

INDISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS Y CONCILIACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Catedrático de Derecho del Trabajo

Consejero Permanente de Estado

EXTRACTO

La indisponibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador conforman una de las señas de identidad del Orden Social del Derecho entendido en todo su conjunto, tanto en el plano sustantivo como en los medios previstos para la solución de los posibles conflictos que genere su interpretación y aplicación. La conformación del proceso de trabajo desde su orígenes muestra sin embargo la constante dialéctica entre las soluciones autocompuestas y el necesario respeto de las reglas que componen el orden público laboral.

Una tensión que se manifiesta en la propia promoción pública de las soluciones transaccionales y fruto de la conciliación entre las partes, y en las que el papel del órgano judicial queda no pocas veces reservado a un control más formal que material sobre el verdadero equilibrio entre las recíprocas contraprestaciones. Las normas sobre inderogabilidad, disponibilidad y transigibilidad de los derechos muestran así un complejo equilibrio entre el momento de reconocimiento de los derechos y aquél en el que se perfecciona realmente su adquisición, patrimonializando la situación de acreedor.

El presente estudio repasa todas estas posiciones, sobre todo, a la luz de las normas procesales, tanto específicas como generales o comunes, incluida la LEC 2000, a fin de proponer la necesaria revitalización de la autonomía privada. Máxime, cuando los modos de solución de carácter alternativo al proceso, cobran un progresivo protagonismo en otras ramas del Derecho igual de comprometidas con el rigor, la formalidad y la protección del contratante más débil (vgr. Derecho Administrativo y de los Consumidores y Usuarios).

Un necesario reforzamiento de la autonomía de la voluntad, que encuentra su mayor fundamento en el sistema de libertad constitucional y que ampara a su manifestación individual y colectiva. Porque esta segunda perspectiva es otra fuente de tensión constante entre el papel que una y otra fuente se ha de preservar en orden a la consecución de las soluciones finales y más adecuadas. De ahí, y sobre todo, el auge que actualmente han adquirido los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, aunque su mayor protagonismo esté aun centrado en los de naturaleza o índole colectiva.

ÍNDICE

1. Norma inderogable y proceso de trabajo
2. Inderogabilidad de las normas, disponibilidad y transigibilidad de los derechos
3. El nuevo papel de la autonomía colectiva y el margen de disponibilidad colectiva de los derechos
4. “Desjudicialización” y autocomposición de los conflictos colectivos

1. NORMA INDEROGABLE Y PROCESO DE TRABAJO

La solución extrajudicial de los conflictos laborales está en la génesis misma del Derecho del Trabajo. El Derecho del Trabajo ha implicado una “ruptura del cuerpo jurídico preexistente”¹, un cambio radical de enfoques, de principios y de reglas en el tratamiento de los temas laborales, pero, en cuanto crítica de los principios jurídicos del individualismo liberal supuso una corrección, más que un rechazo, de las ideas de libertad e igualdad del liberalismo. En ese “derecho nuevo” han jugado, por ello, elementos contradictorios –autonomía y heteronomía, intervencionismo estatal y poder colectivo, intereses individuales e intereses colectivos– que operan conjuntamente en una permanente relación dialéctica y en un equilibrio inestable.

Ello ha creado contradicciones que se reflejan particularmente en los mecanismos o instrumentos de solución de los conflictos de trabajo. Se habla de un alto grado de judicialización y de juridización de las relaciones laborales pero, al mismo tiempo, el Derecho del Trabajo es uno de los sectores del Derecho Privado en el que los mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos han sido más creativos y donde han tenido una mayor operatividad. Hace años advertía ALONSO OLEA de la necesaria conexión existente entre los modos de formalización y los procedimientos de solución de los conflictos laborales, incluidas las estructuras jurisdiccionales y sus particulares modos de enjuiciar, con el problema de las fuentes y de las potestades normativas de los grupos profesionales². La evolución reciente de la dinámica de las fuentes reguladoras en el Derecho del Trabajo, las renovadas relaciones entre ley y autonomía colectiva y autonomía colectiva y autonomía individual están incidiendo muy directamente en los procedimientos de solución de conflictos y muy en particular en la dialéctica entre solución judicial y medios extrajudiciales de solución de conflictos.

Aún más, el surgimiento del Derecho del Trabajo está estrechamente vinculado a la creación de mecanismos o instrumentos extrajudiciales de los conflictos de trabajo fuera del ámbito judicial, creados en unos casos por iniciativas públicas y en otros por la autonomía colectiva, desde la idea de que esos conflictos debían ser tratados y resueltos fuera de los Tribunales ordinarios, pero también de que había un interés público en solucionar “pacíficamente” esos conflictos, para reducir las tensiones conflictivas a través de la canalización, formalización y eventual solución de los conflictos.

Al igual que el Derecho del Trabajo surgió como alternativa crítica al Derecho Civil, los mecanismos de solución de los conflictos aparecieron como alternativa crítica al proceso

¹ JAVILLIER, J.C., « Révolutions, idéal démocratique et principes fondamentaux du Droit du Travail », en COMP-TRASEC: *Liberté, Egalité, Fraternité*, Burdeos, 1990, p. 88

² Prólogo a OJEDA AVILÉS, A., *La renuncia de los derechos del trabajador*, Madrid, 1971, p. 16

civil y a los jueces “de toga”. Se entendió entonces que los conflictos y litigios laborales no debían estar en manos de la, por lo demás, inaccesible justicia civil “burguesa”. Ello fue el trasfondo del surgimiento de sistemas de conciliación o arbitraje, mediante organismos paritarios en que se integraron representaciones de trabajadores y empleadores. Estos instrumentos específicos de resolución de conflictos se han considerado un rasgo “genético” característico de las relaciones laborales y del propio Derecho del Trabajo.

Con el tiempo, con frecuencia por evolución de los propios mecanismos extrajudiciales, tuvo lugar la creación de órganos judiciales paritarios, como los *conseils de prud'hommes* en Francia y Bélgica, los *probiviri* en Italia, o se crearon órganos judiciales que integraban jueces togados con jueces legos de la parte empresarial y trabajadora, como los *Gewerbegerichte* de Alemania o nuestros Tribunales Industriales. Esa creación vino acompañada del establecimiento de una legislación especial y específica para el proceso de trabajo y de una regulación procesal en materia laboral.

Pese a la existencia de tribunales de trabajo, en las sociedades democráticas, la solución extrajudicial de los conflictos ha seguido manteniendo un papel significativo acrecentado en el tiempo, para descargar la tarea actividad de los órganos judiciales, para evitar su intervención en determinados problemas cuyo tratamiento más adecuado sería la solución extrajudicial, y para asegurar un espacio propio de la autonomía colectiva y la autosuficiencia del sistema de relaciones laborales.

En todo caso la existencia de una jurisdicción y/o de un proceso de trabajo han devenido también un rasgo característico de buena parte de sistemas nacionales de Derecho del Trabajo habiendo asumido los jueces laborales y la jurisprudencia un papel importante en la elaboración y desarrollo del Derecho del Trabajo y en la solución de los conflictos laborales mediante la relativa “judicialización” de su tratamiento. Ese protagonismo y esa judicialización se acentuó en el franquismo, en cierto sentido un *Staatsjustiz*, por la necesidad de compensar la falta de autonomía colectiva y de mecanismo de autotutela, base necesaria de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, con una frecuente utilización del proceso como mecanismo de exteriorización de conflictos y de protestas.

Aunque la Constitución había de suponer un cambio al respecto, en un primer momento acentuó el papel de la jurisdicción laboral. Corrigió su hasta entonces separación orgánica, y reconoció como derecho fundamental, protegible en amparo, el derecho a la tutela judicial efectiva con sus distintas manifestaciones. El “ejercicio individual de las acciones derivadas del contrato de trabajo” que el art. 4,2,g) E.T. reconoce como derecho del trabajador “en la relación de trabajo” se convierte en el elemento central de la garantía y protección de los derechos laborales, y del tratamiento de los correspondientes litigios.

El Tribunal Constitucional, muchas de cuyas sentencias se refieren a procesos de trabajo, ha destacado la importancia instrumental específica que tienen la jurisdicción y el proceso de trabajo para el cumplimiento de los fines del Derecho del Trabajo, en el que las normas sustantivas y las procesales son realidades inescindibles³.

³ SSTC 3/1983 y 14/1984, vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Jurisdicción del Trabajo y sistema constitucional”, Estudios Alonso Olea, Madrid, 1990, p. 52; CRUZ VILLALÓN, J. “Constitución y proceso de Trabajo”, REDT, 38, 1989, pp. 38 y ss.

La especial relevancia de la solución judicial, y el escaso papel inicial de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos⁴, ha derivado además de las características del marco legal de las relaciones colectivas de trabajo. La falta de un marco legal definido en materia de huelga y la falta de establecimiento de mecanismos autorreguladores ha hecho que sean los tribunales, incluido el Constitucional, los que hayan tenido que definir casuísticamente muchos aspectos del régimen jurídico de la huelga. En contraste con ello la regulación confusa y difusa en materia de contratación colectiva y el valor asimilado al legal del convenio colectivo “estatutario” con “relevancia cuasi-pública”⁵ ha dado lugar o a considerar “como secundario el papel e la autonomía colectiva en la resolución de los conflictos jurídicos colectivos, a favor de la jurisdicción social”⁶.

Ello se ha debido también a una opción a favor de la solución judicial del legislador “que institucionaliza esa vía como solución global”⁷, a una asunción acrítica de los jueces de su protagonismo en la interpretación y aplicación del convenio colectivo al margen de la voluntad colectiva de las partes que lo celebran, y, además, manteniendo inercias del pasado, y al uso sindical del proceso, desde la premisa que el proceso era el lugar “natural” para la resolución de los conflictos sobre la interpretación y aplicación de los convenios colectivos, incluyendo también los conflictos que tenían un trasfondo intersindical, dando lugar a una numerosa y redundante litigiosidad sobre esa materia. Los sindicatos no se dieron cuenta que ese uso instrumental del proceso al servicio de líneas y orientaciones sindicales provocado por los gabinetes o servicios jurídicos sindicales⁸ acentuaba la posición hegemónica de la solución judicial y que era un obstáculo que dificultaba, frenaba o desincentivaba el desarrollo de instrumentos autónomos de solución de conflictos, y por ello el propio papel de la autonomía colectiva.

Pese al amplio espacio reconocido por la Constitución a la autonomía colectiva y a la equívoca mención a los conflictos colectivos en el art. 37,2 CE no se desarrollaron inicialmente por iniciativa de la autonomía colectiva sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, ni tampoco tuvieron efectividad alguna los procedimientos extrajudiciales de origen estatal establecidos en el Real Decreto-Ley 17/1977, ni los tribunales arbitrales previstos en el Real Decreto-Ley 5/1979⁹. En 1985 se detectaba desde la OIT¹⁰ la tendencia excesiva a la judicialización de nuestras relaciones laborales, la falta de remedios extrajudiciales que “deja al trabajador sin otra alternativa que recurrir a la justicia”, y el que en los conflictos

⁴ Según CRUZ VILLALÓN, J., la debilidad de los procedimientos privados de solución de conflictos, además de a la desidia de las partes sociales, se ha debido al intenso intervencionismo público, a la debilidad de la autonomía colectiva particularmente en lo que afecta a los procesos de negociación colectiva, a la debilidad de los protagonistas y a la insuficiencia de la normativa estatal reguladora (“El arbitraje laboral”, en AEDT, “El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa” (OJEDA AVILÉS, A. coord.), Madrid, 1996, pp. 19 y ss.

⁵ STC 177/1998.

⁶ ROJAS RIVERO, G.P. “La desjudicialización del sistema de solución de conflictos colectivos”, RL, 1993,II, p. 416.

⁷ DEL REY GUANTER, S. “Los medios de solución de los conflictos colectivos de intereses y jurídicos”, RL, 1992,II, p. 224.

⁸ VALDÉS DAL RE, F., “Proceso sobre conflictos colectivos y sistema de relaciones laborales”, RL, 1993, I, p. 36

⁹ Vid. ALFONSO MELLADO, C.L., *Proceso de conflicto colectivo, sistemas alternativos de solución de conflictos y autonomía colectiva*, Valencia, 1993, pp. 93 y ss.

¹⁰ O.I.T., “Informe sobre la situación sindical y Relaciones Laborales en España”, Ginebra, 1985, pp. 108 y ss.

colectivos primase la solución judicial por la carencia de mecanismos adecuados de solución de conflictos, ante la pasividad de los poderes públicos y de las propias organizaciones interesadas. Esa “ausencia de procedimientos eficaces de conciliación, mediación y arbitraje voluntario” se calificaba incluso como la laguna más importante del sistema español de relaciones laborales.

La solución judicial era apropiada para la concepción individualista, estatista y autoritaria del Derecho del Trabajo, en la que se sacrifica a la vez la autonomía colectiva y la libertad contractual, pero la excesiva hegemonía y la práctica exclusividad de la solución judicial no encajaba con el papel que en un sistema democrático corresponde a la autonomía privada, tanto a nivel colectivo como individual.

Las cosas han cambiado mucho desde entonces, y el diagnóstico que la OIT hizo en 1986 no podría mantenerse hoy. La solución judicial, manteniendo su importancia y vigencia, ha dejado de ser el instrumento único y ni siquiera el más importante cuantitativamente para la solución de los conflictos laborales, tanto los individuales como los colectivos, y, en particular, para el juego de mecanismos de autocomposición de carácter transaccional vía conciliación o mediación.

El mayor papel asumido por los medios privados de solución de conflictos deriva de una nueva reconsideración del papel de la autonomía privada, tanto en el plano individual como en el plano colectivo. En el plano individual la revalorización del contrato de trabajo y de la libertad contractual ha incrementado el poder de disposición de las partes contractuales, lo que ha dado lugar a un mayor espacio de soluciones autocompositivas o concordadas de las controversias.

Pero también el mayor espacio reconocido a la autonomía colectiva frente a la norma legal indisponible ha afectado a los sistemas autónomos de solución de los conflictos colectivos de trabajo, permitiendo superar también las reticencias existentes a aceptar “conceptos colectivistas”, base de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos¹¹. En este punto se han producido cambios de actitudes significativos en los órganos judiciales, en los actores sociales y sobre todo en el legislador, que ha rectificado su postura inicial de preferencia por la intervención judicial, y ha creado un marco legal que, aun con sus defectos y limitaciones, ha permitido, sobre todo desde 1994, que los medios extrajudiciales de solución de conflictos puedan tener operatividad¹².

Me propongo examinar como el mayor espacio de disponibilidad individual y colectiva de los derechos y los cambios en el marco legal han favorecido los sistemas autónomos de solución de conflictos colectivos y han asegurado su efectividad.

2. INDEROGABILIDAD DE LAS NORMAS, DISPONIBILIDAD Y TRANSIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS

El Derecho del Trabajo se caracteriza por la reducción y “desestabilización” del principio de libertad contractual por la existencia normas heterónomas, estatales o colectivas, de carácter mínimo inderogable que se imponen sobre las voluntades de trabajador y empresa-

¹¹ CASAS BAAMONDE, M.E., “La solución extrajudicial de los conflictos laborales”, RL, 1992, II, pp. 29 y ss.

¹² SALA FRANCO, T. y ALFONSO MELLADO, C.L., *Los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales establecidos en la negociación colectiva*, Valencia 1996, p. 36

rio y que se aplican, necesaria, directa e inmediatamente al contrato, al margen de las voluntades contractuales. La norma inderogable implica “indisponibilidad” por el trabajador de los derechos que la norma establece en su favor, en el sentido de que esos derechos no se evaden o disuelven válidamente por actos dispositivos o de renuncia sino que forman parte necesariamente del contrato e “ingresan” en el patrimonio de derechos propios del trabajador. De ahí la tradicional prohibición de renuncia de derechos por el trabajador, consecuencia de la inderogabilidad de las normas por la autonomía privada, y de la eficacia de la regla en el contrato de trabajo por encima de la voluntad de las partes, lo que limita el poder de disposición del trabajador que no puede renunciar a su derecho ni liberar al empresario de la correlativa obligación¹³.

El Estatuto de los Trabajadores no habla de renuncia de derechos sino de indisponibilidad de derechos¹⁴, que pone en relación con la inderogabilidad de la norma legal o colectiva, y que incide en el poder de disposición del titular de los derechos adquiridos en virtud de la norma inderogable. Corresponde a los órganos judiciales garantizar en caso de formulación de litigio, y en tanto que no haya operado el brevísimo plazo de prescripción de ese derecho, el asegurar su efectividad.

Permite distinguir más claramente dos momentos o planos en la adquisición del derecho, el pacto derogatorio, en el que el trabajador consentiría la “derogación” o no aplicación al contrato de una regla imperativa, y la disponibilidad propiamente dicha que presupone la adquisición de un derecho a cuya exigencia se renuncia, y que afecta al *ius disponiendi* del titular del derecho de los derechos adquiridos en virtud de la norma inderogable.

Cabe distinguir el plano estático, el momento genético de la inderogabilidad de las normas, su eficacia al margen de la voluntad de las partes, del ejercicio por el trabajador de un derecho propio, adquirido por el carácter inderogable de la norma. En ese momento funcional, de ejercicio del derecho, entrado en el patrimonio del trabajador por haber operado el carácter inderogable de la norma, su posible disponibilidad no se considera propiamente renuncia cuando existen contrapartidas y se evita el litigio, y los riesgos que el mismo supone, desde una premisa que equipara litigio con *res dubia*, como en la transacción cuya legitimidad no se cuestiona¹⁵.

Los mecanismos de solución de conflictos individuales, en especial aquellos que implican sistemas “ayudados” de autocomposición tienen su base y son en principio manifesta-

¹³La inderogabilidad se conecta con el momento genético de la regulación de la relación contractual y de la adquisición del derecho, mientras que la irrenunciabilidad afecta, en principio, al momento de la disponibilidad del derecho, en su entrada en el patrimonio del trabajador. Nuestra jurisprudencia había dado más relevancia a la inderogabilidad como eficacia imperativa de la regla por encima de la voluntad de las partes, que a la irrenunciabilidad de los derechos. Aplicando la primera consideró ineficaz cualquier pacto que supusiera el no reconocimiento de un derecho, impidiendo que entrara en el patrimonio del trabajador, por ejemplo, la renuncia del derecho a vacaciones o a una reducción de su duración mínima, pero una vez respetada la norma y surgido el derecho el margen de disponibilidad se ampliaba notablemente también desde una distinción entre renuncia y transacción que concedió una notable operatividad a los llamados finiquitos (en los que el problema más importante era el de su autenticidad) OJEDA AVILÉS, A., “La renuncia de los derechos del trabajador”, cit., pp. 83 y ss.

¹⁴ Cfr. art. 3.5 ET.

¹⁵ PRADOS DE REYES, F.J., “Renuncia y transacción de derechos en el Estatuto de Trabajadores”, RPS, nº 127, 1980.; BARREIRO GONZALEZ, “Notas jurisprudenciales sobre el finiquito”, REDT, nº 16, 1983.; SENRA BIEDMA, R., “El saldo y finiquito como instrumento liberatorio de obligaciones del empresario”, RL, I/1990, pp. 407 y ss.; GARCÍA RUBIO, M.A., *El recibo de finiquito y sus garantías legales*, Valencia, 1995.

ciones de autonomía privada en cuanto terminan en un acuerdo “satisfactorio” en los términos que las partes estimen más adecuados a sus propios intereses. Por eso esos mecanismos extrajudiciales están condicionados por el margen de disponibilidad de los derechos de quienes los establecen y de quienes adoptan decisiones en ellos. De ahí que el mecanismo de solución esté condicionado por el margen de disponibilidad de autonomía y libertad contractual, en cuanto se trata de “canalizar las controversias a través de la decisión de las propias partes contratantes configurándose como un procedimiento alternativo o complementario al judicial en donde se realza la importancia de la autonomía privada para regular auténticos conflictos jurídicos”¹⁶.

En nuestro ordenamiento, ante un derecho sustantivo del trabajo en principio inderogable y reductor de la libertad contractual, se ha venido entendiendo la solución judicial, la intervención de un tercero investido de poder jurisdiccional, como la vía normal de tratamiento y solución de los litigios individuales. Esa premisa contrasta, sin embargo, con el importante papel que nuestro sistema procesal otorga a los trámites y soluciones conciliatorias, previas o dentro del proceso, que de la ley se deduce son una alternativa preferible y preferida a la decisión judicial del litigio¹⁷.

El instrumento previsto para garantizar la inderogabilidad de las normas y la indisponibilidad de los derechos y para desplazar la voluntad contraria de las partes, una vez planteado un litigio trata en lo posible de lograr una solución consensuada, un arreglo voluntario en el que la presión moral del juzgador ha podido incluso tener un papel relevante. El legislador facilita la autocomposición en los dos preceptivas y sucesivas conciliaciones, y, además, permite que en cualquier momento antes de la sentencia las partes puedan llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio¹⁸, pero ese legislador no ha tratado de favorecer con igual intensidad soluciones extrajudiciales, ajenas al planteamiento formal de un litigio.

La solución conciliatoria como alternativa al proceso se propicia por el legislador al imponer su “intento”, como “requisito previo para la tramitación del proceso” (art. 63 LPL), imponiendo a los litigantes la obligada asistencia al acto de conciliación (art. 66,1 LPL), permitiendo la impugnación de sus resultados sólo por motivos de nulidad (art. 67,1 LPL), y concediendo fuerza ejecutiva a lo acordado sin necesidad de ratificación judicial “pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de la sentencia” (art. 68, LPL).

Además en el momento previo al acto del juicio el órgano judicial “intentará la conciliación”. La ley asigna al juez un deber de información limitado (al no poder prejuzgar el contenido de la eventual sentencia), asegurando su neutralidad, y, además, se refiere a “aprobar el acuerdo” (art. 84,1 LPL). Este término no implica un juicio de fondo, ni una aceptación por el juez como buena solución la acordada, se trata de una mera “homologación” en

¹⁶ ORDUÑA MORENO F.J., Prólogo a TAMAYO HAYA,, S., *El contrato de transacción*. Madrid, 2002, p. 18.

¹⁷ Cfr. CUEVAS LOPEZ, J. “La conciliación: su función respecto al proceso”, TL, 8, 1986. MARIN CORREA J.M., “En torno a la conciliación en el proceso individual de trabajo”, DL, 10, pp. 61 y ss. 1983. y “La conciliación ante la Magistratura de Trabajo”, AL, 39-40, 1985.

¹⁸ Cfr. RIVERO LAMAS, J., “La aplicación del Derecho del Trabajo: tutela jurídica de los derechos y protección jurisdiccional”, REDT, 42, 1990, p. 200.

la que se comprueban requisitos formales y materiales exigibles para poner fin a la controversia, y es una sanción externa del acuerdo transaccional entre las partes, que no entra a valorar su contenido, ni se interesa por el fondo del asunto¹⁹.

Es cierto que se prevé una facultad excepcional de oponerse a lo acordado, si considera que lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, fraude de ley o abuso de derecho, y ordenar la continuación del juicio. Sin embargo, esta posibilidad de oposición es la excepción, de uso nada frecuente, que confirma la regla, y el que no la haya ejercido el órgano judicial no desnaturaliza la bilateralidad del acuerdo transaccional, que ya no es, sin embargo, un contrato extrajudicial²⁰. Por lo que se refiere a la continuación del proceso requiere la conformidad de las partes dada la vigencia del principio dispositivo, además, la ley no excluye que se pueda “aprobar la avenencia en cualquier momento antes de dictar sentencia” (art. 84,2). Únicamente en el procedimiento de oficio “la conciliación solo podrá ser autorizada por el órgano judicial cuando fuera cumplidamente satisfecha la totalidad de los perjuicios causados por la infracción” (art. 148,2, b) LPL). Esta regla prescriptiva nos da en negativo testimonio del extraordinario juego de la libertad de transigir en el proceso de trabajo en el caso de ejercicio por el trabajador de la tutela judicial de derechos que pueden ser formalmente indisponibles.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil ha tratado de potenciar también las soluciones transaccional y conciliatoria, ha concedido fuerza ejecutiva (como para el acuerdo conciliatorio en el proceso laboral que “se llevará a efecto por los trámites de ejecución de sentencias” art. 84,3 LPL) al acuerdo conciliatorio en la audiencia previa y a la transacción judicial “logrados en el proceso”²¹, o también los acuerdos extraprocesales homologados judicialmente²², partiendo de la libertad de los litigantes de disponer del objeto del litigio, de renunciar, de desistir del juicio, allanarse y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, salvo cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero²³.

¹⁹ TAMAYO HAYA, S. “El contrato de transacción”, cit., p. 532.

²⁰ La homologación por el juez indica que conoce la existencia del acuerdo, lo toma en consideración a efectos de la finalización del pleito iniciado, modalizando esos acuerdos en cuanto a la superación de la controversia y la utilización de la vía de apremio (VIOLA DE MESTRE, I., *El contrato de transacción en el Código Civil*, Madrid, 2003, p. 238).

²¹ Arts. 517 y 550 LEC 2000.

²² Según el art. 415 LEC 2000, comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas. Si éstas manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado. En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes, debidamente acreditados, que asistan al acto. El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial. Además el art. 428 LEC 2000 prevé tras la prueba la continuación de la audiencia para que las partes o sus defensores, con el tribunal, fijen los hechos sobre los que exista conformidad y disconformidad de los litigantes y a la vista del objeto de la controversia, el tribunal podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio siendo de aplicación al acuerdo lo dispuesto en el artículo 415. De modo que la audiencia solo proseguirá si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato.

²³ art. 19,1 LEC 2000.

Lo que no se puede transigir no se puede conciliar²⁴, pero, a *contrario sensu*, lo que se puede conciliar se puede transigir, y si ello puede ser dentro del proceso, también lo podrá ser fuera del proceso. Además, lo que se puede transigir es susceptible también de arbitraje, en cuanto se transige en la aceptación del resultado de un laudo arbitral, a ello no puede oponerse el que el art. 2,2 de la Ley 36/1988 haya excluido del arbitraje privado los “arbitrajes laborales”, pensando sobre todo en los arbitrajes en los conflictos colectivos, como confirma también el último párrafo del art. 91 ET en relación con la posibilidad de utilización de procedimientos arbitrales creado por la autonomía colectiva “en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ella”²⁵.

Cuando en un área en que no juega la autonomía privada, como en el Derecho administrativo se han abierto paso los acuerdos transaccionales²⁶ o se permiten soluciones arbitrales en la contratación administrativa, o cuando en un área de la contratación privada en el que operan límites severos de la libertad contractual, como en el derecho al consumo, se utiliza como medio de tutela de consumidores, la puesta a disposición de mecanismos arbitrales, obligatorios sólo para los “profesionales”, no tiene sentido dejar en el ámbito laboral el juego de la autocomposición a la asistida o ayudada por el órgano judicial, o en la fase prejudicial por el órgano administrativo en vez de considerar, en la misma lógica que se mueve la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, que la solución conciliatoria no es una excepción sino una manifestación de la disponibilidad de las partes del objeto litigioso controvertido y del juego de la autonomía privada.

Han de superarse los prejuicios existentes contra soluciones de litigios individuales basados en la autonomía privada que, con las debidas garantías, no deben estimarse incompatibles con la indisponibilidad de los derechos del trabajador²⁷, dada la relevancia constitucional de la autonomía privada como poder de disposición y como “acción ordenante”²⁸, valor constitucional protegible, espacio propio para la autonomía individual y para el ejercicio de los poderes empresariales²⁹ en garantía de la autodeterminación y libertad personal³⁰. Aunque la voluntad contractual deba respetar los límites legales o convencionales³¹,

²⁴ art. 460 antigua LEC .

²⁵ CRUZ VILLALÓN, J. “El arbitraje laboral”, cit., pp. 39 y ss.

²⁶ Cfr., p.ej., art. 6 R.D. Ley 4/2003.

²⁷ “El derecho a la tutela judicial se ha leído a nivel individual como un derecho irrenunciable a plantear ante la jurisdicción todo tipo de reclamación respecto a términos afectantes a sus condiciones de trabajo sea cual sea su origen” (DEL REY GUANTER, S. “Los medios de solución de los conflictos colectivos de intereses y jurídicos”, cit., p. 225).

²⁸ ESPOSITO, M., *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Milano, 2002.

²⁹ STC 208/1993. Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. “Autonomía individual, negociación colectiva y libertad sindical”, RL, 1992,II, pp. 19 y ss.

³⁰ El Tribunal Constitucional afirma que el contrato de trabajo es “resultado de la eficacia del principio de autonomía de la voluntad, que si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, no desaparece, dejando un margen en que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en el ejercicio de sus poderes de organización de la empresa... respetando los límites legales o convencionales (STC 82/1997).

³¹ STC 82/1997.

supone un margen de autodeterminación y un espacio de disponibilidad propia mediante acuerdos privados que ni la ley ni la negociación colectiva pueden suprimir³².

Además con ello se corrigen los límites intrínsecos de la operatividad de la norma inderogable, que actúa sólo en el momento ocasional de la aplicación judicial del derecho pero también permite reconocer que, como ha ocurrido en el derecho del consumo, los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos puedan contribuir a asegurar la efectividad de los derechos laborales, pueden ser más accesibles y operativos que el eventual recurso al juez, cuya decisión además no asegura siempre buenas salidas y sobre todo la pacificación o reducción del conflictos tan importante en una relación como la de trabajo de duración y que implica convivencias personales.

Si no existen obstáculos para admitir en el marco del proceso de trabajo la validez y eficacia de los acuerdos conciliatorios, como alternativa a la decisión judicial del litigio, tampoco debe haberlos para la solución extrajudicial ya sea bajo formulas de autocomposición ya bajo formas de arbitraje especialmente en que resulte voluntario para el trabajador, evitando así una imposición unilateral al trabajador que implique materialmente una renuncia en blanco a sus derechos³³. Por eso no existe una relación dialéctica ni una antítesis entre esos mecanismos y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, como obstáculo o impedimento para el derecho fundamental de acceso a la justicia³⁴, lo que había generado una cierta hostilidad y recelo de algunos jueces respecto a ellos ya superadas, también porque el Tribunal Constitucional ha destacado los efectos beneficiosos del sistema también para la carga de trabajo de los tribunales³⁵.

3. EL NUEVO PAPEL DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y EL MARGEN DE DISPONIBILIDAD COLECTIVA DE LOS DERECHOS

Si el derecho a obtener del juez una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones deducidas, y el consecuente derecho al acceso a los tribunales no puede sacralizarse ni excluye la posibilidad de soluciones extrajudiciales, ello sucede con especial intensidad en los conflictos laboral de dimensión colectiva que afectan a decisiones adoptadas o a adoptar por la autonomía colectiva, y en los que la solución judicial del conflicto afecta y restringe la autonomía colectiva.

El art. 24 CE ha de conectarse con los arts. 28 y 37 CE para buscar una concordancia práctica entre la autonomía colectiva, y el poder de disposición que implica, y la función estatal de tutela judicial de los derechos³⁶. No es posible excluir el recurso último a la vía judicial cuando se trata de un conflicto jurídico³⁷, la autonomía colectiva incluye la posibilidad de

³² STC 58/1985.

³³ CRUZ VILLALÓN, J. "Constitución y proceso de trabajo", REDT, 38, 1989, p. 216.

³⁴ Sobre como la atribución exclusiva de la función jurisdiccional a los jueces y tribunales es compatible con formas o vías de solución no judicial de los conflictos laborales pues no se colocan en el mismo plano, vid. PALOMEQUE LOPEZ, M.C., "Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva", Estudios ALONSO OLEA, Madrid, 1990, p. 494.

³⁵ STC 217/1991.

³⁶ ALFONSO MELLADO C.L., "Proceso de conflicto colectivo, sistemas alternativos de solución de conflictos y autonomía colectiva", cit. pp. 23 y ss.

³⁷ PALOMEQUE LOPEZ, M.C., "Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva", cit. p. 496.

establecer mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos al menos relativos a la interpretación y aplicación de los productos de la autonomía colectiva, imponiendo el sometimiento previo al sistema de solución de conflictos y en ciertas condiciones la vinculabilidad a la solución acordada respecto a una fuente colectiva.

La autonomía colectiva privada es la fuente y el medio de solución del conflicto; por lo que la posibilidad de solución extrajudicial depende del espacio disponible por esa vertiente de la autonomía privada. Igual que la autonomía individual ha tenido un espacio de actuación en el proceso “individual” de trabajo al estar éste regido por el principio dispositivo, con rogación, aportación de parte y congruencia, lo mismo, pero con más intensidad, ha de suceder con la relación entre autonomía colectiva y el proceso de conflicto colectivo, fuera del proceso de impugnación y del control de legalidad de convenios colectivos.

También en ellos la ley establece como “requisito necesario” el intento de conciliación previa al proceso y determina que lo acordado conciliación, si las partes reúnen la pertinente legitimación “tendrá la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el art. 82 ET”³⁸. Ello presupone un sistema de autocomposición asistida, como lo es la conciliación, en el que son las propias partes colectivas las que se avienen a una solución acordada, diseñada por ellos “sin garantía de resultado concluyente” más allá, a efectos del proceso, de la constatación y fijación previa de la controversia³⁹. El legislador ha considerado la autocomposición como solución preferible a la judicial, y ha otorgado o reconocido un margen de disponibilidad colectiva para la solución de esos conflictos, un espacio de transigibilidad que podría canalizarse también a través de los medios extrajudiciales de solución de conflictos.

La aceptación de esos instrumentos ha acabado imponiéndose por los hechos y por el derecho, no sólo por sus evidentes ventajas respecto a la solución judicial, dadas las características específicas de los conflictos colectivos de trabajo⁴⁰, sino también por la evolución de nuestras relaciones laborales hacia una cultura de menor confrontación y hacia actitudes más propicias al dialogo y a la concertación⁴¹, evitando en lo posible conflictos abiertos y, sobre todo, asumiendo las partes sociales el papel que “naturalmente” le corresponde en el tratamiento de esos conflictos.

A ello ha contribuido, también y sobre todo, un cambio sustancial de actitud del legislador respecto a la autonomía colectiva, tanto en su función reguladora, al asignar o permitir nuevas funciones al convenio colectivo, como al reconocer que la jurisdicción no ha de ser necesariamente la sede del tratamiento y solución de los conflictos colectivos, teniendo en cuenta quizás la advertencia del Tribunal Constitucional de que el poder de regulación y ordenación consagrado en el art. 37 de la Constitución “lleva implícito el de establecer

³⁸ Art. 154 ET.

³⁹ VIOLA DEMETRE, I., *El contrato de transacción en el Código Civil*, Madrid, 2003, p. 51

⁴⁰ Vid. DURÁN LÓPEZ, F. “Medios de solución no jurisdiccionales de los conflictos laborales: el arbitraje”, REDT, 41, 1990, pp. 28 y ss.

⁴¹ El maestro KAHN-FREUND, O., ya había señalado en 1954 la transición progresiva del sistema de negociación colectiva desde un estadio conflictual a un estadio cooperativo, en el que los conflictos colectivos son factores que catalizan o cristalizan las relaciones entre los grupos. “Intergroup Conflict and their Settlement”, “Select Writings”, Londres, 1978, pp. 41 y ss.

medios autónomos de solución de los conflictos de trabajo, en especial en relación con las controversias que tengan su origen en la interpretación y aplicación del convenio”⁴².

A ello se ha unido la reducción del espacio de la norma legal inderogable por la autonomía colectiva o la cesión de espacios reguladores a ella, la autonomía colectiva amplía, al mismo tiempo, el margen de disponibilidad colectiva de derechos, también los que serían individualmente indisponibles en el plano regulador o de la autocomposición del conflicto. Los importantes cambios legales introducidos en la relación norma legal y norma colectiva, el declarado «proceso de cesión de la norma estatal en favor de la convencional que responde plenamente al contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva»⁴³, han implicado un nuevo y renovado papel regulador de la autonomía colectiva pero también un mayor espacio de disponibilidad de esa autonomía colectiva, más allá de la contratación colectiva en sentido estricto⁴⁴. Ello ha afectado también al viejo pero renovado tema de la posible disponibilidad colectiva de los derechos individuales.

La autocomposición colectiva, que está en la base de los sistemas extrajudiciales presupone, como en toda transacción un poder de disposición, que sean derechos disponibles colectivamente y que se tenga legitimidad para disponer de ellos. En el conflicto individual no se plantea en la disponibilidad del derecho la legitimación del sujeto que dispone al ser titular del derecho el propio trabajador que quiere disponer de él, el problema en esos conflictos es, según se ha dicho, el de la idoneidad de esos derechos para ser objeto de negocios dispositivos; en los conflictos colectivos el problema de la disponibilidad del derecho se plantea no tanto en su idoneidad para la disponibilidad colectiva, salvo que afecte a derechos legales indisponibles atribuidos por normas legales inderogables “en una posición preeminente respecto a los intereses sujetos a la autotutela colectiva”⁴⁵, sino en la legitimidad de las partes colectivas a disponer de esos derechos, en forma de transacción o de fijación, y de imponer “sacrificios” a los trabajadores con vistas a lograr una composición colectiva del conflicto jurídico y de intereses subyacente⁴⁶.

El poder negocial colectivo (*Tarifmacht*) está condicionado por el carácter materialmente “individual” o “colectivo” del derecho afectado por la transacción o conciliación colectiva. La versión reformada del art. 41 ET, al margen de los muchos problemas que la interpretación del precepto suscita, contiene pautas de interés para delimitar el espacio de disponibilidad colectiva de los derechos. Confirma que no cabe la modificación de condiciones de trabajo que tengan su origen en normas legales inderogables para la autonomía colectiva⁴⁷, y, sobre todo, establece una distinción fundamental entre condiciones de trabajo de carácter individual, que tienen una afectación subjetiva singular, individualizada o indi-

⁴² STC 217/1991

⁴³ Exposición de Motivos, de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

⁴⁴ Desde el principio de favor el papel atribuido a la autonomía colectiva, cuando concurre con la ley en la regulación de las relaciones individuales de trabajo, se base en “el modelo de superposición o de coincidencia de la ley y de la negociación colectiva, que recaen sobre una misma materia laboral, fijando la ley las condiciones mínimas y atribuyendo al convenio colectivo, en este modelo de regulación compartida y no distribuida, la misión de suplementar los contenidos fijados por la ley, convirtiéndose así el convenio en un convenio mejorador o de mejora” (STS 16 junio 1998).

⁴⁵ GIUGNI, G. “La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro. Diritto dell’economia”, 1959, p. 851.

⁴⁶ Cfr. GIUGNI, G. “La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici di lavoro,” cit., pp. 832 y ss.

⁴⁷ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., “El artículo 41 del ET tras la reforma de 1994”, RL, 1994, 17-18, p. 125.

vidualizable, y cuya disponibilidad reside, en principio, en las partes del contrato de trabajo⁴⁸ y la representación colectiva tiene sólo derechos de información, y las modificaciones de dimensión o carácter colectivo⁴⁹.

En estas modificaciones de carácter colectivo la ley impone una procedimentalización del ejercicio de poderes empresariales⁵⁰, que permite trasladar a la dimensión y disponibilidad colectiva decisiones originarias de “disponibilidad” individual. Se abre una negociación “de buena fe” con los representantes de los trabajadores cuyo resultado positivo, materialmente una transacción, condiciona la decisión empresarial y contractualiza su ejercicio. La modificación de condiciones colectivas de trabajo, siempre que existan causas objetivas que la justifiquen⁵¹, se enmarca en el plano de la autonomía colectiva y se trasfiere el poder de disposición de esas condiciones al plano colectivo. El eventual acuerdo colectivo tendrá eficacia sobre los contratos de trabajo e incluso puede incidir en condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos⁵². El acuerdo colectivo determina o condiciona situaciones jurídicas subjetivas en el plano del contrato de trabajo⁵³, aunque para los trabajadores pueda operar como decisión del empresario en el contrato de trabajo⁵⁴.

El tratamiento colectivo permite tutelar los intereses de los trabajadores al imponer al empresario deberes de comunicación y negociación, cuyo incumplimiento genera la nulidad de la modificación colectiva introducida por el empresario, y permite una solución transaccional y equilibrada de los intereses en juego con requisitos o contrapartidas sociales que condicionan la decisión empresarial pero permiten imponerla a los trabajadores afectados, sin perjuicio de una posible dimensión indemnizada o de su virtual impugnación⁵⁵. Se trata de una tutela de los derechos sustancialmente distinta a la de la norma inderogable y la indisponibilidad de los derechos, que establece un límite a los poderes empresariales menos intenso que aquella y que permite superar la incidencia individual con un tratamiento colectivo, reduciendo espacios originarios de “disponibilidad” individual.

En vez de una regulación “cerrada”, la ley ha previsto un proceso de toma conjunta de decisiones en la se trata de equilibrar los intereses individuales con los colectivos de los tra-

⁴⁸ Que afectan a condiciones “que disfrutan los trabajadores a título individual que afectan a condiciones de trabajo integradas en el nexo contractual, que se mantienen en la esfera de autonomía contractual, y que permiten al trabajador oponerse judicialmente a la decisión empresarial o “rescindir su contrato” Cfr. MARTÍN VALVERDE, A. “Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, Estudios de Jurisprudencia, Colex, 11, 1994, p. 185.

⁴⁹ Vid. sobre las dudas interpretativas que plantea este concepto, por todos, BLASCO PELLICER, A., “Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, RL, 1995. I, pp. 572 y ss.

⁵⁰ En el que la representación colectiva condiciona el ejercicio de prerrogativas y poderes del empresario, insertando una fase procedimental preceptiva en el proceso de adopción de la decisión Vid. LUQUE PARRA, M., Los límites jurídicos de *los poderes empresariales en la relación laboral*, Barcelona, 1999, pp. 152 y ss.

⁵¹ Sobre el carácter causal de las modificaciones, vid. SALA FRANCO, T., ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A., *Los acuerdos y pactos de empresa*, Valencia, 1996, p. 42. Es un dato adquirido en la jurisprudencia, p.ej., STS 8 enero 2000.

⁵² Vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M.R. “La modificación de convenios colectivos empresariales por acuerdos de empresa”, La Ley, 1995, pp. 881 y ss.

⁵³ MARIUCCI, L. “La contrattazione collettiva”, Bolonia, 1985, p. 289.

⁵⁴ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO B.-F. “Disponibilidad de derechos y autonomía colectiva”, CARL, 2003.

⁵⁵ Vid. BEJARANO HERNÁNDEZ, A. *Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y vías procesales de impugnación*, Madrid, 2000; DE SOTO RIOJA, S., *Proceso especial de modificaciones sustanciales y movilidad geográfica*, Aranzadi, 2001.

bajadores, y unos y otros con los de la empresa y sus exigencias económicas, en un proceso de negociación que materialmente es también un proceso de autocomposición del conflicto subyacente y un espacio de autorregulación colectiva a nivel de empresa. En estos mecanismos, y éste no es el único caso legalmente previsto⁵⁶, se pasa de una seguridad en la norma a una seguridad a través de la norma, en el plano colectivo, y ello afecta al ámbito de la disponibilidad colectiva y al del tratamiento autónomo de los posibles conflictos.

La autonomía colectiva predomina, pues, sobre la autonomía individual en el tratamiento de esas cuestiones colectivas que inciden en el desarrollo del contrato de trabajo, como ocurre en general con las materias organizativas y estructurales. Se trata de un espacio de disponibilidad colectiva protegido, incluso constitucionalmente⁵⁷, frente a disponibilidades formalmente singulares pero materialmente colectivas mediante la utilización “masiva” de la autonomía individual, en detrimento y marginación de la autonomía colectiva y con incumplimiento del deber legal de negociar de buena fe⁵⁸. Por ello, serán nulas⁵⁹ las medidas empresariales que, por su trascendencia, importancia y significado, supongan la introducción unilateral de una regulación colectiva de las condiciones de trabajo, soslayando y evitando la intervención de los representantes sindicales⁶⁰, pretendiendo modificar las condiciones generales a través de la suscripción de contratos individuales⁶¹ o por vía de acumulación de actos concretos⁶².

Este predominio de la autonomía colectiva implica un poder de disponibilidad colectiva, de autorregulación y de autocomposición que se refleja en dos aspectos singulares. En primer lugar la posibilidad de plantear demanda de conflicto colectivo contra la decisión empresarial⁶³, en cuanto afectan a intereses generales de un grupo de trabajadores, con la consiguiente sujeción a la preceptiva conciliación previa, y la posibilidad, una vez iniciado el proceso y hasta el momento de dictar sentencia, de acuerdo entre el empresario y la repre-

⁵⁶ Incluso se han ampliado como ha ocurrido con la reforma del art. 44 ET. Vid. VALDES DAL-RE, F. “Las garantías colectivas en la transmisión de empresa”, RL, 11-12, 2002, pp. 199 y ss.

⁵⁷ El ejercicio de la libertad contractual no debe poner en peligro la relación negocial colectiva (STC 208/1993). Cfr. BORRAJO DACRUZ, E. “Contratación individual en masa y convenio colectivo sindical”, AL, 1993, p. 1808; DURÉNDEZ SÁEZ, I. “La novación contractual, modificación sustancial de condiciones de trabajo y autonomía colectiva”, REDT, 66, 1994, pp. 625 y ss.

⁵⁸ Cfr. CUENCA ALARCÓN, M. “La modificación colectiva de condiciones de trabajo: deber de negociar, causas y supuesto de hecho”, RL, 2000, I, pp. 859 y ss.

⁵⁹ Cf. SANCHEZ TORRES, E. “El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva”, Madrid, 1999, pp. 62 y ss.

⁶⁰ Es indiferente que las medidas se condicionen a su aceptación por los trabajadores, o que fueran más favorables que las colectivas para los trabajadores que las aceptaran, pues lo decisivo es que se haya tratado de suplantar o de eliminar la posibilidad de actuación del convenio colectivo (STC 107/2000).

⁶¹ STSJ País Vasco de 15 julio 1997.

⁶² STS 28 abril 1994. El espacio propio de la voluntad individual y del poder empresarial no puede afectar al propio sistema de negociación colectiva ni tratar de excluir la “actuación de la voluntad colectiva constitucionalmente atribuida a los sindicatos y otras representaciones colectivas de trabajadores utilizando masivamente la autonomía individual” (STSJ Navarra 8 abril 1994).

⁶³ Art. 41,3 ET. Sobre la relación de esta « impugnación por vía colectiva » con la impugnación por vía individual de estas decisiones empresariales, vid. CAMPS RUIZ, L.M., “La modalidad procesal para la impugnación de las decisiones del empresario en materia de modalidad geográfica y de modificación sustancial de condiciones de trabajo”, Estudios DE LA VILLA, Madrid, 2001, pp. 67 y ss.

sentación legal de los trabajadores⁶⁴. El acuerdo y la autocomposición aparecen en la ley así como vías preferentes a la solución judicial. Por otro lado, la reforma de 1994 ha propiciado el tratamiento de esta materia en los medios extrajudiciales de solución de conflictos. El vigente art. 85,1 ET prevé la intervención de esos sistemas para resolver las discrepancias surgidas en estos procedimientos de consultas, haciendo específica referencia al arbitraje y a los laudos arbitrales a los que se otorga la misma eficacia que los acuerdos logrados en el período de consultas⁶⁵.

4. “DESJUDICIALIZACIÓN” Y AUTOCOMPOSICIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

El nuevo cometido, más complejo, continuo y variado, asumido por la negociación colectiva y el apoyo y potenciación legal de la autonomía colectiva propicia la solución de los conflictos colectivos fuera de una intervención judicial que la cauteriza, que trata el conflicto desde una racionalidad legal cerrada, a diferencia de la lógica transaccional abierta de negociación e intercambio de concesiones propia de los sistemas de autocomposición de los conflictos colectivos.

El nuevo cometido de la negociación colectiva se ha reflejado en la creación de mecanismos a nivel estatal y autonómico para el tratamiento de los conflictos, y en el papel más relevante que la ley otorga a las comisiones paritarias en la interpretación y administración de los conflictos colectivos, reduciendo excesos de judicialización provocados por la propia ley, y dejando de vincular esos sistemas a la evitación preprocesal de concretos litigios.

El tema afecta muy directamente a los conflictos vinculados al ejercicio del derecho de huelga, no sólo para evitar que el control judicial de sus límites suponga una reducción del derecho de huelga, sino también para evitar que el derecho de huelga pueda ponerse en peligro mediante la intervención judicial (o en su caso un arbitraje obligatorio impuesto) en el conflicto que está en su base. Los sistemas de solución de conflictos producto de la autonomía colectiva pueden operar también como mecanismos de limitación y de evitación de medidas de conflicto, al establecer procedimientos previos de canalización y formalización de los conflictos, y para evitar conflictos sobre las medidas de conflicto en alternativa a una intervención pública al respecto, por ejemplo en relación con los servicios de mantenimiento la huelga en los servicios esenciales, desde la capacidad de autorregulación de la autonomía colectiva, que permite la creación de normas de procedimiento y de modos autónomos de regulación del ejercicio del derecho de huelga⁶⁶.

⁶⁴ Sin embargo, el acuerdo colectivo no paralizará los procesos impugnatorios individuales, Art. 138, 3 LPL. Vid., BEJARANO HERNÁNDEZ, A. “Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y vías procesales de impugnación”, cit.

⁶⁵ CRUZ VILLALÓN, J., critica esa asimilación en cuanto no tiene en cuenta que el laudo trata de la resolución de un conflicto, por ello destaca la relevancia de la Disposición adicional 7ª LPL que equipara en su ejecutividad a sentencias firmes los laudos arbitrales firmes resultantes de sistemas acordados según el art. 83 ET, “El arbitraje laboral”, cit. pp. 64 y ss.

⁶⁶ Vid. APILLUELO MARTÍN, M., *La intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo supraempresarial en la solución del conflicto de trabajo*, Barcelona, 1997, pp. 90 y ss.

El reconocimiento y respeto de la autonomía colectiva como esfera de libertad, debe evitar una injerencia de los poderes públicos estatal, va más allá del reconocimiento y apoyo estatal de estos mecanismos autónomos de solución de conflictos, en especial el reconocimiento legal de sus efectos por el ordenamiento estatal. En la medida en que el nivel de conflictividad se ha ido reduciendo, la autonomía colectiva se ha podido centrar en los mecanismos de solución de conflictos, más que en los conflictos mismos, y ello ha permitido la ampliación del ámbito de la solución extrajudicial de los conflictos colectivos tanto a los conflictos jurídicos como a los llamados conflictos “económicos”. La jurisprudencia constitucional ha puesto en conexión los dos apartados del art. 37 ET, considerando los medios autónomos de solución de conflictos de trabajo como complemento del poder de regulación y de ordenación reconocido a la negociación colectiva⁶⁷.

El tema afecta sobre todo a las controversias que tengan su origen en la interpretación del convenio colectivo. Frente a una visión excesivamente estática del convenio colectivo, como fuente reguladora cuasi legal heterónoma, su singularidad como norma pactada se manifiesta también en el momento de su interpretación y aplicación, en el que existe ejercicio de autonomía colectiva. La llamada administración del convenio colectivo implica un cierto margen de disponibilidad⁶⁸ sobre el entendimiento de la regla colectiva creada por las partes. La autonomía colectiva permite la producción de normas de procedimiento y de modos autónomos de regulación de conflictos, creando esos sistemas o aceptando y haciendo viables los promovidos por los poderes públicos.

En los mecanismos de carácter conciliatorio (en el sentido amplio del término la intervención de un tercero mediador), la decisión reposa en las propias partes colectivas. Presuponen transacciones colectivas y un margen de disponibilidad colectiva sólo limitado por la norma legal inderogable frente a la norma colectiva y frente a la autonomía colectiva.

El último inciso del art. 3.5 ET que se refiere a la no disposición válida por el trabajador “de los derechos reconocidos como indisponibles (para él) por convenio colectivo”. De la regla se deriva, a contrario sensu, la posibilidad de que el convenio colectivo reconozca derechos disponibles, pero también cabe derivar que el límite de indisponibilidad de los derechos tiene como destinatario al trabajador singular, pero no a las partes del convenio colectivo, de modo que el art. 3.5 ET no contempla de forma directa el margen de disponibilidad de las partes colectivas sobre derechos derivados del convenio colectivo ni regula límites del poder dispositivo de la autonomía colectiva sobre esos derechos, al margen de la estabilidad y vigencia en los contratos de trabajo del propio convenio.

No cabe confundir alteración del convenio colectivo durante su vigencia, o modificación de su contenido normativo, con el posible espacio interpretativo e integrador en la administración del convenio colectivo, en especial por las comisiones paritarias previstas en el propio convenio. Se han considerado disponibles los contenidos obligatorios del convenio colectivo en los que se incluyen también la regulación de los instrumentos de solución de conflictos. La revalorización del carácter contractual del convenio colectivo permite considerar de forma unitaria el convenio colectivo en el que todos sus elementos son negociales

⁶⁷ STC 217/1991.

⁶⁸ Sin entrar en la problemática específica de la llamada disponibilidad del convenio colectivo. Vid. ARADILLA MARQUÉS, M.J., *La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites*, Valencia, 1999, pp. 46 y ss.

y conforman una estructura ligada. Ello permite reconocer un margen de disponibilidad de las partes del convenio sobre las relaciones jurídicas que éste instituye, sobre todas las materias incluidas en el articulado convencional, y de reflejo en su incidencia en las relaciones de trabajo.

El tema afecta a la posible renegociación del convenio para una modificación *ante tempus* pactada del convenio colectivo, mediante una reapertura acordada del proceso negociador, o a la aplicación de cláusulas revisoras previstas en el momento de la negociación⁶⁹, pero también, y es lo que aquí interesa, a la posible integración del contenido negocial, remitido o delegado a decisiones posteriores, sobre todo en cláusulas convencionales que requieren una complementación posterior, o a cambios en la interpretación del alcance de determinadas, cuando se pretende una reinterpretación del convenio que implica materialmente su modificación⁷⁰.

Desde esta perspectiva, la función de las comisiones paritarias no ha de restringirse, y así lo reconoce el Tribunal Constitucional, a “la mera función de interpretación o administración de las reglas establecidas en el convenio colectivo”⁷¹, puede incluir también una función de integración, para facilitar la aplicación de buena fe del convenio colectivo, que incluye elementos de pura interpretación y elementos implícitos de readaptación de su contenido, también a la vista de los supuestos concretos contemplados.

Un problema delicado es la posible divergencia del ámbito del convenio y del ámbito del conflicto. El tema no lo resuelve el art. 91 ET, que exige que el acuerdo conciliatorio o la transacción colectiva se adopten por quienes tengan la legitimidad para acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo. El precepto legal se remite a los arts. 87, 88 y 89 ET sobre legitimación, pero no al art. 84, de modo que el precepto ha podido ser interpretado como que la ley permite que las partes del conflicto puedan pactar un acuerdo que se aparte o excluya la aplicación de reglas de un convenio colectivo originariamente aplicable. El valor de convenio colectivo del acuerdo conciliatorio, que también reconoce el art. 154 LPL, sólo condicionado a la legitimación de las partes, implica que a través del procedimiento conciliatorio se podrían obtener soluciones que no cabrían acudiendo a los mecanismos previstos de interpretación del convenio colectivo⁷². Ello puede significar un mayor dinamismo de nuestro sistema de negociación colectiva pero también una mayor inestabilidad y, sobre todo, un debilitamiento del valor vinculante del convenio colectivo, que nuestra Constitución trata de garantizar.

De esa situación es en parte responsable la jurisprudencia constitucional, que, al haber conectado la libertad sindical con la administración del convenio colectivo, ha dado un papel relevante en esa administración al sindicato “outsider”, y ha contribuido a expropiar a las partes del convenio de su administración, distinguiendo la actividad reguladora que se desarrolla en la firma del convenio de la intervención en la fase de administración del resultado negocial que, como derivada de derecho de libertad sindical, correspondería a todo sindicato legitimado⁷³.

⁶⁹ ARADILLA MARQUÉS, M.J., “La indisponibilidad del convenio colectivo”, cit., pp. 88 y ss.

⁷⁰ Sobre una demanda de interpretación del convenio frente a lo que este en principio dice, vid. CUENCA ALARCÓN, M., “Procedimiento de conflictos colectivos e impugnación de acuerdo de revisión salarial que excluye a los trabajadores temporales”, RL, 2000, I, p. 804.

⁷¹ STC 184/1991.

⁷² Vid. CRUZ VILLALÓN, J., “El arbitraje laboral en la reforma legislativa”, cit., pp. 69 y ss.

⁷³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral”, AL 1995, 7.

El tema no deja de estar relacionado con la conexión entre libertad sindical y pluralismo sindical, en un sistema de eficacia general del convenio colectivo en el que el resultado de la acción negocial afecta también a los no pertenecientes a las organizaciones pactantes, y en el que el poder negocial se vincula a la representatividad sindical por encima de la representación. En caso de conflictos o desacuerdos intersindicales, el resultado puede ser un convenio colectivo “extraestatutario” o un convenio colectivo estatutario de eficacia general, que en uno y otro caso en la realidad producen efectos sobre trabajadores no miembros de las organizaciones pactantes.

El disenso colectivo frente a ese convenio puede traducirse en la impugnación del convenio colectivo, pero también en una actuación concurrencial en la aplicación e interpretación de ese convenio colectivo para tratar de extraer de él beneficios, mediante una interpretación maximalista de sus cláusulas en contra de la intención de las partes, y del llamado equilibrio interno del convenio⁷⁴. El que el convenio colectivo vincule al margen de la afiliación sindical a todos los contratos de trabajo incluidos en su ámbito, impide la exclusión en la comisión negociadora de los sindicatos legitimados para negociar, pero en los procedimientos de solución de conflictos de la aplicación del convenio no tiene por qué ser el mismo el papel de los que han asumido compromisos y el de los que están en desacuerdo con él, no comprometidos a su ejecución leal y “pacífica”.

Además debería prestarse una mayor atención a la coincidencia entre el ámbito del convenio y el ámbito del posible conflicto, salvo que éste se refiera a un concreto momento aplicativo en una empresa aislada, y no incidiera por ello el acuerdo resolutorio más allá de la solución del propio conflicto. La afirmación del carácter de convenio colectivo de esa solución conciliatoria no debería ser entendida más allá de la primacía de la situación colectiva sobre la individual, pero no como posibilidad de desvinculación de la regla colectiva originaria establecida en distinto ámbito.

La administración del convenio colectivo, aparte de la gestión conjunta de las cláusulas contractuales, puede dar lugar a declaraciones sobre el significado de determinadas cláusulas o a interpretaciones que se consideran auténticas. Lo serán en la medida que sean asumidas por los jueces en caso de planteamiento de litigios individuales, al entenderse que esa interpretación excluye todo entendimiento distinto y vincula toda interpretación o aplicación del precepto convencional interpretado, como es propio de toda interpretación auténtica, que adquiere una eficacia general, es oponible frente a terceros y con impacto sobre la esfera de los contratos individuales, al menos en cuanto no se trate de derechos ya adquiridos.

La comisión paritaria del convenio colectivo ha asumido un importante papel en la solución de los conflictos jurídicos y además los evita al contribuir a una correcta aplicación futura del convenio colectivo⁷⁵. En sentido amplio, la comisión paritaria puede considerarse una sede extrajudicial de solución de conflictos colectivos, y ello explica también que pueda establecerse la intervención preceptiva de la comisión paritaria como trámite al planteamiento

⁷⁴ Vid. sobre los “conflictos de interpretación política” que implican inaplicaciones o discrepancias, APILLUELO MARTÍN, M. “La intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo supraempresarial en la solución del conflicto de trabajo”, cit., pp. 307 y ss.

⁷⁵ Vid. sobre los “conflictos de interpretación política” que implican inaplicaciones o discrepancias, APILLUELO MARTÍN, M., “La intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo supraempresarial en la solución del conflicto de trabajo”, cit., p. 265.

procesal del conflicto jurídico. La validez de las cláusulas convencionales que imponen esa intervención ha sido reconocida por la STC 217/1991, entendiéndose que es una manifestación del principio de autonomía colectiva y que aunque tiende a la evitación del proceso supone sólo un aplazamiento de la intervención judicial, para procurar una solución extraprocésal de la controversia, favorable tanto para las partes como para el propio sistema judicial.

La intervención de la comisión paritaria, en cuanto opera como trámite extraprocésal previo al proceso judicial, plantea el problema de la incidencia del acuerdo de la comisión paritaria en el desarrollo posterior del proceso externo a las partes del convenio. No puede entenderse que el órgano judicial quede vinculado por su decisión, lo que convertiría a la comisión materialmente en un árbitro, su opinión autorizada pueda excluir la fase procesal al facilitar el acuerdo o entendimiento de las partes, poniendo fin desde ese acuerdo a la controversia o, en su caso, permita determinar más exactamente el contenido de la controversia⁷⁶.

Los otros instrumentos de solución de los conflictos colectivos, incluidos los conciliatorios, no pueden entenderse propiamente como instrumentos internos de administración del convenio colectivo. La improvisación con la que se introdujeron a última hora y, avanzado el trámite reglamentario reformas en el Estatuto de los Trabajadores para facilitar la operatividad de los sistemas autónomos de solución de conflictos, no ha dejado de plantear incongruencias y contradicciones⁷⁷, al estar regulados en preceptos diferentes no suficientemente coordinados, ya sea los sistemas para resolver las discrepancias en los períodos de consultas (art. 85,1 y disposición adicional 13), las intervenciones de la comisión paritaria (arts. 85,2 y 82,3 ET) o los sistemas de mediación y arbitraje “para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos” (art. 91, 1 ET), abiertos también a las controversias individuales “cuando las partes expresamente se sometan” a esos procedimientos (art. 91,5 ET).

La ley distingue, e incluso opone, el papel de las comisiones paritarias y los procedimientos para la solución de las controversias colectivas derivadas de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos. A ello se refiere el art. 91.2 ET, con mención expresa de la mediación y el arbitraje y no de la conciliación, contemplada como fase preceptiva previa al proceso colectivo en la Ley de Procedimiento Laboral. La diferencia terminológica no tiene excesiva importancia, dado que las fronteras entre la mediación y la conciliación, como mecanismos de ayuda a la autocomposición, no son ni firmes ni cerradas.

Lo que es claro es que el legislador da un tratamiento preferencial a los sistemas de solución de conflictos creados por la autonomía colectiva, y respecto a ellos no parece jugar tan claramente la reserva de la competencia de los órganos judiciales, que se hace respecto a las comisiones paritarias. Tan sólo se prevé la impugnación de los acuerdos y laudos, pero equiparada a la de los convenios colectivos, o sea se trata de un control de mera legalidad o de eventual lesión ilegítima de intereses de terceros⁷⁸ que no penetra en el fondo del resto del contenido de la solución acordada. A los acuerdos logrados en esos procedimientos, a dife-

⁷⁶ Vid. sobre las competencias asumidas por las comisiones paritarias de “interpretación general” y solución de conflictos durante la vigencia del convenio colectivo, HERNÁNDEZ VIGUERAS, J., *La solución de los conflictos colectivos en el sistema de relaciones laborales*, Madrid, 1991, pp. 168 y ss.

⁷⁷ Cfr. CRUZ VILLALÓN, J., “El arbitraje laboral en la reforma legislativa”, cit. p. 40

⁷⁸ Art. 161,2 LPL

rencia de los logrados en el seno de las comisiones paritarias, se reconoce el valor de convenio colectivo, lo que implica una equiparación excesiva, incluido lo que respecta a la tramitación, entre acuerdo resolutorio del conflicto y convenio colectivo en sentido propio.

Del vigente marco legal se deduce que, ya sea a través de comisiones paritarias, ya sea a través de mecanismos de solución de conflictos, se concede un amplio poder de disposición a las partes colectivas, para concluir transacciones colectivas que tendrán efectos en las relaciones individuales de trabajo, al menos desde la perspectiva de sus fuentes reguladoras. Esas transacciones colectivas implican ejercicio del poder dispositivo de la autonomía colectiva mediante mutuas concesiones para poner fin a una situación controvertida.

A este respecto, GIUGNI había distinguido entre transacciones colectivas de contenido normativo, que suponen una modificación de la fuente reguladora del contrato de trabajo y transacciones colectivas de contenido normativo referidas a derechos ya adquiridos por los trabajadores⁷⁹. En ellas es donde se plantea la validez de una transacción en el plano colectivo de derechos subjetivos derivados de los contratos de trabajo, si la misma permite trasladar al plano colectivo el poder de disposición individual del trabajador, lo que ocurre cuando se trata de situaciones ya agotadas. Pero, cuando afecte a derechos no adquiridos ni agotados y deriven de una fuente colectiva, la autonomía colectiva, en la lógica que inspira el art. 41 ET, tendrá capacidad dispositiva, dado que las reglas colectivas no se integran en el contrato sino que lo regulan desde fuera.

Existen bases constitucionales y legales para el tratamiento extrajudicial de los conflictos colectivos, ello ha sido completado por las partes sociales concertando acuerdos para su establecimiento, con el apoyo decidido de las Administraciones estatal y autonómicas, lo que está dando relevantes frutos. Ello confirma que los sistemas autónomos y extrajudiciales específicos de resolución de conflictos siguen siendo un rasgo “genético” característico de las relaciones laborales y del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo genera estructuras y procedimientos institucionalizados de autorregulación, fuera del sistema político y judicial que complementan, que son diferentes de la contratación colectiva, y que también difieren de las soluciones propias del sistema judicial, cuya intervención se reduce en la misma medida que se está reduciendo el peso y papel propio de la regulación legal frente a la colectiva. El declive del derecho legal sustantivo implica una reducción del grado de formalización judicial de los conflictos, una desjudicialización, una judicialización que opera en favor de mecanismos de autorregulación. Ello reduce el papel de “instrumento autoritario de control” del Derecho del Trabajo, a favor de su función de “facilitar instrumentos para el reconocimiento mutuo de la autorregulación”, en cuyo éxito se juega su propio futuro⁸⁰.

⁷⁹ “La conciliazione collettiva dei conflitti giuridici li lavoro”, cit. pp. 861 y ss.

⁸⁰ ROGOWSKI, R. “Industrial Relations, Labour Conflict Resolution and Reflexive Labour Law”, en ROGOWSKI, R. Y WILTHAGEN, T. (ed.), “Reflexive Labour Law”, Deventer, 1994, p. 62.