

LOS PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

JOSÉ MANUEL GÓMEZ MUÑOZ

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

EXTRACTO

Palabras clave: Procedimientos autónomos de resolución, convenios colectivos, conflictos novatorios, reforma laboral

Los procedimientos autónomos de resolución de conflictos han experimentado una serie de transformaciones singulares propiciadas por las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012, que aún no se han terminado de interiorizar por la negociación colectiva. La incidencia de los nuevos marcos regulatorios de flexibilidad interna, así como las dificultades intrínsecas de la articulación de la negociación colectiva en las PYMES, no permiten establecer con certeza un patrón modelo de mecanismos de resolución autónomos propios, más allá de los indicados en el propio Estatuto de los Trabajadores y en el V ASAC. Es posible, no obstante, identificar un nuevo modelo de conflictos laborales derivados de la puesta en ejecución de dichos mecanismos de resolución, que hemos denominado conflictos novatorios.

ABSTRACT

Key words: autonomous procedures for conflict resolution, collective bargaining, novation conflicts, recent labour reforms

The autonomous procedures for conflict resolution have undergone a series of unique transformations prompted by labour reforms of 2010, 2011 and 2012, which have not yet been internalized completely by the collective bargaining. The incidence of new regulatory frameworks of internal flexibility, as well as the difficulties inherent in the articulation of collective bargaining in SMEs, do not allow to establish with certainty a own pattern model of autonomous resolution mechanisms beyond those indicated in the Workers' Statute and the V ASAC. It is possible, however, identify a new model of labour disputes arising from the execution of such start-resolution mechanisms, which we denominate novation conflicts.

ÍNDICE

1. ¿QUÉ HAY DE NUEVO EN MATERIA DE RESOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS LABORALES TRAS LAS REFORMAS LABORALES?
2. LA INSUFICIENCIA DE LA DOCTRINA CLÁSICA SOBRE CONFLICTOS DE TRABAJO ANTE LA APARICIÓN DE LOS CONFLICTOS NOVATORIOS
 - 2.1. La resolución autónoma de conflictos y los conflictos novatorios
 - 2.2. La resolución autónoma de conflictos y su encaje entre los procedimientos extrajudiciales y judiciales tras las reformas laborales
3. LA INTERIORIZACIÓN POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LAS REFORMAS LABORALES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
 - 3.1. Los convenios de sector estatal
 - 3.1.1. Las funciones resolutorias de las comisiones paritarias
 - 3.1.2. El papel de las comisiones paritarias especializadas
 - 3.2. Los convenios de sector inferior al estatal
 - 3.3. Los convenios de empresa

1. ¿QUÉ HAY DE NUEVO EN MATERIA DE RESOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS LABORALES TRAS LAS REFORMAS LABORALES?

Las reformas laborales de 2012 y 2013 han propiciado un nuevo tratamiento legal de procedimientos autónomos de resolución de conflictos laborales cuya plasmación en la negociación colectiva resulta, a estas alturas, incipiente por prematura. Las consideraciones generales que puedan realizarse acerca del impacto que sobre la flexibilidad interna han tenido estas reformas, son perfectamente trasladables al ámbito de los mecanismos de resolución autónoma de conflictos, lo que nos lleva a realizar un posicionamiento doctrinal previo acerca del cambio de paradigmas en dichos procedimientos.

La ola reformadora ha supuesto una legalización en sentido formal de la mecánica de resolución autónoma de conflictos, hasta el punto de que el Estatuto de los Trabajadores se ha convertido en una suerte de Ley de Bases que indica los supuestos materiales de puesta en práctica de dichos procedimientos, determina el momento procesal en el que las partes se incorporan a la resolución del conflicto, y fija los ámbitos de sustitución de los mecanismos de consulta atribuyendo a los procedimientos autónomos de resolución nuevas funciones inéditas hasta ahora.

La aprobación del V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC) el 7 de febrero de 2012¹, que ha adelantado un año la fina-

¹ Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, BOE de 23 de febrero de 2012

lización de vigencia del IV ASEC² como consecuencia de la necesidad de adaptar el ámbito temporal de éste a las exigencias de la difícil situación económica, ha supuesto importantes novedades en la regulación de los mecanismos negociales de solución autónoma de conflictos. Apoyándose en el Acuerdo Social y Económico de 2 de febrero de 2011, y a caballo entre la reforma de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el RD-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, el ASAC ha introducido importantes novedades que, en nuestra opinión, han supuesto un redimensionamiento del ámbito de la autonomía colectiva en el terreno de la solución de conflictos, con incidencia en los principios clásicos o paradigmas institucionales de la resolución extrajudicial de conflictos.

En primer lugar, el ASAC parte del respeto al principio de voluntariedad en la aplicación de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, aunque en el nivel de empresa o superior, y mediante acuerdo de las partes, pueden establecerse arbitrajes obligatorios, garantizando siempre el derecho a la tutela judicial efectiva y la resolución rápida de los conflictos. El artículo 85 ET prevé el establecimiento de procedimientos para resolver las discrepancias en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET, procedimientos sobre los que nada más se establece en el plano legal. Dichos procedimientos, sobre la base del principio de autonomía, tienen un escaso recorrido propio dentro de la negociación colectiva en tanto en cuanto el ET habilita a las partes para sustituir dichos periodos de consulta por la mediación o el arbitraje, a petición de las partes, lo que desincentiva claramente a los negociadores para establecer procedimientos auténticamente autónomos. De esta forma, puede afirmarse que el principio de voluntariedad es complementario del de autonomía, aunque éste tenga un limitadísimo eco en la negociación colectiva en lo que se refiere a la regulación de procedimientos específicos propios de cada empresa o sector.

En segundo lugar, se potencia el papel de las comisiones paritarias del convenio colectivo en los conflictos de aplicación e interpretación del mismo, determinándose, singularmente, su participación como órganos resolutores de controversias en los casos de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo, artículo 41.6 ET, y en los procedimientos de inaplicación de condiciones de trabajo, o descuelgue de condiciones laborales de convenios, del artículo 82.3 ET. Realmente, se produce una especie de redescubrimiento del papel regulador de la comisión paritaria de los convenios, muy

² Acuerdo para la Solución Extrajudicial de Conflictos. Finalización prevista para el 31 de diciembre de 2012, se ha adelantado al 31 de diciembre de 2011, estableciendo el artículo 3.2 del V Acuerdo una vigencia desde el 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2016

acorde con la filosofía de autogestión de la flexibilidad interna auspiciada por la reforma laboral³. La práctica negocial ha venido determinando, además, un fortalecimiento progresivo del papel de las comisiones paritarias, hasta el punto de que, en muchos casos, se plantean problemas de legalidad en la medida en que se otorga a estos órganos un rol de control integral de la gestión del convenio que excede del marco legal competencial y representativo, y limita y sustituye en ocasiones la voluntad normadora de los sujetos legitimados.

En tercer lugar, el ASAC, en línea con las exigencias de flexibilidad y agilidad en el ámbito de la determinación de las condiciones colectivas de trabajo propias de la reforma laboral, ha facilitado el acortamiento de los plazos de resolución en determinado tipo de conflictos, favoreciendo, al menos sobre el papel, el consenso en la lista de mediadores y árbitros. Sobre este tema, es preciso insistir en la necesidad de dotar de la máxima transparencia al proceso de selección por parte de las organizaciones firmantes del Acuerdo, que son quienes hacen llegar al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), constituido con forma de jurídica de fundación, las propuestas de mediadores y árbitros que, posteriormente, elegirán las partes en el conflicto. La llamada a la formación, profesionalidad y disponibilidad de dichos mediadores y árbitros, que realiza el artículo 7 ASAC, es una exigencia del máximo nivel que deben cumplimentar las organizaciones firmantes en sus propuestas. No obstante la adaptación de la normativa de funcionamiento del SIMA al ASAC, sigue aún pendiente de realizarse, lo que casa mal con estas exigencias de celeridad con las que se ha querido dotar a los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos.

En cuarto lugar, el ASAC recoge en su artículo 4 la lista de conflictos susceptibles de someterse a los procedimientos autónomos de resolución de conflictos, incrementando de forma sensible su número, aunque sin afán clasificatorio. Junto con los conflictos de atribución legal propios de la interpretación y aplicación de convenios del artículo 153 de la LJS, la reforma laboral ha incorporado nuevos ámbitos para la consulta en el seno de la empresa sobre cuyas discrepancias habrá de activarse el mecanismo previsto por el Acuerdo. Así, en materia de discrepancias en periodo de consultas para los traslados colectivos, artículo 40 ET, la modificación sustancial de condiciones de trabajo colectivas, artículo 41 ET, las suspensiones colectivas de contratos, artículo 47

³ El ASAC incorpora un Anexo de recomendaciones, de conformidad con su artículo 10.4, sobre las comisiones paritarias, que aboga por una composición reducida en el número de miembros, una mecánica de reuniones frecuentes con apoyo de medios telemáticos y audiovisuales, una reducción en los plazos de resolución por debajo de los 10 días, y de 48-72 horas para asuntos urgentes, así como una especialización por materias, lo que sugiere la presencia de distintas comisiones paritarias descentralizadas.

ET, los despidos colectivos, artículo 51 ET, el descuelgue de condiciones colectivas de trabajo, artículo 82.3 ET, y la adaptación de condiciones de trabajo con motivo de la transmisión de empresa, artículo 44.9 ET, se abren nuevos ámbitos de actuación para la mediación y el arbitraje que van a suponer no sólo un incremento inusitado de la actividad de estos mecanismos, si no un importante impacto en términos de externalización de la gestión de las relaciones colectivas en el seno de las empresas.

Al margen de estos nuevos ámbitos para la resolución autónoma de conflictos, el ASAC toma conciencia, y ahí radica uno de sus principales valores, de que la difícil situación económica, social y empresarial que atravesamos está suponiendo el bloqueo de buena parte de los procesos de negociación colectiva en marcha, ante la imposibilidad de poner de acuerdo a las partes sobre el modo de mantener los estándares regulatorios de los convenios preexistentes. Por ello aparecen dos grandes bloques de marcos de actuación para la mediación que complementan a los nuevos ámbitos surgidos de la reforma legal. En primer lugar, el bloqueo de la negociación de un convenio colectivo cuando el procedimiento de resolución autónomo sea solicitado en cualquier momento por ambas partes en la negociación, o bien, por una de las partes a partir del plazo de cinco meses desde la constitución de la mesa negociadora⁴. En segundo lugar, el bloqueo en la negociación del convenio a partir de los tres meses desde la constitución de la mesa negociadora.

Junto a estos dos ámbitos, aparece toda una casuística de intervención donde destacan los bloqueos en la adopción de acuerdos de la comisión paritaria de convenios, los conflictos de impugnación de convenios previos a la vía judicial, las discrepancias entre representaciones en la inaplicación de condiciones de trabajo de convenios sectoriales y en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en convenio, o los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga o en la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento⁵.

⁴ El artículo 4.1.c ASEC prevé que si el bloqueo se produce transcurridos cinco meses desde la constitución de la mesa negociadora, podrá solicitar la mediación, tanto la representación de empresarios como de los trabajadores que participen en la correspondiente negociación, contando con la mayoría de dicha representación. Dado que el RD-Ley 7/2011, de 10 de junio, modificó el artículo 85.3.f ET en el sentido de establecer plazos máximos para la negociación de 8 meses en convenios anuales y de 14 meses en los restantes, el ASAC determinó que no se exigiría la mayoría, si así está previsto en el convenio colectivo, cuando se hubieran superado los plazos máximos de negociación. El artículo 8 ASEC determina también, la obligatoriedad del arbitraje cuando se superaran los plazos máximos, cuando así lo estableciera el propio convenio. Estos preceptos deben entenderse actualmente sin eficacia alguna, dado que dichos plazos fueron suprimidos por la reforma de la Ley 3/2012, de 6 de julio.

⁵ Vid. artículo 4.1 ASEC, apartados b, g, h, i, j y k.

A la circunstancia del bloqueo en la negociación, habilitante para la actuación mediadora, ha de unirse el efecto provocado por el artículo 14.6 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que modificó el artículo 86.3 ET en relación con la ultraactividad de los convenios, y que, a su entrada en vigor el 8 de julio de 2013, provocaría el decaimiento de los convenios, salvo pacto en contrario, que llevaran denunciados más de un año con anterioridad a dicha fecha, y la aplicación del convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. Ello ha introducido una compleja dinámica negocial que merece ser destacada desde el punto de vista práctico por su relevancia y que nos obliga a realizar algunas precisiones en torno al propio concepto de bloqueo en la negociación de un convenio.

Puede parecer una obviedad, pero la inexistencia de un concepto jurídico de bloqueo de la negociación es determinante para explicar buena parte de lo que sucede en relación con esta cuestión. Sobre el papel, el ASAC permitiría que las partes de común acuerdo, tras cinco meses de bloqueo, o una de las partes, tras tres meses, pidieran la intervención mediadora. El problema es que, en términos prácticos, es muy difícil determinar cuándo una negociación se encuentra bloqueada. Mientras que las partes sigan reuniéndose conforme a un calendario de negociaciones, es difícil afirmar que hay bloqueo de la negociación, incluso cuando no se esté llegando a acuerdos concretos. Lo más parecido en términos prácticos a un bloqueo, tiene que ser, necesariamente, la retirada de la mesa de negociación de una de las partes, retirada que debe formalizarse o de la que debe dejarse constancia de alguna forma que la otra parte tenga posibilidad de constatar. En ese supuesto, sí estaríamos ante un verdadero bloqueo que habilitara para solicitar la intervención de una mediación.

Pero la dinámica de los procesos de negociación colectiva impide, en muchas ocasiones, tomar constancia de la existencia de ese bloqueo habilitante de la mediación, en tanto en cuanto las partes sigan reunidas y negociando, aunque no se llegue a acuerdos. La entrada en vigor del ASAC el 1 de enero de 2012, permitiría la aplicación de la fórmula prevista en su artículo 4 a todos aquellos convenios denunciados entre esa fecha y el 8 de julio de 2012, para la resolución mediante mediación del bloqueo. Los denunciados con posterioridad a esta última fecha tendrían aún un año de ultraactividad, pudiendo aplicar la fórmula mediadora a partir del momento en que se cumpliera el año. En cualquier caso, la aprobación el 23 de mayo de 2013 del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del II AENC⁶ sobre ultraactividad de los convenios colectivos, ha venido a clarificar, de alguna manera, el concepto de bloqueo, al determinar

⁶ Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, BOE de 6 de febrero de 2012. El Acuerdo para el Empleo y la Negociación colectiva comprende el periodo 2012–2014.

su punto Sexto que, cada una de las partes podrá decidir que la negociación está agotada y, por tanto, instar la mediación obligatoria o el arbitraje voluntario, de acuerdo con el punto Séptimo, que reenvía la resolución de las situaciones de bloqueo de las negociaciones a los sistemas del ASAC y a los propios de las Comunidades Autónomas. Aunque este Acuerdo sobre ultraactividad está formulado en términos de recomendación, el párrafo segundo del punto Séptimo urge a las partes a acudir de manera urgente a la mediación o al arbitraje voluntario en aquellos convenios que hayan sido denunciados con dos años de antelación al 8 de julio de 2013, y que a la fecha del Acuerdo aún no se hubieran renovado.

Por lo tanto, el incremento de opciones materiales de intervención mediadora o arbitral se incrementa de manera notable, externaliza la resolución del conflicto fuera de la esfera de la autonomía colectiva de las partes, profesionaliza la adopción de medidas de resolución de conflictos, con lo que se incrementa su calidad técnica y su ajuste a la legalidad, y ordena las posibilidades de actuación resolutoria de conflictos laborales cuando los convenios colectivos no regulen mecanismos propios de resolución.

En quinto lugar, el ASAC realiza una articulación institucional ordenada del órgano verdaderamente autónomo de resolución de conflictos, cual es la comisión paritaria, frente a los mediadores y árbitros que pueden intervenir igualmente, a voluntad de las partes. En este sentido, y siempre dentro del respeto a los principios de autonomía y voluntariedad, el artículo 10 ASAC otorga a la comisión paritaria de los convenios el papel de intervención preceptiva en los conflictos de interpretación y aplicación de convenios, pactos y acuerdos colectivos, sin la cual no es posible dar trámite a la resolución extrajudicial del conflicto. Pero, además, en los conflictos surgidos durante el periodo de consultas de los artículos 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 ET, también será preceptiva la intervención de la comisión paritaria, si así se ha pactado en el propio convenio, y, en todo caso, en los supuestos del 41.6 y 82.3 ET, cuando cualquiera de las partes solicite la intervención de dicha comisión. En el caso de los conflictos de interpretación y aplicación se entenderá agotado el trámite de intervención de la comisión cuando transcurra el plazo recogido en el convenio, y en todo caso, a los quince días de plantearse la controversia, mientras en los conflictos durante el periodo de consultas el trámite se agota automáticamente a los siete días de plantearse la discrepancia a la comisión.

A partir de ese momento de intervención previa del órgano fijado por el propio convenio, se abre la vía para la mediación o el arbitraje. No obstante, el artículo 10.3 ASAC prevé una fórmula novedosa consistente en la posibilidad de que las partes en el convenio colectivo integren a la comisión paritaria como órgano específico de mediación en el seno del SIMA. Esta posibilidad viene contemplada en el artículo 6.4 ASAC, según el cual los convenios colectivos o

acuerdos sectoriales podrán establecer órganos específicos de mediación o arbitraje que se podrán integrar, previo acuerdo de la comisión de seguimiento del ASAC, en el SIMA, pudiendo ser la propia comisión paritaria del convenio la que pase a actuar como órgano específico de mediación o arbitraje, aunque en estos supuestos deberá delegar en un máximo de tres miembros. Se produce, de este modo, una institucionalización de los órganos autónomos de resolución de conflictos por la vía de su integración dentro del SIMA, lo que constituye un indicador muy potente de la voluntad de dar carta de naturaleza a los mecanismos autónomos al objeto de automatizar la respuesta ante los conflictos. Es decir, se pretende que el complemento adecuado a la flexibilidad interna y externa que nace de la reforma laboral sea un mecanismo autónomo-institucionalizado de respuesta automática que resuelva de forma perentoria cualquier conflicto relacionado con el propio convenio colectivo o con los procesos de flexibilidad interna y externa regulados en la ley.

Puede afirmarse, pues, que no sólo existe una voluntad de institucionalizar las funciones de resolución de conflictos de las comisiones paritarias de los convenios, sino la de fortalecer el principio de autonomía, y la de ordenar la actuación de los mediadores y árbitros institucionales otorgando preponderancia a las primeras. Por lo que se refiere a la posición entre la mediación y el arbitraje, el sistema nacional previsto por el ASAC, no muestra, aparentemente, una preferencia por un sistema de resolución frente al otro, existiendo una cierta intercambiabilidad entre los roles de uno y otro, en la medida en que el artículo 18.2 ASAC prevé que las partes puedan promover el arbitraje sin necesidad de acudir previamente al procedimiento de mediación, o hacerlo con posterioridad a su agotamiento, o durante su transcurso, e incluso que las partes en conflicto puedan instar en cualquier momento para el árbitro desarrolle, previamente a su actuación como tal, funciones de mediador. Igualmente, el artículo 8 ASAC determina en su apartado 2º, que las partes puedan designar a los terceros mediadores para que desarrollen funciones como árbitros, así como regula la posibilidad, en el apartado 3º, de que puedan elegir un mediador para desarrollar funciones de manera continuada en un determinado ámbito, fuera del marco institucional del SIMA, con la sola obligación de notificar al Servicio esta mediación.

Todo ello debe ser tenido en cuenta sin olvidar que la praxis negociadora puede, sobre la base del principio de autonomía, determinar fórmulas distintas a las recogidas en el ASAC que sean plenamente respetuosas con la legalidad. No es despreciable, por ejemplo, la labor mediadora que se puede realizar desde la presidencia de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, especialmente, cuando dicha presidencia la ostenta un tercero a nombramiento de las partes. En estos casos, el presidente-mediador puede realizar una actividad múltiple en relación con los contenidos del propio convenio, previniendo

la aparición de futuros conflictos de interpretación y aplicación, o clarificando y puliendo técnicamente las cláusulas del mismo, así como una labor de impulso de la negociación y resolución, incluso con carácter previo a la intervención de la comisión paritaria, de las controversias que se fueran suscitando durante el proceso negociador. Esta tarea de presidencia-mediación, en los términos del artículo 88.3 ET, puede ser formal, en la medida en que haya habido intervención institucional para la designación y nombramiento del presidente del convenio, o aformal, en tanto en cuanto nada impide a la comisión negociadora acordar una presidencia externa especializada fuera de los cauces institucionales existentes en las distintas Comunidades Autónomas.

En sexto lugar, es preciso indicar que el V ASAC no ha avanzado especialmente en el terreno de la ampliación del ámbito subjetivo de colectivos en conflicto respecto del IV ASEC, en la medida en que la Disposición adicional tercera deja en manos de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo el análisis y, en su caso, incorporación al mismo de las controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional del artículo 18 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, que tengan ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma, respetando la posición de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Dichas controversias aún no se han incorporado a la dinámica del SIMA. De otro lado, los conflictos colectivos entre los empleados públicos, personal laboral incluido, y la Administración General del Estado y los organismos públicos y demás entidades de derecho público de ella dependiente o vinculadas para los que prestan sus servicios, se encuentran pendientes también de incorporación a la actuación del SIMA, a la espera de los acuerdos de adhesión expresa adoptados sobre la base del artículo 45 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Es evidente que la dinámica de inclusión de los conflictos propios de estos colectivos, empleados públicos y trabajadores autónomos, presenta una enorme dificultad técnica y material, no sólo por las especificidades del contenido de la relación colectiva de trabajo de los empleados públicos, con fuerte influencia administrativista en las instituciones, o por la heterogeneidad de situaciones cubiertas por los acuerdos de interés profesional de los autónomos, sino porque la resolución de estos conflictos y su integración en el plano de actuación del SIMA exigiría unos medios materiales y humanos, así como un grado de especialización técnico jurídica que excederían con mucho las capacidades de esta institución.

En séptimo y último lugar, hemos de mencionar, necesariamente, los problemas de coordinación entre los sistemas nacional y autonómico en materia de mecanismos de solución autónoma de conflictos laborales. Es revelador que la Disposición adicional primera del ASAC determine que en el supuesto de que un conflicto colectivo de los afectados por el Acuerdo nacional, pudiera

someterse igualmente a otro procedimiento de solución de conflictos vigente en el ámbito de una Comunidad Autónoma, corresponderá a las partes afectadas elegir, mediante acuerdo, el procedimiento al que se someten. De este modo el ASAC evita todo conflicto competencial y resulta escrupuloso con los mandatos de los Estatutos de Autonomía y con los acuerdos a nivel de CC.AA. existentes sobre la materia, pero elude dar una respuesta a los problemas que puedan presentarse en caso de falta de acuerdo para la elección de mecanismos autonómicos de resolución extrajudicial. En defecto de acuerdo, debería ser el sistema nacional el prevalente.

La proliferación de sistemas de resolución extrajudicial de conflictos en el marco de las CC.AA. ha sido inusitado desde principios de los años noventa, creándose un entramado institucional que se encuentra muy asentado e interiorizado por los interlocutores sociales, y constituye un elemento de normalización social del conflicto laboral que ha contribuido de manera indudable a la evitación de la pérdida de millones de horas de trabajo. Tienen sistema de resolución extrajudicial de conflictos el País Vasco (PRECO) desde 1990; Cataluña, desde 1990, con una gran cantidad de materias atribuidas, como salud laboral y formación profesional, y convertido en Tribunal Arbitral Laboral en 1999; Valencia, desde 1997; Galicia, desde 1992 (AIG); Canarias, desde 1995; Murcia, desde 1996, ASECMUR; Andalucía, desde 1996 (SERCLA); Aragón, desde 1999; Baleares, desde 1995; Cantabria, desde 2007; Castilla La Mancha, desde 1996; Castilla y León, desde 1996; Extremadura, desde 1998; La Rioja, desde 1994; Madrid, desde 1994; y Navarra, desde 1995, con un Tribunal Laboral, desde 1996⁷.

2. LA INSUFICIENCIA DE LA DOCTRINA CLÁSICA SOBRE CONFLICTOS DE TRABAJO ANTE LA APARICIÓN DE LOS CONFLICTOS NOVATORIOS

2.1. La resolución autónoma de conflictos y los conflictos novatorios

Los cambios normativos experimentados por el sistema de resolución autónoma de conflictos laborales en España, vinculados a las reformas estructurales de los equilibrios de flexibilidad interna y externa de la relación individual y

⁷ Los Acuerdos por los que se establecen los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos en las distintas Comunidades Autónomas españolas, y sus antecedentes, son los siguientes: 1.- ANDALUCIA. Acuerdo Interprofesional para la Constitución del sistema de Resolución extrajudicial de Conflictos colectivos laborales de Andalucía (SERCLA). 3 de abril 1996 (BOJA, nº 48 de 23 de abril 1996).- Reglamento Resolución de 2 de junio 1998 (BOJA 26 de diciembre 1998). Resolución de 28 de marzo de 2005, BOJA de 8 de abril, Acuerdo Interprovincial de 4 de marzo de 2005 por el que se instaura un sistema de solución de determinados conflictos indivi-

colectiva de trabajo, nos permiten hacer una valoración en clave doctrinal acerca de la aparición y encaje de los nuevos mecanismos previstos en el Estatuto de los Trabajadores dentro del cuadro tradicional de conflictos laborales.

duales en el seno del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, SERCLA. 2.-ARAGON.-Acuerdo (y Reglamento) sobre solución extrajudicial de conflictos laborales de Aragón (ASECLA).-Resolución 29 octubre 1996 (BOA nº 138 de 20 de noviembre). Actual III ASECLA, BOA de 9 de enero de 2006. 3. ASTURIAS, BOPA de 10 de noviembre de 2003, AISECLA. 4.-BALEARES.-Acuerdo Interprofesional de creación del Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares (TAMIB).-Resolución 20 diciembre 1995 (BOCAIB, nº 17 de 6 de febrero de 1996) (Resolución de 15 de julio 1999, Renovación y “potenciación”). 5.-CANARIAS.-Acuerdo Interprofesional Canario sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo. (Resolución 12 de mayo 7 de mayo 1995) (BOC nº 75 de 16 de junio 1995). (Modificación del Acuerdo, Resolución 22 de abril 1997 (BOC nº 58 de 7 de mayo 1995). BOC de 30 de julio de 2004, por el que se refunden los textos sobre Acuerdos de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Canarias, AIC. 6.-CANTABRIA.- Acuerdo y II Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre procedimientos Extrajudiciales de solución de Conflictos laborales (AICC)/Reglamento de funcionamiento del Organismo de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Cantabria (I.-6 de mayo 1996.BOC 10 de junio) (II.- 9 diciembre 1997. BOC nº 8 de 12 de enero). III.- Resolución 12 abril 1999 (III Acuerdo y Reglamento). ORECLA. Acuerdo Interprofesional de Cantabria firmado el 22 de junio de 2010 (BOC 14/07/2010) 7.-CASTILLA-LA MANCHA.-Acuerdo (y Reglamento) sobre solución extrajudicial de Conflictos laborales de Castilla-La Mancha (ASEC-CLM). 10 de junio 1996 (BOCLM 23 de agosto 1996). ASEC-CLM en BOCLM de 11 de junio de 2009. 8.-CASTILLA-LEON.- Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución autónoma de Conflictos Laborales en Castilla y León (ASACL), y Reglamento de desarrollo. 30 setiembre 1996 (BOCyL 15 de octubre 1996). II ASACL de 18 de abril de 2005, BOCyL de 20 de mayo de 2005. 9.-CATALUÑA.- Acuerdo Interprofesional de Cataluña/reglamento de funcionamiento del Tribunal Laboral de Cataluña. 7 noviembre 1990 (DOGC, nº 1397 de 23 de enero 1991). Reglamento Resolución 30 noviembre 1995 (DOGC nº 2221 de 21 de junio).-Modificación del reglamento Resolución 14 abril 1997 (DOGC, de 26 de setiembre). Reglamento de funcionamiento del Tribunal Laboral de Cataluña (Resolución de 30 de junio 1999, DOGC 15 de setiembre 1999). Actual Reglamento de 17 de octubre de 2005. 10.-EXTREMADURA.- Resolución de 16 de marzo de 1998, sobre Acuerdo interprofesional para la Solución extrajudicial de conflictos y reglamento de aplicación. (DOE 6 de abril) (la Resolución de 15 de mayo publicó la suspensión de su entrada en vigor, que se levanta por Resolución 10 de junio 1999 (DOE 1 de julio). Actual Fundación de Relaciones Laborales de Extremadura. 11.-GALICIA.-Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo (AGA).-Resolución 4 de marzo 1992 (DOG 8 de abril de 1992).(Texto Revisado por la Comisión Paritaria el 15 de marzo de 1995)(DOG de 4 de mayo de 1995). Actual Consello Galego de Relacions Laborais de Galicia. 12.-RIOJA.- Acuerdo Interprofesional de La Rioja/Reglamento del Tribunal Laboral de Mediación Conciliación y Arbitraje de La Rioja. 23 de noviembre 1994 (BO de la Rioja 30 diciembre 1994) (Reglamento 17 setiembre 1996) (Modificaciones Resolución 7 de agosto 1997). 13.-MADRID.-Acuerdo Interprofesional (y Reglamento) sobre la creación del Sistema de solución extrajudicial de conflictos y del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid. Reglamento de funcionamiento del Sistema de solución extrajudicial de Conflictos de Trabajo y del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, 22 de noviembre 1994 (BOCAM, 5 de marzo 1995) (Modificación del reglamento Resolución 9 de junio 1998, y por Resolución 18 agosto 1998. 14.-MURCIA.- II ASECMUR, Acuerdo sobre Solución extrajudicial de conflictos

Más allá del análisis de los criterios de idoneidad elegidos por el legislador para afrontar la crisis económica y de empleo por la que pasan los diferentes sectores productivos y las empresas individualmente consideradas, creemos necesario explicar cómo estos cambios han podido alterar los posicionamientos doctrinales clásicos acerca de la tipología y procedimientos de resolución del conflicto laboral.

El sistema doctrinal tradicional de división de conflictos de trabajo puede resultar alterado en su concepción clásica. Hasta ahora, podía aceptarse una división de los conflictos de trabajo en dos grandes grupos solapados: conflictos individuales y conflictos colectivos, de un lado, y conflictos de intereses y conflictos jurídicos, de otro. En relación con la primera de las distinciones puede destacarse, como ya hicieron en su tiempo Mancini⁸ y Romagnoli⁹, la gran dificultad práctica de deslindar el conflicto colectivo del individual, habida cuenta de la tendencia pronunciada de ciertos conflictos individuales a convertirse en conflictos colectivos. En esta tensión dinámica es donde se ejercita el derecho de huelga motivado por la traslación al plano colectivo de conflictos individuales de trabajo. Los mecanismos de solidaridad y la acción sindical organizada funcionan como catalizadores de la puesta en escena de la medida de conflicto colectivo por antonomasia, que es la huelga, a partir de controversias que afectan a uno o a un grupo reducido de trabajadores.

Particularmente, en los momentos de crisis económica y de empleo, esta situación se agrava, generando un incremento de la conflictividad laboral vinculado más con la defensa de condiciones individuales de trabajo y la defensa del empleo, que con la salvaguarda de condiciones de trabajo de tipo colectivo. En el periodo 2008-2012, puede observarse un fenómeno, hasta cierto punto paradójico, que tiene que ver con la atenuación de la conflictividad laboral sobre la base del desarrollo del entramado institucional de resolución extrajudicial de conflictos laborales, y con el posicionamiento de las organizaciones sindicales en un plano de oposición más institucional -frente a las

(Resolución de 7 de febrero de 1997). ORCL. Publicado en el BORM número 135/05, de fecha 15 de junio de 2005. 15.-NAVARRA.-Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de la Comunidad Foral de Navarra. Resolución de 3 de abril de 1996. (Resolución 1270/2010 de 10 de Noviembre de la Directora General de Trabajo y Prevención de Riesgos, BON N° 155 de 22 de Diciembre). Tribunal Laboral de Navarra, 16.-PAIS VASCO. Acuerdos Interconfederales sobre Procedimientos voluntarios de Resolución de Conflictos (PRECO III). 16 febrero 2000. ACUERDO de 26 de marzo de 2003, del Pleno del Consejo de Relaciones Laborales de aprobación del Reglamento de funcionamiento. CRL-LHK. 17.-VALENCIA.-Acuerdo de solución de conflictos laborales de la Comunidad Valenciana.-6 de marzo de 1997 (DOGV 13 de mayo 13 mayo 1997). Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana, y V ASECLCV, suscrito el 19/5/2010. DOCV núm. 6306 de 8/7/2010.

⁸ Vid. Mancini, G. F., *Costituzione e movimento operaio*, Il Mulino, Bologna, 1976, págs. 35 y ss.

⁹ Vid. Romagnoli, U., y Ghezzi, G., *Il diritto sindacale*, Zanichelli, 1997, págs. 85 y ss.

reformas laborales de los distintos gobiernos- que sectorial o empresarial¹⁰. La confrontación se ha trasladado, de alguna manera, desde el plano de la empresa y el sector, al plano institucional, reforzando el papel del sindicato como protagonista del sistema de relaciones laborales, a la vez que el legislador, urgido por la extraordinaria necesidad del momento económico, lo ha preterido en el proceso de toma de decisiones que ha acompañado a las reformas laborales puestas en marcha.

Junto a esta realidad, puede afirmarse que son numerosos, por el contrario, los conflictos colectivos que tienden a convertirse en conflictos individuales por causa del pernicioso desequilibrio de la relación de trabajo hacia el marco de la relación privada civil o mercantil. Esta es una de las áreas en las que se manifiesta con mayor rigor la huida del derecho del trabajo. El mismo concepto de interés colectivo se halla hoy en franca revisión como consecuencia de las exigencias de flexibilidad empresarial, la desestructuradora reforma del contrato de trabajo y el convenio colectivo, el triunfo de los paradigmas económicos –competitividad, productividad, rentabilidad- sobre los paradigmas sociales –seguridad, estabilidad, suficiencia- en la relación de trabajo, y el afán de estos últimos años por llevar a los terrenos de la responsabilidad social corporativa, concepto extrajurídico cuya credibilidad está más que denostada, cuestiones que pertenecían naturalmente al ámbito de la negociación colectiva y del interés colectivo.

Es justamente en el tránsito de los conflictos colectivos a los individuales donde se manifiesta de manera intensa la proliferación de las disputas relacionadas con la flexibilidad y la reestructuración de empresas, hasta el punto de que podría afirmarse que aparece una nueva categoría de conflictos en los que está en juego la propia reformulación del contrato individual y del contrato colectivo de trabajo, y que podríamos denominar conflictos novatorios individuales y conflictos novatorios colectivos. El carácter novatorio vendría determinado por las exigencias de flexibilidad por la parte empresarial, exigencias que trascenderían la tradicional concepción de conflictos individuales y conflictos colectivos, pues estos tienen como base una disputa que afecta al

¹⁰ Vid. Memoria de actividades 2012, SIMA, Madrid, págs. 5 a 10. En la evolución de conflictos tramitados por el SIMA entre 2008 y 2012, se produce una significativa disminución del número de conflictos entre 2009 y 2011, experimentándose un incremento importante a partir de 2012, como consecuencia de la aprobación de V ASAC que tiene eficacia general y, por tanto, es aplicable directamente a todas las empresas y sectores de producción sin necesidad de que estos tengan que realizar elección expresa. Los conflictos más recurrentes son los de interpretación y aplicación, con casi un 75 % del total, seguido de los pactos de fin de huelga, con casi un 20% del total, y disminuyendo significativamente a lo largo de la serie los conflictos por bloqueo de negociaciones, que pasan de 15% del total a un 1% en esos años. Casi el 90% de los conflictos se plantean en el nivel de empresa, frente a un 10% en el de sector.

contenido estático del contrato individual de trabajo o al del convenio colectivo, mientras que los nuevos mecanismos de flexibilidad interna y externa regulados legalmente, introducen una nueva dinámica conflictual basada en la modificación o novación de las condiciones contractuales individuales y colectivas que proyecta una prevalencia del poder de dirección sobre el equilibrio estático de la relación individual y colectiva de trabajo¹¹.

Este es un escenario completamente nuevo en el ámbito de los conflictos laborales en España, producto de los numerosos procesos de reestructuración empresarial que se han facilitado extraordinariamente con las reformas laborales¹². Las reformas laborales del periodo 2010-2012 no sólo han exacerbado los contenidos propios del poder de dirección, en su triple vertiente directiva, controladora y disciplinaria, sino que lo han reconfigurado totalmente en sus cimientos más profundos, acercando peligrosamente el contrato de trabajo no ya al arrendamiento civil de servicios, sino al contrato de adhesión¹³, donde la unilateralidad en la fijación de condiciones sólo tiene como límites el abuso de derecho, y donde la intervención del Estado se justifica con el pretexto del favorecimiento de condiciones para no destruir empleo y facilitar la contratación¹⁴.

Estas nuevas categorías de conflictos novatorios, que muestran una vertiente individual y colectiva, se manifiestan, igualmente, como conflictos de interés o económicos, y como conflictos jurídicos o de interpretación, dado que la modificación de condiciones de trabajo que implican conllevan, general-

¹¹ Vid. un concepto de flexibilidad interna desde la perspectiva judicial en Preciado Doménech, C.H., La flexibilidad interna tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, Revista Temas Laborales, nº 118, 2013, págs. 9-10. Igualmente, Valdés Dal-Ré, F., Hacia un derecho común de la flexibilidad interna. Relaciones laborales, nº 18, 2012, La Ley. Vid. del Rey Guanter, S., La flexibilidad interna en la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, Actualidad Laboral, nº 17, 2012, La Ley.

¹² Vid. Memoria de actividades 2012. SIMA, Madrid, pág. 5. Uno de los aspectos que más ha influido en el incremento de actividad del SIMA en 2012 ha sido la remisión desde la ley a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos de las discrepancias que surjan en los periodos de consultas de los artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET. Este impulso se traduce en el incremento de los procedimientos relacionados con la reestructuración de empresas, que versan sobre materias como la extinción y la suspensión colectiva de contratos de trabajo, la modificación sustancial de condiciones de trabajo o la inaplicación de lo pactado en los convenios colectivos. Así, en 2012, los procesos de reestructuración de empresas han supuesto la materia que más se incrementó en 2012 alcanzando ya un 32% del total de procedimientos tramitados y situándose en cifras muy cercanas a los conflictos derivados del salario que históricamente han sido los que acaparaban el mayor número de expedientes.

¹³ Vid. una caracterización general de los contratos de adhesión en, Albaladejo García, M. Manual de Derecho Civil, Tomo II, Ediofer, págs. 433 y ss.

¹⁴ Vid. por todos, la valoración global de la reforma laboral 2012, en Thibault Aranda, J., (dir.), La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo, La Ley, Wolters-Kluwer, Madrid, octubre 2012.

mente, un proceso de reducción de costes laborales cuantificables económicamente que sirve de base justificativa a la adopción de medidas de reestructuración por parte del empresario. Del mismo modo, puede afirmarse que los conflictos novatorios suponen, a su vez, conflictos jurídicos o de interpretación o aplicación de los convenios, toda vez que los procesos reestructuradores tienen por finalidad la adaptación y modificación del marco convencional de relaciones laborales. Constituyen, pues, y en este sentido, un *tertium genus* dentro de la tipología clásica de conflictos laborales, que merece ser identificado con caracteres propios.

En el plano individual, la desaparición de las categorías profesionales y su subsunción dentro del concepto plurifuncional de grupos profesionales -artículo 22 ET¹⁵- ha afectado al mismo acto de encuadramiento profesional -artículo 22.4 ET- generando una apariencia de contrato único de trabajo en el que los límites de la movilidad funcional -artículo 39 ET- sólo mantienen como última ratio las titulaciones profesionales acreditables. Ello, unido a la flexibilización del marco de la movilidad geográfica -artículo 40.1 ET- y de las modificaciones sustanciales de las condiciones individuales de trabajo -artículo 41.3 ET- permite una intercambiabilidad en las capacidades profesionales de los trabajadores que los convierte, en ausencia de titulaciones habilitantes, en un colectivo de fuerza de trabajo susceptible de contratación en masa.

En el plano colectivo, el conflicto novatorio es manifiesto desde el momento en que el periodo de consultas ómnibus diseñado desde el artículo 41.4 ET, trasladable a la movilidad geográfica -artículo 40.2 ET-, la transmisión de empresa -artículo 44.9 ET-, las suspensiones o reducciones de jornada -artículo 47.1 ET-, los despidos colectivos -artículo 51.2 ET-, y el descuelgue de condiciones de trabajo en convenio -artículo 82.3 ET-, puede cerrarse sin acuerdo con la aplicación y ejecutividad de la medida empresarial adoptada en un plazo perentorio¹⁶. Bien es cierto, que las partes pueden decidir la sustitución del periodo de consultas por el procedimiento de mediación y arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse, eso sí, dentro del plazo máximo señalado para el periodo de consulta¹⁷, pero ello contrasta con la realidad de que la mayoría de convenios de empresa carece de

¹⁵ En la formulación dada por el art. 8 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, y recogido de forma inmediata por la negociación colectiva sectorial.

¹⁶ En el supuesto de la modificación sustancial de condiciones de trabajo dicho plazo es de siete días, ex artículo 41.5 ET.

¹⁷ Quince días para los traslados colectivos y las modificaciones sustanciales de carácter colectivo, así como para las suspensiones y reducciones de jornada, o los despidos colectivos en empresas de menos de 50 trabajadores, y el descuelgue o inaplicación de condiciones de trabajo en convenio, y treinta días en despidos colectivos en empresas de 50 o más trabajadores.

un diseño propio de procedimientos de mediación y arbitraje, y con el hecho indiscutible de que la mayoría de las PYMEs españolas¹⁸ –más del 30%- carece de representación legal de trabajadores por tener menos de seis trabajadores, así como el 60% del 4% de empresas entre 10 y 49 trabajadores, lo que cuestiona la viabilidad de las comisiones *ad hoc* o las comisiones sindicales de tres miembros previstas voluntaristamente por el artículo 41.4 ET.

La identificación de esta nueva tipología de conflictos ha venido de la mano del impulso legal dado por la reforma laboral a los mecanismos autónomos de resolución, en el que el legislador ha creado la ficción jurídica de que el periodo de consultas ómnibus del artículo 41.4 ET es un marco equitativo de confrontación de intereses, donde sujetos iguales dirimen sus diferencias equilibradamente. Nada más lejos de la realidad que este marco regulatorio donde la decisión final del empresario, apoyada en la automaticidad de las causas legales habilitantes de las medidas a adoptar, se puede imponer sobre cualquier opción de acuerdo. Por ello, es necesario replantearse si la respuesta que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a esta nueva tipología de conflictos es suficiente desde la óptica de la consecución de soluciones equitativas y respetuosas con el sinalagma contractual presente en el contrato individual y colectivo de trabajo, lo que nos permitirá confrontar la fortaleza de los nuevos mecanismos autónomos de resolución de conflictos y su aceptación convencional y viabilidad futura.

2.2. La resolución autónoma de conflictos y su encaje entre los procedimientos extrajudiciales y judiciales tras las reformas laborales

Las previsiones contenidas en el ET en relación con la resolución autónoma de conflictos que hemos venido analizando, tienen un encaje entre lo establecido en el V ASAC y lo dispuesto en los artículos 64 y 153 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social que puede no resultar pacífico. El párrafo 1º del artículo 64 LJS tuvo que ser modificado por la Ley 3/2012, de 6 de julio¹⁹, para adecuar el contenido del ET en materia de medios autónomos de resolución de conflictos al mecanismo de conciliación o mediación previas al proceso judicial. De esta manera, quedan exceptuados del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que

¹⁸ Vid. el estudio Retrato de las PYME 2012, Dirección General de Industria y de la PYME, Ministerio de Industria, Energía y Turismo, Madrid, 2012, pág. 2. Según el Directorio Central de Empresas (DIRCE), a 1 de enero del año 2011 hay en España 3.246.986 empresas, de las cuales 3.243.185 (99,88%) son PYME (entre 0 y 249 asalariados). El porcentaje de microempresas (1-9 asalariados) es del 40% del total, siendo un 55,2% el total de empresas sin trabajadores.

¹⁹ Modificado por el artículo 22 de la Ley 3/2012, con vigencia diferida al 8 de julio de 2012.

versen, entre otros, sobre movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o derivadas de fuerza mayor, así como los procesos de anulación de laudos arbitrales y los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, mediaciones y transacciones²⁰.

Las razones por las que los procesos referenciados en el artículo 64 LJS quedan exceptuados de la conciliación prejudicial son muy diferentes y responden a exigencias de orden público laboral distintas, pero es evidente que respecto de los concretos procesos vinculados con los artículos 40, 41 y 47 ET, así como con la anulación de laudos e impugnación de conciliaciones, mediaciones y transacciones, las razones adquieren justificación común. Parece claro que allí donde se haya desarrollado un proceso de consultas no debe haber ulterior conciliación prejudicial cuando se interponga demanda, porque se presume que han debido agotarse todos los cauces de negociación posible antes de llegarse al contencioso laboral. El legislador da de este modo carta de naturaleza al periodo de consultas, o procedimiento sustitutorio, como mecanismo autónomo de resolución de conflictos otorgándole plenos efectos procesales.

Este reconocimiento, vuelve a plantearse de manera expresa en la nueva regulación del ámbito de aplicación del proceso de conflictos colectivos, para el que el artículo 153 LJS²¹, ampliando y clarificando sustancialmente el marco del antiguo artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral, prevé su competencia en materia de acuerdos del artículo 40.2 y 41.2 ET, así como suspensiones y reducciones colectivas de jornada del artículo 47 ET, y en impugnación de laudos arbitrales sustitutivos de convenios colectivos. Interesa destacar aquí, la precisión realizada por el párrafo primero del artículo 153.1 LJS en el sentido de que se tramitan a través del procedimiento de conflictos colectivos las demandas que afecten tanto a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, como a un colectivo genérico susceptible de determinación individual²².

²⁰ El artículo 64 de RD-Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral sólo contemplaba la excepción en los procesos de movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo.

²¹ Modificado por el artículo 23 de la Ley 3/2012, con vigencia diferida al 8 de julio de 2012.

²² La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha consolidado una doctrina relativa al interés colectivo que es digna de ser destacada (SSTS 25 de junio de 1992, 22 de marzo de 1995, 27 de mayo de 1996, 7 y 19 de mayo de 1997). La trascendencia colectiva del conflicto colectivo viene dada por dos elementos: 1º. El subjetivo, vinculado a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad. 2º. El objetivo, que consiste en la presencia de un interés general que es el que actúa a través del conflicto. Respecto del interés general precisa la primera de las sentencias referidas, que el

Los nuevos procedimientos de resolución autónoma de conflictos han alterado la doctrina tradicional sobre el interés colectivo, y los preceptos legales referenciados son la demostración de ello. Tradicionalmente, nuestra doctrina acogía que el interés colectivo que genera un conflicto colectivo se diferencia de los intereses comunes (es decir, la mera suma de intereses singulares) en que su existencia depende de que el contrato colectivo²³, el convenio colectivo, no pueda ser derogado por el contrato individual. Era por tanto la inderogabilidad del convenio colectivo lo que subordinaba los intereses individuales al interés colectivo, que se encontraban así en un plano superior. Esta posición, típica de la doctrina italiana (Persiani), es la que explicaba que en nuestro sistema procesal laboral tan sólo el conflicto jurídico tuviera abierta la vía jurisdiccional de solución. De hecho, ahora, el procedimiento de conflictos colectivos versa sobre la aplicación e interpretación de normas, convenios, pactos, acuerdos, incluidos los de los periodos de consulta, y decisiones empresariales de carácter colectivo, siendo por tanto conflicto jurídico.

Pero la introducción de las decisiones empresariales de carácter colectivo, como las derivadas de la movilidad geográfica o la modificación sustancial de condiciones de trabajo, han venido a hacer del procedimiento de conflictos colectivos, un procedimiento sobre conflicto de intereses o económico, en los que el juez deberá pronunciarse, lo que resulta novedoso en nuestro sistema. Igualmente, el decaimiento de la ultraactividad de los convenios el 8 de julio de 2013, resuelto de forma absolutamente insatisfactoria por el legislador, va a

mismo puede definirse: 1º. Como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros. Por tanto es un interés con una naturaleza propia, diferenciada del interés individual. Según Persiani, el interés colectivo es indivisible porque no puede ser satisfecho sólo para algunos y no para todos. 2º. También como un interés que aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias que han de ser objeto de la oportuna individualización, pero no en su propia configuración general. (postura que en la doctrina italiana se mantiene igualmente por Santoro-Passarelli). Todo ello con independencia del efecto reflejo que el conflicto colectivo tenga sobre los trabajadores incluidos en el ámbito del mismo. Esta cuestión es la que provoca problemas relacionados con la legitimación procesal necesaria para promover el proceso de conflictos. Añade la última de las sentencias citadas que “el contenido de la pretensión como resulta de los propios términos del artículo 151.1 LPL, -hoy artículo 153.1 LJS- es propio del conflicto jurídico, no de intereses, en cuanto ha de versar sobre la aplicación o interpretación de una norma (estatal o pactada) o de una decisión o práctica de empresa.”

²³ No cabe confundir los conflictos colectivos con los conflictos plurales, circunstancia ésta que provocaría la inadecuación del procedimiento. Toda pretensión que exceda de una declaración interpretativa sobre determinada norma y situaciones jurídicas, o cuya resolución exija la valoración de circunstancias particulares en parte de los trabajadores afectados queda excluido del trámite del procedimiento de conflictos colectivos (SSTS 21 de diciembre de 1990, RJ 1990/10278; 18 de noviembre de 1992, RJ 1992/8818; 7 de mayo de 1997, RJ 1997/4226).

generar conflictos de reglamentación²⁴ que habrán de ser atendidos por la jurisdicción social por la vía del artículo 153 LJS en tanto en cuanto el desacuerdo sobre la prórroga de ultraactividad podrá interpretarse, bien en términos de decisión empresarial de carácter colectivo tendente a la cesación de los efectos del convenio, bien como práctica de empresa que afecta a los intereses generales de los trabajadores. El desacuerdo en este punto, podría conducir también a un laudo arbitral susceptible de ser impugnado por la vía del artículo 153.2 LJS.

Por tanto, consideramos que estos conflictos novatorios producidos durante los periodos de consulta referenciados, así como el decaimiento de la ultraactividad de los convenios por aplicación del artículo 86.3 ET, y que resultan ser, a la vez, conflictos jurídicos, de aplicación e interpretación, y conflictos de interés, económicos y de reglamentación²⁵, pueden entenderse suficientemente cubiertos desde el punto de vista de la resolución extrajudicial

²⁴ En la doctrina jurídico-laboral española los conflictos de intereses son conocidos igualmente bajo el nombre de conflictos de reglamentación o conflictos económicos; en el primero de los casos estamos ante una controversia cuyo origen es la existencia o inexistencia de una norma jurídica: se reclama bien la aprobación de una norma o la modificación o derogación de la misma. El conflicto económico es aquel en el que subyace una controversia de tipo económico, materializada, generalmente, en conceptos de tipo salarial (conceptos retributivos, indemnizatorios, etc.) o en cualquier otro tipo de conceptos evaluables económicamente (tiempo de trabajo, vestuario, etc.) que ponen en cuestión una norma existente reclamando una nueva reglamentación, bien una modificación normativa, o, simplemente, la desaparición de la norma que genera el conflicto. Lo que parece ser un lugar común es que “donde no hay conflicto de intereses no hay razón de ser del Derecho; no existe un fenómeno jurídico en cuya raíz no encuentre el análisis tal conflicto” (Carnelutti, *Teoria Generale del Diritto*, Roma, 1951, pág. 15).

²⁵ Tradicionalmente, nuestra doctrina ha entendido la distinción entre conflictos jurídicos y conflictos de intereses desde su confrontación con un marco procedimental. Si no hay norma preexistente, estaremos ante un proceso de negociación tendente a la búsqueda de una norma o bien de un acuerdo con eficacia contractual, que reglamente el espacio de relaciones laborales anómico. Esta negociación no tiene por qué estar motivada por la existencia de un conflicto previo. Los conflictos pueden surgir dentro del proceso negociador como consecuencia natural del mismo, y su resolución se producirá precisamente a través de la negociación. Aquí la negociación colectiva actuará al mismo tiempo como fuente de derecho o de obligaciones y como mecanismo natural de resolución de las controversias generadas por el propio proceso negociador. Los conflictos que surgen de la propia negociación pueden ser, por consiguiente, jurídicos y económicos, pero fundamentalmente son conflictos procedimentales, donde la controversia radica en esencia en el mecanismo negociador. Lo que cambia ahora, es que la negociación fallida, porque no hay acuerdo, en los periodos de consulta, o el desacuerdo en la prórroga de ultraactividad, pueden someterse a la jurisdicción social. Situación distinta es la que se produce cuando hay norma preexistente. En estos casos el conflicto procedimental pasa a un segundo plano porque la controversia surge bien de la aplicación o interpretación de la norma, bien de la contraposición de intereses económicos. No obstante en estos casos hay que precisar que el conflicto económico puede tener su raíz en la propia norma o, por el contrario, puede surgir al margen de la misma.

como desde la óptica judicial, y no debería haber reticencias para encontrarles el amparo extrajudicial y judicial que ha operado nuestro sistema legal²⁶.

3. LA INTERIORIZACIÓN POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LAS REFORMAS LABORALES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS AUTÓNOMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La depuración de un sistema o modelo de mecanismos de resolución autónoma regulado en los convenios colectivos reviste una serie de dificultades notables en la perspectiva de las últimas reformas laborales, en tanto en cuanto éstas son tan recientes que la dinámica negociadora aún no ha interiorizado generalizadamente los cambios introducidos en el Estatuto de los Trabajadores, sin bien sí pueden encontrarse ya referencias al V ASAC. La regulación de los nuevos mecanismos de resolución autónoma relativos a los periodos de consulta de los artículos 40, 41, 44, 47, 51 y 82.3 ET empiezan a asomar en el texto de los convenios en este momento temporal, aunque de manera muy esporádica y desestructurada. Es evidente que aún no ha calado esta dinámica en la negociación colectiva, al menos en el grado que hubiera sido esperable. A ello se une la situación general de bloqueo de la negociación de convenios colectivos provocada por la expiración el 8 de julio de 2013 del plazo de ultraactividad de los convenios denunciados, que está provocando, en muchos casos, acuerdos para el mantenimiento de las negociaciones más allá de esta fecha y, en la mayor parte de los casos, hasta el 31 de diciembre de 2013.

3.1. Los convenios de sector estatal

3.1.1. Las funciones resolutorias de las comisiones paritarias

Es frecuente que los convenios estatales hagan referencia genérica y escueta a la adhesión al Acuerdo sobre resolución autónoma de conflictos en vigor en cada momento, dejando en manos de la comisión paritaria la resolución de los conflictos que se planteen mediante la atribución de funciones espe-

²⁶ Dado que es el procedimiento de resolución del conflicto lo que marca las diferencias, habremos de dilucidar en primer lugar cuál es la naturaleza material del conflicto para distinguir cuándo estamos ante un conflicto de intereses y cuando ante un conflicto jurídico. Recalquemos que nuestro ordenamiento procesal tradicionalmente sólo ha establecido una vía jurisdiccional para los conflictos jurídicos, lo que es de extrema importancia pues de una correcta catalogación dependerá que el procedimiento judicial elegido sea adecuado o inadecuado. Pero ahora puede afirmarse que los conflictos de reglamentación, y los conflictos novatorios lo son, tienen perfecta cabida dentro del procedimiento de conflictos colectivos arbitrado por la LJS.

cíficas al efecto. En los convenios de sector de ámbito nacional es frecuente una fórmula en la que las partes en el convenio se adhieren al Acuerdo nacional, IV ASEC o V ASAC, por hablar de los dos últimos, en términos generales, y manifiestan su voluntad de adherirse a los Acuerdos que se firmen en las Comunidades Autónomas en la misma materia, para los conflictos que no superen esta unidad territorial. Esta es la fórmula empleada, por ejemplo, en el Acuerdo Estatal del Sector del Metal²⁷, cuyo artículo 25 declara la adhesión íntegra al entonces vigente IV ASEC, y regula en el artículo 27, entre las funciones de la comisión paritaria, la intervención previa en aquellos conflictos que se deriven de la interpretación y/o aplicación del Acuerdo Estatal, susceptibles de ser tramitados ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, según se indica en el artículo 4.^a del ASEC, así como la mediación a petición de las partes, en conflictos colectivos no incluidos en los apartados anteriores. Idénticos y escuetos términos emplea otro convenio estatal sectorial de importancia como el Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción²⁸.

En otros casos, menos frecuentes, el grado de concreción de los convenios nacionales puede llegar a ser más elevado. En el caso singular del Acuerdo Laboral de Sector Estatal para la Hostelería, ALEH IV²⁹, su artículo 9, relativo a la comisión paritaria, determina la competencia de ésta para el conocimiento y resolución de los conflictos colectivos derivados de la aplicación e interpretación del Acuerdo, estableciendo que, en estos casos, será preceptiva la intervención de la comisión paritaria, con carácter previo a acudir a la jurisdicción competente. Igualmente, se capacita a la comisión para la mediación y arbitraje para la solución de controversias colectivas de la aplicación de interpretación del Acuerdo, de conformidad con las reglas previstas en el capítulo séptimo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales. A tal efecto, se dice, la comisión paritaria establecerá la lista de mediadores y árbitros; fomentará la utilización de los procedimientos de mediación y arbitraje como vía de solución dialogada de los conflictos laborales; y analizará los resultados de estos procedimientos en función de los estudios e informes correspondientes.

²⁷ Vid. Resolución de 12 de septiembre de 2006, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del Acuerdo Estatal del Sector del Metal, BOE de 4 de octubre de 2006, prorrogado a partir de 2010 y en vigor. Actualizado según modificaciones publicadas en el BOE 20-3-09, 29-5-09, 12-11-09, 21-10-10, 15-4-11 y 22-2-12.

²⁸ Vid. artículo 117, Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del sector de la construcción, BOE de 15 de marzo.

²⁹ Vid. Resolución de 20 de septiembre de 2010, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería, BOE de 30 de septiembre, en vigor hasta 31 de diciembre de 2014.

Este mismo convenio, realizará en su capítulo séptimo una detallada descripción de los mecanismos de mediación y arbitraje. Su artículo 42 fijará la mediación obligatoria previa a la vía jurisdiccional para los conflictos de interpretación y aplicación del ALEH, determinando la intervención previa de la comisión paritaria en el proceso de mediación, y estableciendo la actuación de tres mediadores que intervendrán potestativamente si la propia comisión entiende que el conflicto puede ser abordado por la misma. Se crea, así, una denominada comisión de mediación en el seno de la comisión paritaria cuyas propuestas de solución a las partes, podrán ser libremente aceptadas o rechazadas por éstas. En caso de aceptación, la avenencia conseguida tendrá la misma eficacia de lo pactado en convenio colectivo. Salvo que la propia Comisión paritaria del ALEH decidiera citar a las partes en la sede del SIMA en Madrid, el acto de mediación se desarrollaría en la localidad o zona donde se originó el conflicto, todo ello de conformidad con las disposiciones de régimen interior del SIMA³⁰. De esta manera aparecen instancias mediadoras intermedias, la comisión mediadora, en el seno de la propia comisión paritaria que actúan por cuenta de las partes y para las partes, pero donde se presenta una cierta anomalía en tanto en cuanto dicha comisión de mediación está formada por dos miembros del banco social y uno del empresarial, lo que puede ser problemático a la hora de configurar las mayorías en la toma de posiciones frente al conflicto presentado.

Por lo que se refiere al arbitraje, este convenio que tomamos como muestra determina que en el supuesto de que la mediación terminara sin acuerdo, cualquiera de las partes podrá seguir la vía administrativa y jurisdiccional para la solución del conflicto, o bien, de común acuerdo, instar a la comisión de mediación designada por la comisión paritaria del ALEH para que lo resuelva en vía arbitral decidiendo ésta última en base a lo ocurrido en el proceso de mediación si resuelve el arbitraje directamente o bien proceda a designar árbitros al efecto³¹. No constan referencias a los procedimientos de resolución autónomos relativos a los periodos de consultas.

El papel de las comisiones paritarias en los procedimientos de resolución autónomos tiene un reconocimiento generalizado en los convenios de este nivel. El artículo 109 del Convenio General de la Construcción³² determina entre las competencias de la comisión, la mediación y/o conciliación a instancia de alguna de las partes, y, previo acuerdo de éstas y a solicitud de las mismas, arbitrar en cuantas ocasiones y conflictos, todos ellos de carácter colectivo,

³⁰ Vid. Artículo 42.2 ALEH IV cit.

³¹ Vid. Artículo 42.3 ALEH IV cit.

³² Vid. Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del sector de la construcción, BOE de 15 de marzo.

puedan suscitarse en la aplicación del propio convenio. Igualmente, declara su competencia para entender, de forma previa y obligatoria a la vía administrativa y jurisdiccional sobre el planteamiento de conflictos colectivos que surjan por la aplicación e interpretación del convenio³³. Como trámite, que será previo y preceptivo a toda actuación administrativa o jurisdiccional que se promueva, las partes signatarias del convenio se obligan a poner en conocimiento de la comisión paritaria cuantas dudas, discrepancias y conflictos colectivos, de carácter general, pudieran plantearse en relación con la interpretación y aplicación del mismo, siempre que sean de su competencia conforme a lo establecido en el apartado anterior, a fin de que, mediante su intervención, se resuelva el problema planteado o, si ello no fuera posible, emita dictamen al respecto. Dicho trámite previo se entenderá cumplido en el caso de que hubiere transcurrido un plazo no superior a veinte días hábiles sin que se hubiera emitido resolución o dictamen. Este convenio prevé que la comisión paritaria, una vez recibido el escrito de consulta o, en su caso, completada la información pertinente, dispondrá de un plazo no superior a veinte días hábiles para resolver la cuestión suscitada o, si ello no fuera posible, emitir el oportuno dictamen. Tras este trámite, y si no se alcanza acuerdo de resolución, queda abierta la vía para acudir al SIMA³⁴.

Otras veces, la comisión paritaria, o comisión mixta, precisa su intervención, con carácter previo al ejercicio del derecho de huelga, artículo 89 del Convenio Estatal de Grandes Almacenes³⁵, con expreso compromiso a que las partes agoten los procedimientos voluntarios de solución de los conflictos de carácter colectivo previstos en el propio convenio. El Convenio de Grandes Almacenes, precisa en su artículo 90 la intervención de la comisión mixta en los conflictos derivados del periodo de consultas en la inaplicación del convenio por la vía del artículo 82.3 ET, así como para los conflictos derivados del periodo de consulta en la redistribución de la jornada máxima anual durante todos los días de la semana, la modificación de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio, y los conflictos sobre resolución de situaciones de crisis mediante flexibilidad interna, configurando, de este modo, un preciso marco de intervención de la comisión paritaria y reglamentándolo con un grado de precisión procedimental notable.

Por lo que se refiere a la inaplicación de condiciones de trabajo reguladas en convenio, en el nivel estatal empiezan a aparecer prescripciones concretas

³³ Vid. igualmente, artículo 87.4 del Convenio Estatal para Grandes Almacenes, Resolución de 8 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE de 22 de abril.

³⁴ Vid. Artículo 109.6 V Convenio construcción cit.

³⁵ Vid. Resolución de 8 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, BOE de 22 de abril.

relativas a esta figura. Es interesante el tratamiento que se da a esta cuestión en algunos ejemplos concretos. La Disposición Adicional III del Convenio Estatal de Grandes Almacenes establece un sistema de graduación de situaciones de crisis de empresa en el que se determinan en una relación ordenada qué tipo de medidas de flexibilidad interna deben aplicarse en cada momento para hacer frente dichas situaciones. Así, se precisa en su artículo 91, que la comisión paritaria intervendrá en caso de discrepancia por falta de acuerdo en los procedimientos de reestructuración de empleo o de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas el convenio colectivo a que se refiere el artículo 82.3 ET, aplicándose esta medida sólo cuando se hubiesen producido descensos anuales de ventas en los tres años anteriores del 9% de promedio anual y se hubiesen agotado con carácter previo, y por este orden, medidas de flexibilidad interna consistentes en movilidad funcional o geográfica, una reducción temporal de los salarios base de convenio de hasta un 5%, o la modificación de las condiciones de trabajo por encima de los límites del propio convenio. En los supuestos en que se produjeran discrepancias en el periodo de consultas del artículo 41.4 y 5 ET, actuaría la comisión paritaria, que resolvería en un plazo de siete días, o bien, se designaría, a petición de las partes, un árbitro entre expertos imparciales e independientes³⁶.

No son muchos los convenios de este nivel donde aparecen referencias a la intervención de la comisión paritaria en los procedimientos de resolución de conflictos en periodo de consultas derivado de la aplicación del artículo 41 ET. Hay que precisar que el momento temporal de las reformas de septiembre de 2010 y julio de 2012, especialmente ésta última, condiciona notablemente la aparición en el texto de los convenios de estas cuestiones. No obstante, el artículo 41.4 ET, en su reforma de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, quedó inalterado en la reforma de la Ley 3/2012, de 6 de julio, lo que facilita el análisis. El Convenio de la Construcción establece en su artículo 109.1.h) que en el caso de, que tras el correspondiente periodo de consultas establecido en el artículo 41.4 del ET, no se alcanzase acuerdo en la empresa en la negociación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo regulada en convenio estatutario, deberán remitirse las actuaciones, junto con la correspondiente acta de desacuerdo³⁷, dentro de los 5 días siguientes a la correspondiente comisión paritaria a fin de que ésta solvete las discrepancias. En caso de que la citada comisión no lograse un acuerdo en el plazo de 7 días, remitirá dentro de los 3 días siguientes las actuaciones al Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje de su ámbito acompañada del acta correspondiente³⁸ y ello a fin de que

³⁶ Vid. artículo 91.2 del Convenio Estatal de Grandes Almacenes cit.

³⁷ Vid. Anexo IX del Convenio de la Construcción cit.

³⁸ Vid. Anexo XI del Convenio de la Construcción cit.

éste dicte el correspondiente arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 del E.T.

La comisión paritaria del Convenio General de la Construcción se constituye, de este modo, en una instancia superior de resolución autónoma de conflictos, instituyéndose de este modo una jerarquía orgánica sobre las comisiones paritarias de los convenios de empresa que nos hace pensar en la complejidad técnica y organizativa del trabajo que debe realizar dicho órgano. Los problemas, no obstante, revisten otro peculiar grado de dificultad cuando se trata de empresas donde no existan, por razón de su tamaño o por otras razones, representantes de los trabajadores, en cuyo caso, el Convenio General atribuye la competencia resolutoria a los sindicatos más representativos del sector que estuvieran legitimados para formar parte de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de aplicación a la misma, salvo que los trabajadores atribuyan su representación a la comisión *ad hoc* designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del E.T. En estos casos, y no habiendo tampoco acuerdo, se remitirá a la comisión paritaria del Convenio General el acta de desavenencia entre las partes.

En el caso del Convenio Estatal de Grandes Almacenes, su artículo 91.2, prevé que la intervención de la comisión paritaria sea sustituida por un arbitraje. En este caso, las partes deben ponerse de acuerdo en seguir el procedimiento arbitral como alternativa a la resolución de la comisión mixta o paritaria. Si no se pusieran de acuerdo, la propia comisión paritaria podría decidir la elección del procedimiento de arbitraje. Si fuera así, la decisión que se adoptara a través de dicho procedimiento habría de dictarse en un plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento de la discrepancia al mismo. El Convenio, determina que tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en el periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET. No es muy frecuente encontrar convenios con un grado de precisión tal en la regulación del procedimiento arbitral. El de Grandes Almacenes regula en sus artículos 97 y 98 el mecanismo para la designación de árbitro y el procedimiento para la resolución de discrepancias mediante este sistema con un grado de precisión notable, fijando la medidas de apoyo al árbitro por parte de la propia comisión paritaria e incluso el contenido y la estructura del laudo arbitral que será vinculante e inmediatamente ejecutivo³⁹.

³⁹ En el caso de conflicto sobre inaplicación de cláusulas del Convenio, el artículo 98.4 determina que cuando aprecie la concurrencia de las causas, el árbitro deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorará su adecuación en relación

Como se ve, el grado de procedimentalización de la actuación resolutoria de la comisión paritaria y, en su caso, del árbitro, es, en algunos casos, muy elevado y preciso, llegándose a establecer una ritualización ordenada de la intervención de este órgano con grados de flexibilidad en la intervención que varían ligeramente de unos convenios a otros. No son numerosos, sin embargo, y como ya se ha resaltado los convenios que regulan la cuestión con este grado de precisión.

3.1.2. El papel de las comisiones paritarias especializadas

Es preciso destacar, igualmente, el papel que desempeñan, allí donde se regulan, las comisiones paritarias especializadas que, bien en el seno de la comisión paritaria general del convenio, bien como comisiones que actúan paralelamente a la misma, podrían desarrollar funciones en el plano de la resolución autónoma de conflictos. Tomando como ejemplo el mismo Convenio General de la Construcción citado, en él podemos encontrar hasta tres tipos diferentes de comisiones paritarias sectoriales, la de productividad⁴⁰, la de formación profesional⁴¹ y la seguridad y salud en el trabajo⁴². De la primera de ellas no pueden predicarse funciones en el plano de la resolución de conflictos, aunque el artículo 112.4 del Convenio determina que será la encargada de la resolución de dudas y consultas acerca de las tablas de rendimiento, cuya elaboración tiene encomendada. Puede suponerse que las controversias se resolverán directamente por la comisión paritaria del convenio. Respecto de la de formación profesional, el artículo 113.2.c) determina su función mediadora en las discrepancias que pudieran surgir entre las empresas y la representación legal de los trabajadores respecto del contenido del plan de formación elaborado por una empresa, siempre que ésta o la representación de los trabajadores en ella así lo requiera, lo que debe ser interpretado en sentido favorable al despliegue de funciones de resolución de conflictos con instancia superior en la comisión paritaria general del Convenio. La comisión paritaria de seguridad y salud en el trabajo, carece, en la regulación de los artículos 114 y 135 del Convenio

con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. El laudo podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, el árbitro se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo, que se ejecutará a los quince días desde su comunicación a las partes.

⁴⁰ Vid. artículo 110 Convenio de la Construcción cit.

⁴¹ Vid. artículo 113 Convenio de la Construcción cit.

⁴² Vid. artículo 114 Convenio de la Construcción cit.

General, de funciones resolutorias de conflicto, encargándose, básicamente, de la formación en esta materia. La presencia de comisiones paritarias especializadas es frecuente en otros muchos convenios, aunque la tónica general es la de no dotarlas de funciones de resolución autónoma de conflictos, teniendo un perfil mucho más regulatorio que resolutorio⁴³.

3.2. Los convenios de sector inferior al estatal

En un plano territorial inferior al estatal, los convenios sectoriales vienen a repetir, de alguna manera, los esquemas de los convenios de ámbito nacional. Las referencias a la intervención en procedimientos autónomos de resolución de conflictos por parte de las comisiones paritarias de convenios, pueden ser extremadamente parcas en su regulación, indicando escuetamente fórmulas tipo en la que se mandata a la comisión paritaria para la mediación, arbitraje y conciliación en caso de conflicto entre empresa y trabajador, llamándose a intervenir a la comisión en el supuesto de conflicto colectivo, a instancia de una de sus partes a efectos de interponer su mediación, interpretar lo acordado y ofrecer su arbitraje. Este es el caso, por ejemplo, del Convenio del sector de los juegos de azar, Comunidad de Madrid⁴⁴, artículos 53 y 54, que se acompaña de una fórmula imprecisa donde las partes se comprometen a someterse al Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid para la resolución de conflictos, para, a continuación, someter las discrepancias surgidas en el seno de la comisión paritaria al Acuerdo Interprofesional sobre el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales, que habremos de entender referido al propio de la Comunidad de Madrid.

Pueden encontrarse, igualmente, referencias a la resolución de conflictos individuales, que se someten a los órganos autonómicos de resolución de conflictos. En el caso del Convenio del Sector de la Automoción de la provincia de Málaga, sus artículos 56 y 57 realizan una escueta descripción del papel de la comisión paritaria como órgano previo de resolución de disputas colectivas,

⁴³ Así, v. gr., Resolución de 7 de enero de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados, BOE de 22 de enero, que regula en sus Disposiciones Adicionales cuarta, quinta y sexta, sendas comisiones paritarias especializadas en prevención de riesgos laborales, clasificación profesional y contratación de personal, e igualdad de oportunidades, sin atribución alguna de funciones resolutorias de conflictos que son concentradas todas en términos muy ambiguos en la comisión paritaria mixta de interpretación regulada en su Disposición Adicional tercera.

⁴⁴ Vid. Resolución de 7 de noviembre de 2011, de la Dirección General de Trabajo, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo del sector de Empresas Comercializadoras de Juegos Colectivos de Dinero y Azar, suscrito por la comisión negociadora, BOCM de 17 de diciembre.

en la misma línea señalada anteriormente. Somete, sin embargo, al SERCLA, la resolución de todos los conflictos individuales en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, traslados, horarios, cambio de funciones, etc., otorgando a esta instancia administrativa la condición de conciliación prejudicial⁴⁵.

Otros convenios resultan mucho más precisos y determinantes a la hora de regular la actuación de la comisión paritaria. En el caso del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valenciana⁴⁶, su artículo 32 se hace eco de la reforma operada sobre el artículo 82.3 ET en materia de inaplicación de condiciones de trabajo en las empresas de un determinado sector. Tras hacer una transcripción literal de lo dispuesto en el precepto estatutario⁴⁷, establece que en caso de desacuerdo a la finalización del periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada. Si la comisión paritaria del Convenio no alcanzara un acuerdo, para lo que será necesario el voto favorable de la mayoría de sus miembros, las partes podrán, si así lo acuerdan y hacen constar por escrito dirigido a la comisión paritaria del Convenio, someter las discrepancias a la mediación o al compromiso de un arbitraje vinculante. En tal caso, será la propia comisión paritaria la que en el plazo de los cinco días siguientes a la finalización del plazo para resolver, la que remitirá las actuaciones y documentación correspondiente al Tribunal de Arbitraje Laboral⁴⁸. Si se optara por el arbitraje vinculante, el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas.

⁴⁵ Vid. Cláusula adicional primera, del Convenio Colectivo para el Sector de la Automoción de la provincia de Málaga, REGCON de 12 de marzo de 2012.

⁴⁶ Vid. Resolución de 17 de abril de 2013, de la Subdirección General de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social, por la que se dispone el registro y publicación del texto del Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunitat Valenciana, DOCV de 17 de mayo de 2013.

⁴⁷ El párrafo octavo del artículo 82.3 ET, establece: "En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada. Cuando ésta no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos que deben establecerse en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 ET, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET"

⁴⁸ TAL, procedimiento de solución extrajudicial de Conflictos laborales de la Comunidad Valenciana publicado en el DOCV de fecha 8 de julio de 2010.

Este grado de precisión y actualización legal de los convenios no suele ser frecuente en estos momentos, pero sí una preocupación generalizada. De hecho, el Convenio precitado, dispone en su Disposición Final Segunda que en el supuesto de que una futura disposición legal bien de carácter Estatal o Autonómica, o Resolución de la Autoridad Laboral, Jurisdicción Social, o cualquier otro Órgano competente, modificara, alterara, o no aprobara alguna norma del texto del Convenio, y a juicio de las partes el contenido esencial de algún punto de lo pactado en el Convenio, quedara desvirtuado, cualquiera de las partes podría denunciar tal circunstancia dentro del mes siguiente a la publicación o notificación de dicha Resolución, en cuyo caso se instaría a la comisión mixta de interpretación y seguimiento del Convenio a que se reuniera con carácter de urgencia, con la finalidad de renegociar las materias o contenidos afectados en el Convenio por dichas disposiciones legales o resoluciones judiciales o administrativas. En caso de discrepancia, se sometería la cuestión a los tribunales de la jurisdicción social. En su Disposición Final Tercera se declara que para la solución de dichos conflictos, las partes en el Convenio se someten expresamente al sistema vigente en la Comunidad Autónoma, fórmula tipo que aparece en la práctica totalidad de los convenios de este nivel.

En el caso del Convenio del sector de Agencias de Transporte y Operadores de Transporte de la provincia de Sevilla⁴⁹, las partes en el Convenio acuerdan en su artículo 9, expresamente, que cualquier duda o divergencia que pueda surgir sobre la interpretación o aplicación del Convenio, que tenga carácter colectivo, sea sometida previamente al informe de la comisión paritaria antes de entablar cualquier reclamación contenciosa o administrativa. La comisión dictará la resolución que proceda en un plazo no superior a cinco días laborables. Junto a esta fórmula general, la comisión paritaria asume la competencia para el conocimiento de los términos y condiciones para la resolución de las discrepancias tras la finalización del periodo de consultas en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial del Convenio de los artículos 41.6 y 82.3 ET. También asume la intervención en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial del Convenio, cuando no exista representación de los trabajadores en la empresa, lo que resulta una alternativa novedosa frente a la posibilidad instada por el artículo 41.4 ET de elegir una comisión *ad hoc* de tres miembros, bien trabajadores, bien representantes sindicales de sindicatos más representativos.

Las posibilidades de actuación de la comisión paritaria durante el periodo de consultas en caso de inaplicación de condiciones de trabajo queda fijada en

⁴⁹ Vid. Resolución de 19 de febrero de 2013, BOJA de 13 de marzo.

el artículo 36 del precitado convenio en los mismos términos –transcripción literal- del artículo 82.3 ET, determinándose del mismo modo –transcripción literal del ET- la solución para los supuestos de finalización del periodo de consultas sin acuerdo y sin que fueran de aplicación los procedimientos extrajudiciales de los acuerdos interprofesionales del artículo 83 ET incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje obligatorio⁵⁰. Como se puede comprobar, y a diferencia de lo que sucede en el Convenio Colectivo de Estaciones de Servicio de la Comunidad Valencia, citado en los párrafos anteriores, este convenio de Sevilla no hace opción expresa por la mediación o el arbitraje obligatorio, limitándose a recitar la fórmula legal del ET sin aportar, por tanto, solución concreta al supuesto de resolución de una falta de acuerdo al finalizar el periodo de consultas para el descuelgue. Es evidente, pues, que se requiere el mayor esfuerzo de interiorización de estas nuevas posibilidades abiertas por la ley a la resolución autónoma de conflictos.

3.3. Los convenios de empresa

En el caso de los convenios de ámbito empresarial el papel asignado a la comisión paritaria del convenio bascula entre la resolución de conflictos individuales de interpretación y aplicación del convenio, con la consideración de conciliación prejudicial previa a las acciones judiciales, y la habilitación general para actuar como órgano resolutor de controversias colectivas. Empiezan a aparecer, igualmente, referencias expresas a los nuevos mecanismos de inaplicación de condiciones de trabajo del artículo 82.3 ET, por remisión expresa de lo dispuesto en el artículo 85.3.c) ET. En estos supuestos, suele ser fórmula común la referencia a la intervención de la comisión paritaria en caso de desacuerdo en el periodo de consultas para el descuelgue de condiciones de trabajo, debiendo las partes someter la discrepancia a la comisión paritaria que dispondrá de un plazo máximo generalizado de siete días para

⁵⁰ El párrafo noveno del artículo 82.3 ET establece: “Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos mencionados a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET”.

pronunciarse, desde que la discrepancia sea planteada. En el supuesto que no se alcanzara un acuerdo en el seno de la comisión, las partes someterían la discrepancia al procedimiento de mediación ante el órgano de resolución extrajudicial de la Comunidad Autónoma. Esta es, por ejemplo, la redacción que encontramos en el Convenio Colectivo de la empresa CEPSA⁵¹, en su cláusula final tercera, donde se habilita a la comisión paritaria para la resolución de dudas, discrepancias y conflictos de interpretación y aplicación del convenio con carácter prejudicial, y se recurre al SERCLA andaluz una vez la comisión paritaria se haya pronunciado respecto del conflicto que le sea sometido.

Con alguna frecuencia aparecen también convenios de empresa donde se regulan comisiones paritarias especializadas. Es el caso, por ejemplo, del Convenio Colectivo de la empresa cervecera DAMM⁵², cuyo artículo 10 regula hasta tres comisiones paritarias, de salud laboral y absentismo, de formación y de Ley de igualdad, aunque, como ocurre en los convenios de sector, sin funciones dirimentes en caso de conflictos individuales o colectivos, por lo que mantienen un carácter eminentemente consultor de cara a la dirección de la empresa⁵³. No obstante, el grado de interiorización de los procedimientos de resolución de controversias en los periodos de consulta dista mucho de ser elevado. Este convenio precitado, en su artículo 47, no recoge más que una alusión general a que cualquier discrepancia en la aplicación e interpretación del convenio sea sometida obligatoriamente a la comisión paritaria, constituida como máximo por tres representantes de la Dirección y otros tres del Comité que hayan sido miembros de la Comisión Negociadora. Regula también un procedimiento mínimo de ritualización de las discrepancias, determinando que las mismas sean formalizadas por escrito por parte del trabajador/es que así lo consideren o por sus representantes o por la representación de la empresa. Añade este convenio que la solicitud será sellada por el Departamento de Recursos Humanos de la empresa que dará conocimiento de la misma a la citada comisión. La Comisión deberá reunirse para estudiar y resolver la cues-

⁵¹ Vid. Resolución de 8 de agosto de 2012, para la inscripción del X Convenio Colectivo de la empresa CEPSA para la refinería de La Rábida, Huelva, BOP Huelva de 29 de agosto.

⁵² Vid. Resolución de 6 de febrero de 2013, por la que se dispone la publicación del convenio colectivo de empresa de la Sociedad Anónima DAMM para los años 2012-2014, BOP Barcelona de 6 de marzo.

⁵³ La fórmula de las comisiones paritarias especializadas, frecuentes en los convenios de empresas de tamaño medio-grande, se encuentra bastante extendida. En el artículo 13 del Convenio Colectivo de Telefónica de España (2011-2014), pueden encontrarse las siguientes: comisión de empleo, de clasificación profesional, de operaciones, central y provinciales de formación, de seguimiento, de asistencia sanitaria complementaria, central y provinciales de seguridad y salud, y de absentismo. Ninguna posee funciones dirimentes en caso de conflictos.

ción objeto de sometimiento en el plazo no inferior a 30 días siendo comunicada la decisión a la parte solicitante y demás afectados en el término de 2 días hábiles. En los casos en que la cuestión formulada no sea resuelta por acuerdo de la Comisión, la parte solicitante o afectada podrá someter sus diferencias interpretativas o de aplicación a la conciliación, mediación o, en su caso, arbitraje del Tribunal Laboral de Cataluña. De no existir avenencia, quedará expedita la vía para someter la discrepancia en el orden jurisdiccional competente.

Como puede comprobarse, no hay un grado de concreción grande en cuanto al ámbito de actuación de esta comisión, pero queda claro que su papel resolutor se deslinda del de la propia comisión paritaria del convenio que se reserva, en el artículo 11 del Convenio citado, además de las funciones estatutarias propias de toda comisión, las de resolución de las discrepancias para solventar de manera efectiva los desacuerdos que pudieran surgir por la no aplicación de las condiciones de trabajo previstas en el Convenio Colectivo a que se refiere el artículo 82.3 ET, adoptando en su caso los acuerdos correspondientes. A falta de acuerdo las partes podrán someter las discrepancias a un arbitraje elegido de mutuo acuerdo.

Es posible, igualmente, encontrar comisiones específicas para la resolución de conflictos laborales al margen de la comisión paritaria del convenio. El artículo 7 del II Convenio Colectivo de RENFE-Operadora⁵⁴, regula una Comisión de conflictos laborales de carácter paritario que se crea como procedimiento de solución de los conflictos que se puedan plantear en la interpretación o aplicación de Convenios o acuerdos colectivos y normas laborales, con carácter general, o ante el anuncio de convocatoria de huelga, estableciéndose, en su caso fórmula de arbitraje o mediación al ámbito externo de la empresa, si así fuese solicitado por alguna de las partes en conflicto y aceptado por la otra por unanimidad⁵⁵. Sorprende que no se atribuya a los acuerdos de esta comisión de conflictos laborales valor vinculante para la parte convocante del conflicto, quedando únicamente obligada dicha comisión a notificar por escrito a las partes los acuerdos de resolución adoptados.

Otra fórmula empleada en los grandes convenios de empresa consiste en separar las funciones naturales de la comisión paritaria del convenio, la interpretación y seguimiento del convenio y la resolución de controversias, en dos comisiones diferenciadas funcionalmente por criterios que responden a razones operativas vinculadas con el tamaño y la descentralización de la empresa. Es el

⁵⁴ Vid. Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Dirección General de Empleo, que publica el II Convenio colectivo de RENFE-Operadora, BOE de 18 de enero de 2013.

⁵⁵ El artículo 7 del II Convenio RENFE-Operadora, determina, además, que dicha resolución habrá de darse en el plazo perentorio de tres días hábiles.

caso, por ejemplo, del Convenio Colectivo de Telefónica de España⁵⁶, cuyo artículo 13 regula una Comisión Paritaria de Negociación Permanente y una Comisión Paritaria de Interpretación y Vigilancia. Para la primera, este Convenio prevé funciones de adaptación y modificación del convenio –con el pretexto de las reformas en materia de negociación colectiva– teniendo sus resoluciones la misma eficacia jurídica y tramitación que las previstas para los Convenios Colectivos conforme se establece en el artículo 91.4 ET. Para la segunda, prevé el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de las discrepancias surgidas en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 ET, que hayan concluido sin acuerdo tras la finalización del período de consultas. Con objeto de garantizar la rapidez, efectividad y salvaguarda de los derechos de los afectados, esta Comisión deberá ser convocada en el plazo máximo de 15 días desde la comunicación de la finalización del período de consultas y deberá llegar a un acuerdo en el plazo de siete días desde que las discrepancias le hubieran sido planteadas. Nada se precisa en este convenio en relación con los procedimientos de resolución de discrepancias en periodo de consultas en caso de suspensión o extinción de los artículos 47 y 51 ET, jugando la norma estatutaria el papel de único marco de referencia normativo para estas cuestiones.

Entendemos que habrá que esperar algo más a que estas nuevas prácticas resolutorias, especialmente las referidas a los periodos de consulta, calen en el entramado de la negociación colectiva a nivel empresarial, pues lo normal en estos momentos es encontrar excepciones más que reglas a este respecto. Sorprende, por ejemplo, que algunos convenios de grandes empresas de la importancia de SEAT, no se hagan eco de estas nuevas posibilidades de resolución autónoma previstas en la ley, realizando meros reenvíos a la norma estatutaria y declinando toda actuación autónoma en este terreno⁵⁷.

⁵⁶ Vid. BOE de 4 de agosto de 2011, y Resolución de 22 de abril de 2013, de la Dirección General de Empleo, que publica el Acuerdo de prórroga hasta 31 de diciembre de 2014, y modificación del Convenio Colectivo de Telefónica España, SAU, para 2011-2013, BOE de 13 de mayo de 2013.

⁵⁷ El XVIII Convenio Colectivo de SEAT 2011-2015, en sus artículos 4 y 5, recoge de forma extremadamente escueta la composición y funciones de la comisión paritaria, y reenvía directamente al artículo 82.3 ET para la regulación de la inaplicación de cláusulas.