el hecho de que la normativa estatal no suele establecer casi ningún condicionante sobre el particular. El punto de referencia legal suele situarse en los dos extremos, el correspondiente al inicio del procedimiento y el relativo al final en cuanto a sus efectos, dejando libertad de actuación a las partes y, en cierta medida, al tercero mediador o árbitro. En esos términos, los acuerdos interprofesionales que regulan la tramitación tanto de la mediación como del arbitraje se encuentran muy escasamente condicionados por los imperativos legales; incluso ellos mismos con vistas a mantener esos objetivos de agilidad y flexibilidad tampoco suelen fijar requisitos formales relevantes para la tramitación del procedimiento.

Eso sí, las reformas legislativas que venimos comentando manifiestan una particular preocupación por la conveniencia de que se produzca una intensificación de la celeridad en la tramitación de los procedimientos. Preocupación por la celeridad que se advierte en la Ley especialmente centrada en aquellos procedimientos dirigidos a la resolución de conflictos que puedan afectar a pretensiones empresariales de atender a sus requerimientos de flexibilidad interna y de reestructuración del empleo ante necesidades sobrevenidas de cierta urgencia.

A tenor de ello, aparecen ciertas reglas de fijación de topes máximos en la realización de ciertos trámites en las fases de resolución de los conflictos atendidos por estos procedimientos. Plazos máximos que pueden ser más reducidos que los establecidos en los correspondientes acuerdos interprofesionales y, por tanto, exigir, la consiguiente adaptación de estos a los imperativos legales.

Antes de entrar en los detalles y concretos plazos máximos, conviene buscar el necesario punto de equilibrio en los objetivos fijados a estos efectos. De un lado, resulta indiscutible que la celeridad en la resolución de los conflictos constituye un valor positivo en sí mismo, siendo uno de los primeros alicientes que presentan la mediación y el arbitraje comparativamente con la lentitud de las actuaciones judiciales, administrativas, incluso negociales que puedan ser las opciones alternativas al mismo. Particularmente, cuando se logra la avenencia o se dicta un laudo que cierra el paso a intervenciones sucesivas, especialmente las impugnaciones judiciales, estos procedimientos tienen garantizada plenamente la celeridad. Los plazos establecidos por los acuerdos interprofesionales tienden a ser notablemente reducidos y, por añadidura, la práctica de funcionamiento de los correspondientes organismos suele dar como resultado una actuación inmediata y sin dilaciones. Si hay que formular alguna preocupación a estos efectos, la misma se puede situar en la llamada de atención a que la actual diligencia de los organismos está contrastada en relación al volumen actual de actividad mediadora y arbitral desplegada. Quiere esto decir que si por adaptaciones de cierto calado se pretende incrementar el número de procedimientos a acometer, ello exigirá necesariamente un mayor esfuerzo en recursos materiales y humanos, pues de lo contrario padecerá el sistema en términos de indeseables incrementos en los tiempos de resolución.

Por otra parte, a la vista de que los actuales procedimientos en líneas generales resultan perceptiblemente rápidos, existen escasas posibilidades de forzar la reducción

de los plazos de actuación, so pena de que con ello se comience a actuar en la tramitación anteponiendo la inmediatez en la actuación frente a la búsqueda de la solución más adecuada al conflicto de fondo entre las partes, o bien simplemente el procedimiento no logre alcanzar la solución al conflicto correspondiente. La eficacia, efectividad y eficiencia del sistema depende de que los plazos no abrumen a sus protagonistas en la resolución de la mediación y del arbitraje; valoración esta última que se efectúa especialmente a partir de la constatación de que en estos momentos los procedimientos suelen ser rápidos. Lo anterior aconseja, como conclusión, no ir más allá del mero deber de adaptación de los acuerdos interprofesionales a los requerimientos legales; es decir, no extender el acortamiento de plazos a otros supuestos adicionales a los exigidos por la reforma legislativa.

Entrando ya en el detalle y por orden secuencial de tramitación, habría que comenzar por recordar que ya la reforma laboral de 2010 estableció respecto de los períodos de consulta su carácter de máximos y, por añadidura, que dentro de ese cómputo en total se incluía la posible tramitación de los procedimientos de mediación y arbitraje que las partes pudieran acordar al respecto<sup>27</sup>. Los propios acuerdos interprofesionales suelen precisar que la tramitación en estos casos de la mediación no implicará la ampliación de los plazos previstos en la Ley. En igual medida el plazo fijado vía acuerdo para el arbitraje también respetaría formalmente estos plazos, salvo el específico problema de la facultad otorgada al árbitro para su ampliación en ciertas circunstancias. En todo caso, no deja de ser perceptible que el estricto cumplimiento de estos plazos en la práctica puede dificultar el desarrollo efectivo tanto de la mediación como del arbitraje.

Situación diferente se presenta respecto de los períodos de consulta en los procedimientos de reestructuración empresarial: traslados, modificaciones sustanciales, reducciones de jornada, suspensiones de la relación laboral y despidos colectivos. Para estos períodos de consulta se abre la posibilidad de poner en marcha un procedimiento de mediación o arbitraje, si bien se prevé que los mismos deberán desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período de consultas (arts. 41.4, 47.1 y 51.2 ET). A poco que se piense en un funcionamiento ordinario de las diversas fases, nada patológico ni dilatorio, el tiempo mínimo imprescindible para las consultas agotarían ya por sí solos los tiempos contemplados para dar un juego mínimo a la mediación y al arbitraje. En estos términos, debe procederse a una interpretación lógica y funcional de los requisitos legales, de modo que se haga viable lo que parece constituir objetivo real del legislador, esto es, que materialmente en la práctica se pueda desplegar un procedimiento de mediación y arbitraje en estos casos, sin que el plazo máximo pueda constituir un impedimento oculto para no facilitar lo que desea el legislador. En estos términos, cabe interpretar, en primer lugar, que cuando la medida consiste en descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo, a pesar de que se efectúa

---

<sup>27</sup> Arts. 40.2, 41.4, 51.4 ET, conforme a la redacción dada primero por el RDL 10/2010, de 16 de junio (BOE de 17 de junio) y sucesivamente por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre (BOE 18 de septiembre). En el caso de los despidos colectivos, el plazo es de 30 días como regla general, pero vuelve a establecerse en 15 días para las empresas de menos de 50 trabajadores. Aparte de ello, ha de incluirse también el supuesto de las suspensiones de la relación laboral y reducciones de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, que igualmente se somete a un período de consultas que habilita por remisión para su sustitución por un procedimiento de mediación o arbitraje, donde incluso se llega a establecer un plazo de 8 días para las empresas de menos de 50 trabajadores (art. 22.b RD 801/2011, de 10 de junio, BOE de 14 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos).

una remisión general al periodo de consultas de las modificaciones sustanciales, el procedimiento de mediación y arbitraje se coloca en un momento sucesivo, una vez concluidas las consultas; es decir, en estos casos, no se fuerza a hacerlo dentro de plazo alguno; en definitiva, que los acuerdos interprofesionales para estos supuestos pueden seguir manteniendo los plazos previstos en los mismos, que específicamente se computan desde que se promueve la mediación o comienza a actuar el árbitro.

En sentido contrario, que la regla relativa a que el procedimiento de mediación y arbitraje se debe desarrollar en el tiempo hábil total concedido para el desarrollo del período de consultas (art. 41.4 47.1 y 51.2 ET), si las partes manifiestan auténtica voluntad de dar el tiempo requerido para que se sustancie la correspondiente mediación o el arbitraje, siempre les cabría el expediente práctico de agotar el periodo de consultas, cerrarlo sin acuerdo y, pactar el inicio de un nuevo periodo de consultas que coincida su comienzo con la promoción de la mediación o del arranque del arbitraje. En la medida en que sean las propias partes libremente quienes adopten estas prácticas, que valoran no perjudican sus intereses, sino todo lo contrario, en ningún momento cabría interpretar esta actuación como contraria a derecho, por fraudulenta o abusiva en la aplicación de las prescripciones legales.