

LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES INDIVIDUALES

JESÚS CRUZ VILLALÓN

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

jesuscruz@us.es

RESUMEN

Con el paso del tiempo, los acuerdos de solución autónoma de conflictos han dejado de atender exclusivamente a los conflictos colectivos, para extender su ámbito a los conflictos individuales jurídicos. Dentro del margen del que disponen, la mayoría de los acuerdos interprofesionales optan por seleccionar aquellos conflictos individuales en los que la conciliación-mediación puede ofrecer un resultado más satisfactorio, evitando convertirse en un trámite preprocesal. Entre otras opciones, algunos de estos acuerdos, que se han convertido en la vía exclusiva de tramitación de estos conflictos, han optado por incluir también en su ámbito al personal al servicio de las Administraciones públicas, aunque siempre excluyendo a los funcionarios.

Palabras clave: solución autónoma de conflictos, conflictos individuales, trámite preprocesal, empleados públicos, conciliación administrativa.

ABSTRACT

Over the years, the Alternative Dispute Resolution (ADR) mechanisms no longer serve exclusively to the collective disputes. Nowadays these agreements extend their scope to the individual disputes. Most of Interprofessional Agreements made their choice in order to select those individual disputes in which conciliation-mediation can offer more satisfactory results, avoiding becoming a preprocedural tool. Among other options, some of these

Agreements, which have become the exclusive means of processing these conflicts, have also chosen to include staff in the service of Public Administrations, although always excluding civil servants.

Keywords: autonomous solution of conflicts, individual disputes, preprocedural tools, public employees, administrative conciliation, labour disputes.

RESUMO

Co paso do tempo, os acordos de solución autónoma de conflitos deixaron de atender exclusivamente aos conflitos colectivos, para estender o seu ámbito aos conflitos individuais xurídicos. Dentro da marxe do que dispoñen, a maioría dos acordos interprofesionais optan por seleccionar aqueles conflitos individuais nos que a conciliación-mediación pode ofrecer un resultado máis satisfactorio, evitando converterse nun trámite preprocesual. Entre outras opcións, algúns destes acordos, que se converteron na vía exclusiva de tramitación destes conflitos, optaron por incluír tamén no seu ámbito ao persoal ao servizo das Administracións públicas, aínda que sempre excluindo aos funcionarios.

Palabras chave: solución autónoma de conflitos, conflitos individuais, trámite preprocesual, empregados públicos, conciliación administrativa.

SUMARIO

1. TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS SEGÚN POSIBLE TRAMITACIÓN VÍA PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS; 1.1. CONSIDERACIONES GENERALES; 1.2. SUPUESTOS EXCLUIDOS DE LA CONCILIACIÓN-MEDIACIÓN; 1.3. SUPUESTOS DE POSIBLE CONCILIACIÓN-MEDIACIÓN VOLUNTARIA; 1.4. SUPUESTOS DE TRAMITACIÓN PREPROCESAL OBLIGATORIA; 1.5. LA IMPLEMENTACIÓN POR PARTE DE LOS ACUERDOS INTERPROFESIONALES; 2. CARÁCTER OPCIONAL O SUSTITUTIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS; 3. EL JUEGO DE LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD COMO FACTORES

DESINCENTIVADORES; 4. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS ARBITRAJES INDIVIDUALES; 5. APUNTES SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS E IMPUGNACIÓN DE AVENENCIAS Y LAUDOS; 6. CONCLUSIONES.

1. TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS SEGÚN POSIBLE TRAMITACIÓN VÍA PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS

1.1. Consideraciones generales

La normativa estatal en materia de procedimientos autónomos de resolución de conflictos laborales se centra de manera prevalente en el establecimiento de la vía de resolución de los conflictos de naturaleza colectiva, lo sean jurídicos o de intereses. En sentido contrario, las previsiones legales sobre esta materia respecto de los conflictos individuales son muy escasas, casi puntuales¹. Por añadidura, esa escasa regulación en materia de conflictos individuales se percibe inicialmente dirigida en esencia al desarrollo de los procedimientos administrativos de conciliación y mediación como vía preprocesal, con atención secundaria a los procedimientos autónomos. Esta circunstancia ha determinado también que los análisis doctrinales también se hayan centrado de manera prevalente en la solución autónoma de los conflictos colectivos², con correlativa muy escasa atención a los conflictos individuales³.

¹ Téngase en cuenta que no resultan aplicables a los conflictos laborales ni la Ley 5/2012, de 6 de julio (BOE 7 de julio), de mediación en asuntos civiles y mercantiles, art. 2.2, ni la Ley 60/2003, de 23 de diciembre (BOE 26 de marzo), de arbitraje, art. 1.4.

² Por todos, Casas Baamonde, M.E.: La mediación laboral autónoma como alternativa al proceso, <http://fsima.es/wp-content/uploads/Ponencia-I-Congreso-La-mediaci%C3%B3n-laboral-aut%C3%B3noma-M-Emilia-Casas.pdf>. Cruz Villalón, J.: Balance y valoración de los sistemas autónomos de resolución de conflictos colectivos laborales, en AA. VV. (A. de la Puebla Pinilla y B. Losada Crespo coords.), *Diálogo social y solución autónoma de conflictos laborales*, editorial Bomarzo, 2018. Liébana Ortiz, J. R.: *Solución extrajudicial de conflictos laborales. Conciliación*

Ha sido sobre todo la normativa procesal la que toma en consideración estos procedimientos extrajudiciales y, por tanto, lo ha enfocado exclusivamente desde la perspectiva de la evitación del proceso y la conexión con la tramitación del proceso judicial⁴. De este modo, su enfoque ha sido el de abordar en exclusiva los conflictos de naturaleza jurídica (arts. 63 ss. LRJS)⁵.

En sentido contrario, ninguna previsión legal se contempla, ni en la normativa procesal ni en otras disposiciones laborales, respecto de los conflictos de intereses de carácter individual, por lo que los procedimientos autónomos se han

administrativa y mediación y arbitraje autónomos, ed. Aranzadi, 2017. AA. VV. Número monográfico de la Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social nº 123 (2016). AA. VV. (A. V. Sempere Navarro coord.), La solución extrajudicial de los conflictos laborales, Eolas, León, 2014. M. L. Rodríguez Fernández, Negociación colectiva y solución de conflictos laborales, Bomarzo, Albacete, 2004. D. Lantarón Barquín, Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales, Lex Nova, Valladolid, 2003.

³ Por todos, Fernández-Costales Muñiz, J.: La inclusión de la resolución de conflictos individuales de trabajo en el III Acuerdo interprofesional sobre procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales de Castilla y León, en AA. VV. (A. de la Puebla Pinilla y B. Losada Crespo coords.), Diálogo social y solución autónoma de conflictos laborales, Bomarzo 2018. García Álvarez, R.: El papel de la mediación en la resolución de conflictos individuales, Trabajo y Derecho nº 2 (2015). Gil Pérez, E.: La solución autónoma de los conflictos laborales, ed. La Ley, 2012. López Álvarez, M. J.: Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación, Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF), nº 377-378. De Soto Rioja, S.: El arbitraje en los conflictos individuales, Temas Laborales nº 70 (2003), pgs. 325 ss.

⁴ Cfr., Cruz Villalón, J.: Los conflictos laborales y los mecanismos extrajudiciales de evitación del proceso, en AA. AA. (M. Nogueira Guastavino y G. García Becedas dir.), Lecciones de Jurisdicción Social, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre (BOE de 11 de octubre), Reguladora de la Jurisdicción Social.

centrado hasta el presente en los conflictos jurídicos, lo que ha dado lugar a que prácticamente no exista experiencia práctica alguna de desarrollo de los procedimientos autónomos para los conflictos individuales de intereses. En definitiva, lo anterior determina que el presente estudio se ciña a los conflictos jurídicos individuales, sin mención alguna a los conflictos de intereses.

En el ámbito ya de los conflictos jurídicos, la regulación establecida al efecto prevé la posibilidad de que los procedimientos extrajudiciales de resolución de los conflictos se canalicen alternativamente bien por la vía de procedimientos administrativos o bien a través de los procedimientos autónomos establecidos por los acuerdos interprofesionales.

A tenor de la regulación legal cabe diferenciar tres tipos de litigios en razón de su objeto y de la admisión a menos de que los mismos se tramiten por la vía de la resolución extrajudicial: 1) conflictos excluidos, para los que no resulta posible la canalización de los mismos por vía de los procedimientos autónomos; 2) conflictos voluntariamente canalizables por los procedimientos autónomos, que requieren del mutuo acuerdo de sometimiento a los mismos por los sujetos individuales; 3) conflictos en los que se exige como requisito preprocesal el sometimiento a los procedimientos extrajudiciales, sean los administrativos o los autónomos.

La normativa presta su mayor atención a aquellas discrepancias para las que se exige el intento de conciliación-mediación previo al proceso laboral, dando la impresión de que constituyen la regla general. A tal efecto, a la hora de contemplar dichos procedimientos autónomos vía acuerdos interprofesionales se prevén como alternativos a los mecanismos de conciliación-mediación tradicionales en vía administrativas: "Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas

funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo” (art. 63 LRJS).

A pesar de que la redacción del precepto transmite la idea de que la regla general es la de la obligatoriedad de someterse al procedimiento preprocesal, sin embargo, en la práctica, se convierte en la excepción, dado el número tan elevado de excepciones a la imperatividad del procedimiento. En efecto, en una amplia relación de supuestos se exige al demandante de intentar este procedimiento preprocesal, siendo el listado legal de exclusiones tan numeroso que casi convierte en la regla la conciliación o mediación voluntaria y la excepción su exigencia como obligado requisito previo a la vía judicial. Los motivos por los que se contempla dicha exclusión de la obligatoriedad son variados (art. 64.2 LRJS).

1.2. Supuestos excluidos de la conciliación-mediación

Ante todo, habría supuestos en los que por su propia naturaleza se entiende que no es posible la transacción entre las partes, por lo que habría que entender que queda vedado el sometimiento a procedimiento alguno de conciliación o mediación preprocesal. Ello se entiende que sucede sobre todo cuando el litigio a plantear, en su caso, ante el orden social de la jurisdicción no se verifica a través de la aplicación de normas sustantivas de Derecho Privado, sino en aplicación de normas administrativas conforme a las cuales la Administración interviene en su posición tradicional de *imperium*. En otros términos, cuando la Administración actúa en el ejercicio de potestades administrativas en el sentido estricto del término. Dicho de otro modo, cuando a través del orden social se canaliza un proceso contencioso-administrativo y no de orden jurídico privado.

Dentro de esta categoría se encontrarían los siguientes supuestos: las reclamaciones relativas a prestaciones de Seguridad Social (arts. 71 y 140 LRJS), la reclamación al Estado del pago de los salarios de tramitación en juicios por despido (art. 117 LRJS); las reclamaciones frente a denegaciones de prestaciones por parte del Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio de que éste pueda personarse en los procedimientos de mediación y arbitraje relativo a reclamaciones de cantidades por parte de trabajadores frente al empleador (art. 33 LRJS); la impugnación de las resoluciones de la autoridad laboral en materia de suspensión o despido colectivo por fuerza mayor (art. 2 n LRJS), las diversas variantes de los procesos de oficio; y, en general, la modalidad procesal de impugnación de actos de las Administraciones Públicas sometidos a Derecho Administrativo (art. 2 s en relación con el art. 151 LRJS).

Por otra parte, se excluyen también de la obligatoriedad de la conciliación previa de manera específica aquellos procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa en vía administrativa o a otra forma de agotamiento de la misma y en ésta pudiera decidirse el asunto litigioso (art. 64.2.a LRJS). Comoquiera que la exclusión se verifica por cuanto que remite a la vía administrativa, se entiende que la misma se presenta como alternativa de la conciliación-mediación preprocesal.

Finalmente, los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental no pueden atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo

cuando ello se derive de una resolución judicial⁶. En la medida en que se remite a la vía de la resolución judicial como procedimiento hábil para el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo del personal laboral contratado irregularmente, a sensu contrario establece una correlativa prohibición del reconocimiento unilateral por parte de las Administraciones Públicas. A la vista de ello, ha de entenderse que esa voluntad de impedir el reconocimiento unilateral lo es tanto por vía directa (por ejemplo, agotamiento previo de la vía administrativa o reclamación administrativa previa) como indirecta (por ejemplo, conciliación o mediación extrajudicial). La conciliación y mediación extrajudicial implican un acto de avenencia, que supone un reconocimiento por parte de la Administración que excluye la resolución judicial y, por tanto, no es posible que por esta vía se produzca el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo.

En resumen, en todos los supuestos precedentes ha de concluirse que no sólo se excluye de la obligatoriedad de la conciliación, sino por propia esencia de la posibilidad del sometimiento voluntario a tales procedimientos de solución extrajudiciales.

1.3. Supuestos de posible conciliación-mediación voluntaria

En segundo lugar, aparecerían aquellos conflictos en los que, sin existir un impedimento por propia esencia del sometimiento a la conciliación-mediación preprocesal, la norma excluye la obligatoriedad del procedimiento preprocesal, que por tanto implican el posible sometimiento

⁶ Disp. adic. 43ª, sobre exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral, de la Ley 6/2018, de 3 de julio, BOE 4 de julio de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, con vigencia indefinida.

voluntario a tales procedimientos⁷. Entre ellos se encontrarían los siguientes.

Cuando se trata de conflictos que merecen la consideración de urgentes y se tramitan a través de un procedimiento acelerado por lo que se considera oportuno permitir el acceso directo a la vía judicial. Refiriéndonos exclusivamente a los conflictos de carácter individual, se podrían enumerar los siguientes: tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, acciones laborales de protección contra la violencia de género, disfrute de vacaciones, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral tramitados a través de la modalidad procesal específica prevista para estos casos (art. 64 LRJS).

Asimismo se excluyen también de la obligatoriedad de la conciliación-mediación los asuntos que son resultado de desacuerdos en relación con procedimientos extrajudiciales previos: los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones (art. 64 LRJS).

Además, por razones de economía procesal y de no forzar a un doble intento previo de conciliación o mediación previo al proceso, también se excluye su necesidad cuando, en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, fuera necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas (art. 64.2 b LRJS).

Caso singular se puede presentar respecto de los conflictos individuales jurídicos que afectan a los empleados públicos. A tal efecto, resulta obligado diferenciar tres grupos de

⁷ Cfr. STS 16 de diciembre de 2014, rec. 263/2013, ECLI:ES:TS:2014:5658.

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

Respecto del primer grupo la generalidad de los acuerdos los incluyen, sin que exista impedimento alguno al respecto.

En cuanto al tercer grupo, todos los acuerdos los excluyen y no podrían hacer de otro modo en la medida en que se trata de pactos celebrados en el marco de la normativa establecida en el Estatuto de los Trabajadores, de la que quedan excluidos los funcionarios públicos.

Respecto del segundo de los supuestos, muchos de los acuerdos los excluyen, pero hay también acuerdos que los incluyen. A nuestro juicio, ambas opciones serían lícitas, pues entrarían dentro de la libertad de las partes de determinar el ámbito subjetivo de aplicación del acuerdo interprofesional (art. 83.1 ET). En concreto, para el personal laboral al servicio de la Administración Pública tradicionalmente se ha venido entendiendo que la conciliación o mediación no constituye instrumento idóneo para la evitación del proceso y que, en su caso, proceden canales diversos de evitación del proceso. En estos casos, se abre la posibilidad de que el interesado interponga una reclamación administrativa previa a la vía judicial, pero como regla general de carácter voluntaria, reclamación que se resuelve a través de un típico acto administrativo de carácter unilateral. Una vez más debe llamarse la atención de que en estos casos la norma literalmente lo que prevé es

la exclusión de la obligatoriedad de la conciliación para aquellos procesos que "exijan" el agotamiento de la vía administrativa previa; por ello, ha de interpretarse igualmente que con ello directamente no se excluyen aquellos supuestos en los que el conflicto individual, aun teniendo como interlocutor a la Administración Pública, esta no actúa en una posición de *imperium*, sino que se somete con carácter general a la normativa de Derecho Privado, en concreto a la legislación laboral. Por ello, no estableciéndose una regla expresa de exclusión de la conciliación-mediación para estos casos, ha de entenderse que entrarían en el ámbito de la voluntariedad de las partes. Más aún, cuando el legislador ha querido excluir posibles fórmulas de reconocimiento unilateral o por avenencia así lo ha hecho expresamente, como es el caso ya mencionado del reconocimiento de la condición de trabajador indefinido no fijo. Finalmente, si la normativa procesal admite expresamente la viabilidad de arbitrajes laborales respecto del personal laboral, con mayor motivo ha de entenderse posible la conciliación-mediación para este personal (art. 2.º h LRJS).

Complementariamente a la normativa procesal, el Estatuto de los Trabajadores contempla la posibilidad de que los convenios colectivos y acuerdos interprofesionales establezcan procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la resolución de conflictos individuales derivados de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos (art. 91.4 ET, en relación con el apartado 2 del mismo artículo). Para tales supuestos el precepto expresamente contempla que dichos procedimientos se establecen sobre la premisa de que "las partes expresamente se sometan a ellos", por lo que ha de interpretarse que con ello la norma igualmente excluye un mecanismo de obligatoriedad en el sometimiento a los mismos.

A la luz de todo lo anterior, ha de resaltarse que para estos supuestos en los que no se contempla como obligatoria la

conciliación-mediación previa a la vía judicial, ello no supone que para los mismos no sea posible establecer los correspondientes procedimientos autónomos de resolución de conflictos. Por el contrario, la norma procesal también contempla la posibilidad de acudir a estos procedimientos establecidos por vía de los acuerdos interprofesionales, cuando no se establezca como obligada la vía preprocesal, siempre que la naturaleza del conflicto sea susceptible de avenencia, con el requisito de que se acceda voluntariamente y de común acuerdo entre las partes, en cuyo caso se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción (art. 64.3 LRJS).

En todos estos casos en los que se excluye la obligatoriedad, pero sí se admite el sometimiento voluntario por las partes, ha de interpretarse que los correspondientes preceptos se están refiriendo a la voluntad de los directamente afectados por el conflicto individual, por tanto, el concreto empleador y trabajador en cuestión. En sentido contrario, ha de entenderse que esa voluntad no puede ser sustituida por el acuerdo adoptado por los representantes sindicales y empresariales en el momento de pactar el correspondiente acuerdo interprofesional que introduce los procedimientos autónomos respecto de los conflictos individuales. Dicho de otro modo, habría que considerar como contrario a derecho que los Acuerdos interprofesionales estableciesen como obligatorio acudir a los procedimientos autónomos de conciliación-mediación para el intento de resolución de los conflictos jurídicos individuales antes referidos, contradiciendo lo que a estos efectos se establece en la normativa procesal y en el Estatuto de los Trabajadores.

Por lo demás, al no establecer ninguna restricción expresa al efecto, puede entenderse que esa manifestación individual de voluntad de sometimiento previo a la conciliación-mediación no sólo se puede producir de manera expresa y para cada concreta discrepancia que surja entre las partes en caliente. De un lado, para estos asuntos

siempre cabe la expresión de voluntad implícita, en caliente, articulada cuando una de las partes acuda al procedimiento y si la otra parte lo acepta acudiendo al acto de intento de avenencia, se entiende que se ha manifestado su consentimiento. Pero, además, estimamos igualmente posible un pacto '*ante tempus*' de compromiso en frío, por medio de cláusula específica en contrato de trabajo a través de la cual las partes se obligan a acudir para algunos concretos asuntos o para todos aquellos en los que rige la voluntariedad a tales procedimientos extrajudiciales de resolución de los conflictos.

1.3. Supuestos de tramitación preprocesal obligatoria

Finalmente, de manera residual a pesar de las apariencias, para el resto de los conflictos jurídicos individuales no relacionados previamente (ni como exceptuados ni como voluntarios) rige la regla general de sometimiento obligatorio al trámite previo preprocesal de conciliación-mediación.

Eso sí, aunque sea una regla residual y posiblemente afecta al menor número de conflictos individuales, entre ellos hay cuatro tipos de especial relevancia, tanto cuantitativa como cualitativa dentro del conjunto de los asuntos judiciales tramitados ante el orden social de la jurisdicción. Nos referimos en concreto a los litigios sobre reclamaciones de cantidad, sanciones, despidos y el resto de las relativas a extinción del contrato de trabajo.

Eso sí, respecto de este tipo de asuntos, se detecta que en este tipo de conflictos el desarrollo de la tramitación preprocesal resulta en la práctica cuasi mecánica, aunque lo sea de signo diverso. Mecánica en el sentido de que el conciliador o mediador apenas tiene margen práctico para desarrollar efectivamente su función principal de tercero que propicia la posible avenencia entre las partes: en las más de las ocasiones, las partes acuden al trámite preprocesal con la posición a adoptar prácticamente cerrada y con muy escasas posibilidades de influencia en el

acercamiento o no de las partes respecto de lo que es su posición inicial. En el caso de los despidos y extinciones contractuales, el intento de avenencia se convierte en las más de las ocasiones en un mero trámite formal a los efectos de obtener la documentación administrativa al objeto de poder solicitar la correspondiente prestación por desempleo y, en su caso, documentar la aceptación por el trabajador de la indemnización ofrecida por la empresa. En el caso de las reclamaciones de cantidad, si estas no han sido aceptadas en vía interna previa dentro de la empresa, muy excepcionalmente la conciliación preprocesal se convierte en un procedimiento de acercar las posiciones entre las partes y logra la correspondiente avenencia entre las partes; en estos casos, en la práctica el conciliador-mediador casi siempre se convierte en mero fedatario de que se ha cumplido el obligado trámite preprocesal que abre paso a la admisión de la sucesiva demanda judicial. A la vista de ello, lo más razonable es que los procedimientos autónomos no asuman la tramitación de estos tres tipos de conflictos, pues en la práctica sólo suponen carga burocrática para los servicios correspondientes, sin apenas el valor añadido de que se debe buscar el efectivo y material encuentro entre las partes que realmente sirva como canal de evitación del proceso.

De los cuatro tipos de asuntos más significativos de obligado sometimiento a la vía preprocesal, el único que a nuestro juicio podría tener mayor juego de efectividad material por lo que se refiere a su asunción por parte de los procedimientos autónomos es el relativo a la revisión de las sanciones. En estos casos se trata de supuestos bastante limitados, dado la fuerte tendencia de las empresas de pequeñas y medianas dimensiones a romper el vínculo laboral cuando se rompe la relación de confianza entre las partes y a la correlativa búsqueda de fórmulas alternativas a posibles incumplimientos no graves por vía de la motivación al trabajador para un más efectivo

cumplimiento. En todo caso, la potestad disciplinaria del empleador no deja de tener su trascendencia para las grandes empresas y en estos casos cabe un espacio de juego importante de actuación a los procedimientos autónomos de conciliación-mediación.

1.5. La implementación por parte de los Acuerdos interprofesionales

Los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales se extienden a lo largo de la década de los años noventa, centrados desde su inicio en la resolución de los conflictos colectivos.

No obstante, con el paso del tiempo y de forma progresiva algunos de estos Acuerdos Interprofesionales han ampliado su radio de acción, incorporando a los conflictos individuales en mayor o menor medida entre los que son objeto de tramitación vía procedimientos autónomos. De esa tendencia ampliatoria ha quedado al margen por razones obvias el Acuerdo de ámbito estatal⁸. El reparto de espacios establecido entre el Acuerdo estatal y los correspondientes Acuerdos interprofesionales de Comunidad Autónoma se sitúa en el dato de que el primero abarca aquellos conflictos que desbordan el espacio territorial de una Comunidad Autónoma, en tanto que los segundos asumen todos los conflictos que no van más allá de su territorio. En estas condiciones resulta fácilmente comprensible que centrándonos en este estudio en los conflictos de carácter individual estos de manera casi absoluta tienen ese ámbito espacial reducido que da lugar a que su sede natural sean los Acuerdos autonómicos y son casos prácticamente de

⁸ Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales de 25 de enero de 1996 (BOE 8 de febrero de 1996) (ASEC). A éste le siguió el ASEC II de 2001 (BOE 26 de febrero), el ASEC III de 2004 (BOE 29 de enero de 2005), el ASEC IV de 2009 (BOE 14 de marzo), hasta el actual de 2012. El vigente es el V Acuerdo de Conflictos Laborales (ASAC V), de 7 de febrero de 2012 (BOE 23 de febrero), modificado y prorrogado en su vigencia por Acuerdo de 23 de junio de 2016 (BOE 21 de julio).

laboratorio los que harían imaginable desbordar ese ámbito. Casos de laboratorio serían aquellos referidos a conflictos individuales plurales (no colectivos) respecto de trabajadores que prestan servicios en varias Comunidades Autónomas, o bien de trabajadores que prestan servicios simultáneamente en varios centros de trabajo de la empresa situados en varias Comunidades Autónomas. Pero incluso para estos casos tan excepcionales cabría buscar una solución técnica que permitiese su reconducción al ámbito de alguna concreta Comunidad Autónoma. Prueba de ello es que cuando se trata de la modalidad alternativa de la conciliación-mediación de carácter administrativa, estos se tramitan siempre por vía descentralizada a través de servicios administrativos ubicados en algún concreto territorio, sin existir un servicio centralizado para todo el Estado por lo que se refiere a los conflictos de carácter individual, del mismo modo que cuando el asunto se judicializa la competencia en instancia siempre le corresponde a un Juzgado de lo social cuyo ámbito territorial de actuación es limitado siempre dentro del espacio de una concreta Comunidad Autónoma. Como excepción, el mecanismo dejaría fuera a las ciudades de Ceuta y de Melilla, por no encontrarse integradas en ninguna Comunidad Autónoma, sin perjuicio, naturalmente, de que fuese viable la celebración en el futuro de convenios colectivos específicos para estos dos municipios.

Centrándonos, pues, en los Acuerdos Interprofesionales de las 17 Comunidades Autónomas constituidas dentro del Estado español contemplan la incorporación de los conflictos individuales un total de once acuerdos: Andalucía, Aragón, Asturias, Canarias, Cantabria, Cataluña, Castilla y León, Islas Baleares, La Rioja, Navarra y País Vasco. En el caso de Asturias se trata de una asunción marginal, pues afecta exclusivamente a los acuerdos plurales, en tanto que los más numerosos –los conflictos estrictamente individuales– se mantienen todos ellos en el ámbito de la vía preprocesal administrativa. En algún caso concreto, como es de manera prototípica el Acuerdo para Castilla y León, se establece una

primera fase experimental, introduciendo los procedimientos autónomos individuales en una concreta provincia, con voluntad de extenderlos progresivamente al resto, conforme se tenga la necesaria experiencia de funcionamiento material del sistema en la utilizada con ese carácter de experimental.

Para los demás, se pueden detectar dos opciones claramente identificadas. De un lado, aquellos que optan por la incorporación de la totalidad de los conflictos jurídicos individuales susceptibles de sometimiento a la conciliación-mediación preprocesal, incluyendo también los relativos a reclamaciones de cantidad, despidos y resto de las extinciones contractuales. Ejemplos prototípicos de ello serían los casos de Canarias, Cantabria, Castilla y León (con exclusión de las reclamaciones de cantidad), Islas Baleares, así como Navarra. De otro lado, aquellos que han optado por una fórmula selectiva, identificando aquellos que son más susceptibles de lograr una efectiva avenencia por vía de la actuación de buen componedor del conciliador o mediador en el procedimiento autónomo, manteniendo aquellos intentos de avenencia más burocráticos en el ámbito de la tramitación administrativa. Por ejemplo, en el caso de Andalucía se abordan los asuntos relativos a fecha de disfrute de las vacaciones, clasificación profesional, licencias y permisos, movilidad funcional y geográfica, reducciones de jornada, modificación sustancial de condiciones de trabajo, así como recientemente también a sanciones.

En todo caso, del análisis del conjunto de los sistemas autonómicos, en ninguno de ellos se advierte la incorporación de ninguno de los conflictos individuales que con precedencia hemos identificado como excluidos por propia naturaleza de la posibilidad de sometimiento a procedimientos de conciliación-mediación, de modo que no se aprecia ilegalidad desde esta perspectiva.

En cuanto al modo de incorporación de estos conflictos, lo generalizado es que se haga de manera automática, a

resultas de la entrada en vigor efectiva de los correspondientes Acuerdos autonómicos. No obstante, en algún caso, como es típicamente en el País Vasco, se hace depender de la expresa previsión de incorporación por parte del convenio colectivo que sea de aplicación a la empresa en cuestión. A nuestro juicio esta fórmula, que de facto viene a exigir una adhesión vía convenio colectivo a los procedimientos autónomos por lo que se refiere a los conflictos individuales no es la más idónea, debiendo primar el modelo de extensión automática, por las siguientes razones. Ante todo, entendemos que no parece razonable otorgar preferencia a los procedimientos administrativos frente a los autónomos, sino todo lo contrario. La voluntariedad u obligatoriedad debe situarse en la ley procesal respecto del tipo de conflicto individual como requisito previo a la acción judicial, pero no respecto del canal autónomo o administrativo de referencia. Además, este sistema puede provocar vacíos, con independencia de cuál sea la real voluntad de las partes, bien lo sea porque la empresa no tiene convenio colectivo de referencia y por tanto se encuentra fuera de la cobertura negocial, o bien porque le resulte de aplicación un convenio colectivo de ámbito estatal y resulte en exceso exigente requerirle un acuerdo específico sólo para adherirse al procedimiento autónomo. En definitiva, lo que se dirá inmediatamente a continuación sobre el carácter sustitutivo y no opcional del sistema no sería materializable con esta exigencia de adhesión convenio por convenio, que siempre dejaría algunas empresas fuera.

2. CARÁCTER OPCIONAL O SUSTITUTIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS

Como indicamos previamente, la regulación en la normativa estatal contempla que el procedimiento preprocesal de resolución de los conflictos jurídicos individuales se articule alternativamente bien a través de conciliaciones-mediaciones en sede administrativa o bien canalizado a

través de vías autónomas establecidas por medio de los acuerdos interprofesionales.

Ahora bien, ese carácter alternativo puede ser concebido de dos formas bien diferentes: puede ser alternativo en el sentido de permitir que el interesado opcionalmente elija en cada caso a través de que canal (administrativo o autónomo) efectúa el intento de avenencia, o puede ser excluyente de modo que en un territorio rige un sistema administrativo o autónomo, sin perjuicio de que en este último caso la distribución se realice según materia. Tres hipótesis interpretativas cabe a estos efectos en sede teórica para el caso de que los acuerdos interprofesionales procedan introduzcan el procedimientos autónomo: 1) los acuerdos interprofesionales asumen a todos los efectos la gestión de los procedimientos de conciliación-mediación, provocando necesariamente una supresión en este ámbito del servicio administrativo que venía funcionando hasta el momento; 2) los acuerdos interprofesionales pueden declararse como la vía alternativa única en su ámbito de aplicación, sustituyendo a todos los efectos a la conciliación administrativa, canal este útil que se mantendría sólo en el caso de que el acuerdo interprofesional optase por un criterio limitado de materias para los que funciona el procedimiento autónomo, pero remitiendo a la vía administrativa sólo los asuntos que no son competencia del procedimiento autónomo; en esta segunda hipótesis queda a la voluntad de los negociadores sustituir o decidir mantener como compatible y simultánea la conciliación administrativa, opción que quedaría negada por la primera hipótesis; 3) los acuerdos interprofesionales puede asumir la gestión de los procedimientos de conciliación-mediación, pero sin capacidad para suprimir el servicio administrativo, que debe pervivir en todo caso.

La primera de las hipótesis es defendida por alguna sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de

Justicia de las Islas Baleares⁹. Estas sentencias interpretan que "asumir" expresa la idea de atraer o tomar para sí alguna cosa y, por tanto, allá donde exista y su intervención se contemple, el órgano de conciliación instituido por los agentes sociales en ejercicio de su poder de negociación colectiva reemplaza al servicio administrativo y se convierte en único titular de la competencia en materia de conciliación preprocesal". A nuestro juicio la precedente no es la única interpretación posible de asumir, pues siempre cabe asumir una función o competencia, sin por ello despojar la misma a quien la venía ejerciendo hasta ese instante. Es cierto que por la naturaleza de ciertas competencias las mismas deben asignarse en exclusiva a un determinado sujeto, sin que sea posible su ejercicio simultáneo por parte de diversos sujetos. Sin embargo, hay competencia que no requieren de la exclusividad, siendo viable su asunción compartida y dejando a los destinatarios optar por quien lo asume en el caso concreto. Especialmente cuando se trata de servicios públicos, por principio es posible que rija un sistema de ejercicio compartido, simultánea gestión pública y privada. A nuestro juicio, esto es lo que sucede en este caso de gestión pública o vía procedimientos autónomos, de modo que la asunción lo puede ser tanto en exclusiva como compartida, al margen de que la segunda en términos económicos pueda resultar menos eficiente. Pudiendo producirse la asunción de los procedimientos autónomos de manera compartida, ha de interpretarse que ello es lo que otorga mayor facultad de elección a las partes y, salvo que expresamente así se diga por parte del legislador, no debe deducirse la automática sustitución de la conciliación administrativa por los procedimientos autónomos.

A partir de lo anterior, quedarían dos opciones: o una asunción necesariamente compatible con la pervivencia de

⁹ STSJ, Islas Baleares, 9 de enero de 2004, rec. 780/2003,
ECLI:ES:TSJBAL:2004:9: 17 de febrero de 2004, rec. 490/2004,
ECLI:ES:TSJBAL:2004:1178.

los servicios administrativos en todo caso, o bien dejar a los interlocutores sociales decidir si desean establecer un sistema de compatibilidad o de sustitución a todos los efectos. A nuestro juicio, la segunda de las opciones es la que resulta más apropiada para la previsión legal y la lógica de la autonomía colectiva.

Desde una lectura finalista de la voluntad de los interlocutores sociales resulta indiscutible que su pretensión ha sido la de no duplicar los mecanismos puestos al servicio de trabajadores y empresarios, pretendiendo por ello construir un modelo eficiente de procedimiento autónomo que acabe sustituyendo y, por tanto, excluyendo, al tradicional de la conciliación administrativa.

Incluso habría que destacar también que en esa voluntad también viene a coincidir la Administración laboral que de manera indirecta viene a sostener los procedimientos autónomos. A estos efectos no puede desconocerse que tales procedimientos autónomos en la totalidad de las ocasiones funcionan en la medida en que hay una fuerte implicación por parte de la Administración Pública, que fomenta tales sistemas no sólo en términos políticos, sino sobre todo por medio del apoyo económico que le presta, a través de una decisiva financiación vía aportación de medios personales y materiales dirigidas al funcionamiento material de los procedimientos autónomos.

La mayoría de los Acuerdos interprofesionales a estos efectos presentan una notable ambigüedad en su redacción, pues suelen hablar de sustitución, pero no siendo claro si se trata de una sustitución que hace innecesario acudir a la vía administrativa cuando el interesado acude al procedimiento autónomo, o bien se trata de una sustitución en el sentido estricto del término que implica exclusión de la posibilidad de acudir en estos casos a la vía administrativa. Por ello, ha de acudirse más a la práctica desarrollada y a la actuación posterior de la autoridad laboral para comprobar qué sucede en cada caso. Ello se debe a que en las más de las ocasiones no se quiere ser tajante y brusco en la puesta en

práctica del sistema, sino que se pretende ir progresivamente a una sustitución por parte del procedimiento autónomo, que provoque en su desenvolvimiento práctico el resultado final de la exclusión de la conciliación-mediación administrativa para estos supuestos.

En algún supuesto concreto, como es el caso de Castilla y León, el Acuerdo se ha decantado por una solución más nítida, en clave excluyente, de modo que se impone la necesidad de efectuar el intento de avenencia por la vía del procedimiento autónomo, con exclusión, por tanto, de la conciliación administrativa respecto de los casos en los que asume la correspondiente competencia el mencionado procedimiento autónomo.

Frente a ello, resoluciones de la sala de lo social del Tribunal de Justicia de Castilla y León han considerado contraria a derecho esta fórmula de la sustitución como exclusión, tal como se ha diseñado vía convenio colectivo: primero a través de un asunto concreto relativo a un conflicto individual¹⁰; sucesivamente con carácter general declarando la nulidad de la cláusula del Acuerdo interprofesional a resultas de la interposición de un proceso de conflicto colectivo¹¹.

De manera telegráfica, los argumentos aducidos por las sentencias son los siguientes: 1) la competencia asumida por la Administración autonómica en esta materia no se trata de una mera facultad, sino que constituye una potestad-función, que ejercita al servicio del interés general; 2) el Acuerdo interprofesional por esta vía procede a derogar la regulación legal que establece el sistema de

¹⁰ STSJ, Castilla y León, Valladolid, 19 de marzo de 2018, rec. 187/2018, ECLI:ES:TSJCL:2018:1020.

¹¹ STSJ, Castilla y León, Valladolid, 12 de julio de 2018, conflicto 2/2018, ECLI:ES:TSJCL:2018:3002.

conciliación administrativa¹², sin que la naturaleza jurídica del mismo como convenio colectivo le permita llevar a cabo tal derogación; 3) la norma procesal cuando introduce la posibilidad de establecer los procedimientos autónomos lo hace a través de la disyuntiva "o" respecto de la conciliación administrativa, que en una interpretación gramatical conduce al establecimiento de una alternativa no excluyente; 4) la norma procesal no está admitiendo un sistema de monopolio de los procedimientos autónomos, que excluya la conciliación administrativa.

Ante todo, debe señalarse que se trata de pronunciamientos no definitivos, pues el asunto se encuentra aún pendiente de resolución por parte del Tribunal Supremo a resultados de la interposición del correspondiente recurso de casación pendiente del correspondiente fallo.

A nuestro juicio, las citadas sentencias, aunque pueden resultar coherentes y fundadas en una lectura aislada del texto del Acuerdo interprofesional, resultan formalistas en exceso, pues dejan al margen el contexto en el que se celebran tales Acuerdos y actos sucesivos de implementación que lo acompañan, los cuales permiten una interpretación bien diversa del sistema establecido.

Para empezar, las propias resoluciones comienzan aceptando la virtualidad jurídica de que los procedimientos autónomos asuman las funciones de conciliación-mediación en estos casos: el Acuerdo interprofesional puede celebrarse con exclusiva firma de las organizaciones más representativas, por más que pudiera ser aconsejable que intervengan otros sindicatos; no es obstáculo a ello que los conciliadores-mediadores sean designados por las organizaciones sindicales, sin que quepa poner en duda la imparcialidad de los conciliadores-mediadores por esta razón; no se exige que el personal que gestiona el servicio

¹² Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero (BOE 6 de febrero), por el que se crea el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

tenga la condición de funcionario público; el sistema goza de las mismas garantías y eficiencia que el servicio administrativo; los procedimientos autónomos funcionan a semejanza de otros servicios públicos concertados gestionados por terceros, como sucede con la sanidad pública, la educación o la intermediación a través de agencias de colocación.

A partir de tales premisas, que compartimos, no puede afirmarse que se trate de una estricta función-potestad, que inexorablemente deba llevarse a cabo por la Administración Pública de manera directa. Sí que se trata de una potestad-función en el sentido de que la Administración autonómica asume una responsabilidad-obligación de que el servicio público de conciliación-mediación preprocesal funcione con eficacia y eficiencia en su ámbito territorial, debiendo desarrollar una labor de vigilancia y seguimiento de que así sea; pero ello no obliga a que ese servicio público se gestione directamente por la propia Administración, siendo viable su gestión privada por parte de los interlocutores sociales, a resultas de la correspondiente concesión administrativa. Tan es así, que las propias resoluciones admiten que los procedimientos autónomos sean alternativos de la gestión directa. Más aún, si cabe que se efectúe esa delegación a los interlocutores sociales, no hay razones que impidan que ello se produzca de manera plena para la gestión completa del servicio, por tanto, por medio de una gestión indirecta para todos los casos. El Estatuto Básico del Empleado Público sólo lo impediría cuando se trate del "ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas"; pues es sólo en estos supuestos cuando el ejercicio de tales funciones corresponde en exclusiva a "los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca" (art. 9 EBEP). Si las resoluciones están admitiendo la gestión alternativa no excluyente es porque acepta que en estos casos no se está

ejerciendo potestades pública en el sentido estricto del término ni afectando a los intereses generales, pues la propia norma procesal así lo está admitiendo.

Más aún, las propias resoluciones de manera expresa aceptan que sería posible que se atribuyese plenamente y a todos los efectos la función de referencia "mediante el recurso a la contratación administrativa, pero en este caso la competencia conciliatoria ejercitada por el SERLA no resulta de ningún contrato administrativo por el cual estemos ante una gestión indirecta del servicio, sino ante una gestión externa a la Administración". En definitiva, la objeción no es de principio, en términos de que la gestión indirecta plena no sea viable, sino que se debe exclusivamente al hecho de que ello no se puede realizar exclusivamente a través del instrumento jurídico que se ha utilizado: un convenio colectivo que a la postre es un contrato entre particulares, que no puede vincular a la Administración, que como tal resultaría tercero perjudicado en el sentido de la normativa laboral (art. 90.5 ET).

Lo que no toma en consideración tales resoluciones es que dicho acuerdo interprofesional resulta implementado por un sucesivo acuerdo entre la Administración autonómica y los interlocutores sociales, por medio del cual se compromete a poner a su disposición los medios personales y materiales precisos para la efectiva gestión del procedimiento autónomo, aceptando el resultado de gestión indirecta a todos los efectos. Olvida la exigencia constitucional de eficacia de los servicios públicos, en especial de moderación en el gasto público, que vendría contradicha por una duplicidad de servicios, de indiscutible incremento del gasto público con la correspondiente ineficiencia de los fondos públicos.

De este modo, ha de concluirse, más allá de la confirmación o no de estos criterios por parte del Tribunal Supremo, que los correspondientes acuerdos entre la Administración autonómica y los interlocutores sociales para el sostenimiento económico de la gestión de los

procedimientos autónomos incorporan una contratación de servicios indirectos a los procedimientos autónomos. Más evidente si cabe ello se produce sin lugar a dudas en aquellas Comunidades Autónomas donde los Acuerdos adoptan un diseño tripartito, con firma conjunta de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas junto con la propia Administración autonómica. Si acaso, para curarse en salud y en la medida en que se desee conformar un sistema autónomo sustitutivo a todos los efectos, sería oportuno declarar que se está formalizando una concesión administrativa vía contratación administrativa de gestión indirecta plena.

3. EL JUEGO DE LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD COMO FACTORES DESINCENTIVADORES

Como ya hemos anticipado, en el caso de que se trate de conflictos individuales jurídicos para los que no se exige como obligatorio el trámite preprocesal del intento de conciliación, es posible acudir al mismo cuando la materia es susceptible de transacción entre las partes siempre que entre ambas (trabajador y empleador afectados) acudan al procedimiento voluntariamente y de mutuo acuerdo (art. 64.3 LRJS). En tal caso, se declara expresamente que se interrumpirán los plazos de prescripción y se suspenderán los de caducidad.

Esta regulación tiene toda su lógica y coherencia desde la perspectiva procesal, no en vano es en la norma de la jurisdicción social donde se contempla. En aras de no provocar dilaciones indebidas que puedan perjudicar el efectivo disfrute del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se contempla como regla general en la práctica la voluntariedad del requisito preprocesal del intento de avenencia previa, de modo que se exige el concurso de ambas partes en la decisión de no acudir directamente a la acción judicial. Al propio tiempo, para evitar que esa libre decisión por mutuo acuerdo provoque efectos lesivos de la tutela judicial se interrumpen o

suspenden los plazos de prescripción o de caducidad de la acción judicial.

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

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

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

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

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

4. BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS ARBITRAJES INDIVIDUALES

Si escasa es la atención prestada a los procedimientos autónomos individuales de conciliación-mediación, menor todavía lo es respecto de los arbitrajes individuales. Ante

todo debe recordarse, como ya hemos indicado al inicio, que la Ley de arbitraje no es de aplicación a los arbitrajes laborales¹³, mientras que la normativa laboral apenas contempla regulación específica sobre esta materia, deteniéndose si acaso en los arbitrajes de carácter colectivo. La única norma laboral existente al respecto, lo es de carácter general para todo tipo de conflictos, sean colectivos o individuales, jurídicos o de intereses, se trata de una norma bastante desfasada por cuanto que remite a órganos e instancias administrativos y judiciales ya desaparecidos y, lo más importante, queda como residual pues va referida exclusivamente a los arbitrajes administrativos y sin contemplar en nada la hipótesis de su diseño por parte de la negociación colectiva, con todo lo cual introduce más confusión que claridad jurídica¹⁴.

No obstante, tampoco se detecta ninguna norma laboral o procesal que expresamente prohíba la celebración de arbitrajes en relación con los conflictos laborales individuales. La regla general a estos efectos es que allí donde las partes puedan transar es lícito que sometan el asunto a un procedimiento arbitral. En la medida en que la transacción está admitida para los supuestos enumerados al inicio de este estudio en relación con los conflictos individuales susceptibles de sometimiento a un procedimiento de conciliación-mediación, ha de interpretarse que todos estos supuestos son susceptibles de sometimiento a arbitraje vía procedimiento autónomo, más aún cuando los mismos se presumen vienen rodeados de superiores garantías frente a posibles renunciaciones a derechos reconocidos por normas estatales o convencionales indisponibles. Más aún, la propia normativa procesal, cuando establece las pocas reglas relativas al arbitraje

¹³ Art. 1.4. Ley 60/2003, de 23 de diciembre (BOE 26 de marzo), de arbitraje.

¹⁴ Real Decreto-Ley 5/1979, de 26 de enero, por el que se crea el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

laboral, lo hace de manera genérica respecto de cualquier tipo de arbitraje, sin referirse exclusivamente a los de carácter colectivo, por tanto implícitamente abarcando también a los individuales (arts. 2.º, 23.4, 64, 65, 68, 236 LRJS; art. 33.8 ET). Incluso hay momentos en los que la normativa se refiere de manera expresa a la posibilidad de dictar laudos arbitrales resolutorios de conflictos individuales, con expresa apelación a que éstos puedan derivar de procedimientos establecidos por los acuerdos interprofesionales de establecimiento de los procedimientos autónomos (art. 68.2 LRJS y art. 91.5 ET).

Eso sí, poca atención específica se le presta en los mencionados Acuerdos interprofesionales. Los mismos se limitan, sin regulación específica alguna, a admitir que para aquellas materias para las que se prevé que su ámbito de aplicación se extiende a los conflictos individuales, los mismos son susceptibles tanto de sometimiento a los trámites de conciliación-mediación como a los de arbitraje. Si acaso en algún caso concreto, se excluyen los arbitrajes en los que la reclamación de cantidad pueda derivar en una responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial (Cantabria), y ello a pesar de que la normativa procesal expresamente le reconozca en tales casos al Fondo el derecho a personarse como parte en dichos procedimientos arbitrales (art. 33.8 ET y art. 23.4 LRJS). Lo más llamativo de los Acuerdos interprofesionales, es que estos procedan a establecer una regulación genérica de la tramitación del procedimiento arbitral, sin establecer especialidad alguna para cuando se trata de arbitrajes individuales. Así se detectan como reglas comunes a todos los arbitrajes lo relativo al modo de adopción de acuerdo voluntario de sometimiento al arbitraje; los sujetos legitimados para solicitar el arbitraje; la formalización del arbitraje; la actuación de los árbitros, incluida la tramitación del procedimiento arbitral, de sus plazos, así como la eficacia del laudo arbitral. La realidad es que si escasos son con carácter general los arbitrajes laborales de carácter colectivo, prácticamente inexistentes son los relativos a conflictos individuales. Probablemente

conocedores los interlocutores sociales de esta realidad práctica, no se han preocupado de establecer el régimen específico aplicable a los arbitrajes individuales.

Eso sí, conviene llamar la atención sobre el riesgo en el que se incurre con esta ausencia de previsión, riesgo que podría derivar de un cambio en las prácticas, en la medida en que algunos trabajadores o empresas pretendiesen hacer un uso extensivo de los procedimientos autónomos a efectos de desarrollar intensas prácticas de arbitraje. Teniendo en cuenta la más que reducida experiencia existente hoy en día en materia de arbitrajes laborales individuales, los Acuerdos interprofesionales deberían ser más cautos, intentando regular la materia con mayor precisión y con prevención frente a posibles usos desmedidos del procedimiento, en detrimento de lo que se debe fomentar por excelencia que son los procedimientos de conciliación-mediación y respecto de los arbitrajes poner el punto de atención sobre todo en los dirigidos a resolver conflictos colectivos.

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

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

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

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

5. APUNTES SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS E IMPUGNACIÓN DE AVENENCIAS Y LAUDOS

La normativa procesal precisa con la suficiente precisión los efectos jurídicos atribuidos a las avenencias y laudos, que son comunes con independencia de que se trate de procedimientos autónomos o logrados en otra sede. Tal precisión hace innecesario que nos detengamos en el comentario e interpretación de las reglas en cuestión. En concreto, la regla general común consiste en atribuirles a avenencias y laudos idéntica eficacia a una resolución judicial, gozando por tanto del valor equivalente a título ejecutivo: "1. Lo acordado en conciliación o en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro Cuarto de esta Ley. 2. Se entenderán equiparados a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva los

laudos arbitrales igualmente firmes, individuales o colectivos, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores" (art. 67 LRJS).

Comoquiera que en el ámbito de los conflictos individuales nos hemos centrado en los de carácter jurídico, no ha lugar a realizar en estos momentos diferenciación alguna respecto de los laudos arbitrales según que resuelvan conflictos jurídicos o de intereses. Tan sólo aclarar que a estos efectos no cabe una aplicación automática de lo indicado por el Estatuto de los Trabajadores respecto de las mediaciones y arbitrajes en el ámbito de los conflictos colectivos de intereses, a los que atribuye efectos propios de convenio colectivo (art. 91.2 ET). La remisión a los procedimientos autónomos por parte del precepto en cuestión ha de entenderse referida exclusivamente a la tramitación de la conciliación-mediación o del arbitraje respecto de los conflictos individuales (art. 91.5 ET), pues carece de toda lógica atribuirles el efecto de convenio colectivo a una avenencia o laudo resolutorio de un conflicto individual jurídico. Para la eficacia de este tipo de conflictos individuales la única que resulta de aplicación es la regla antes referida en la norma procesal, que le otorga la correspondiente a la eficacia propia de las sentencias.

Igualmente claras son las reglas relativas a la impugnación judicial de las avenencias y laudos, de modo que tampoco requieren mayor comentario al respecto.

Respecto de las primeras se establece que "1. El acuerdo de conciliación o de mediación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto objeto de la conciliación o de la mediación, mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad. 2. La acción caducará a los treinta días hábiles,

excluidos los sábados, domingos y festivos, siguientes a aquel en que se adoptó el acuerdo. Para los posibles perjudicados el plazo contará desde que lo pudieran haber conocido" (art. 67 LRJS).

Respecto de los segundos se prevé que "Las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social...se sustanciarán, a instancia de los interesados, por los trámites del procedimiento ordinario, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje, con fundamento en exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas. La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo. De formularse la impugnación por el Fondo de Garantía Salarial, en relación con posibles obligaciones de garantía salarial, o por otros terceros posibles perjudicados, se podrá fundamentar en ilegalidad o lesividad y el plazo para el ejercicio de la acción contará desde que pudieran haber conocido la existencia del laudo arbitral" (art. 65.4 LRJS).

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

6. CONCLUSIONES

A pesar de que inicialmente los procedimientos autónomos pusieron su exclusiva atención en la solución de los conflictos colectivos, progresivamente diversos Acuerdos Interprofesionales han extendido los mismos al ámbito de los conflictos individuales.

Es previsible que con el paso del tiempo en el futuro se incorporen a otras Comunidades Autónomas de modo que el mapa final puede ser el de que el conjunto de los Acuerdos interprofesionales autonómicos se extiendan también a los conflictos individuales de carácter jurídico.

Ninguno de los acuerdos interprofesionales se extiende hasta el momento presente a los conflictos individuales de intereses, no siendo previsible que estos sean objeto de los procedimientos autónomos.

Dentro de las dos opciones principales respecto de la tipología de conflictos individuales jurídicos a tratar, estimamos más idóneo el criterio selectivo, que evite la asunción por parte de los procedimientos autónomos de aquellas conciliaciones-mediaciones que por anticipado se sabe que en la mayoría de las ocasiones se convierten en un mero trámite preprocesal o de intervención de fedatario público de un acuerdo logrado por anticipado entre las partes; estos últimos es conveniente que pervivan exclusivamente en sede administrativa.

Los Acuerdos interprofesionales pueden tanto incluir como excluir de su ámbito de actuación a los conflictos individuales jurídicos del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. De manera generalizada e implícita incluyen al personal al servicio de entidades de Derecho privado, pero cuya titularidad es de alguna Administración Pública y que, por ello, se ubican dentro del sector público. No es lícito que incluyan dentro de los procedimientos autónomos a los funcionarios públicos.

Por razones de eficacia y de evitación de innecesaria duplicidades de gastos, los asuntos asumidos por los procedimientos autónomos deben excluirse a todos los

efectos de los procedimientos administrativos. Si bien alguna modificación legislativa podría fomentar esta solución, con la normativa vigente no habría inconveniente alguno en articular esta exclusividad de los procedimientos autónomos por vía de concesiones administrativas a los procedimientos autónomos por parte de la autoridad laboral autonómica.

Es preferible la extensión automática de los procedimientos autónomos a resultas de la celebración de los correspondientes acuerdos interprofesionales autonómicos, sin exigencia de adhesión o declaración de voluntad de las partes involucradas a través de los convenios colectivos. El objetivo de exclusividad antes mencionado de los procedimientos, así como evitar que determinadas empresas no puedan celebrar los correspondientes convenios colectivos de adhesión, bien por falta de cobertura negocial o bien por tener una cobertura por medio de un convenio colectivo estatal, aconsejan no exigir este tipo de requisito.

Debería propiciarse una modificación legislativa que, sin necesidad de convertir la conciliación preprocesal en requisito obligatorio, contemplase la interrupción de la prescripción o suspensión de la caducidad en aquellos supuestos en los que una de las partes iniciase el procedimiento de conciliación-mediación, con la finalidad de superar el actual desincentivo existente por la regulación vigente a la tramitación de estos procedimientos autónomos.

A pesar de que se admita de forma amplia en los acuerdos interprofesionales que incluyen los conflictos individuales, el carácter residual del arbitraje para los conflictos individuales es previsible y preferible que se mantenga en el tiempo, en la medida en que previamente deben consolidarse los procedimientos de conciliación-mediación para los conflictos individuales y deben fortalecerse en la medida de lo posible los arbitrajes para los conflictos colectivos.