

EL LUGAR DEL ARBITRAJE EN LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE TRABAJO EN DERECHO FRANCÉS*

JEAN-PIERRE LABORDE

*Catedrático de la Université Montesquieu-Bordeaux IV. Francia
Miembro del Centro de Derecho Comparado de Trabajo y de la Seguridad Social
(UMR Université-CNRS n.º 5114)*

EXTRACTO

Hay un verdadero misterio del arbitraje en la solución de los conflictos de trabajo en Francia, aquel de su ausencia o, al menos, de su invisibilidad. El presente estudio analiza, en primer lugar, las razones por las cuales el arbitraje es, en efecto, poco practicado y que, aunque diferentes, según que los conflictos sean individuales o colectivos, conducen a un resultado muy próximo. En segundo lugar, se propone mostrar que podría ser diferente en el futuro si algunos signos de transformación, ya perceptibles en uno u otro terreno, se confirmasen. Al momento, sin embargo, es prematuro anunciar una vuelta del arbitraje. Por el contrario, no está prohibido deseárselo.

* Traducido por Sonia Fernández Sánchez

ÍNDICE

1. Introducción

2. El estado de las cosas; 2.1. Arbitraje y conflictos individuales de trabajo; 2.1.1. Una práctica efectiva en las hipótesis marginales; 2.1.2. Una práctica muy limitada en derecho común; 2.2. Arbitraje y conflictos colectivos de trabajo; 2.2.1. La paradoja histórica; 2.2.2. La paradoja contemporánea
3. Las perspectivas del arbitraje en los conflictos de trabajo; 3.1. Las perspectivas contrastadas en los conflictos colectivos; 3.1.1. El deseo del arbitraje; 3.1.2. Los límites al arbitraje; 3.2. Las perspectivas inciertas en los conflictos individuales; 3.2.1. Un pluralismo jurisdiccional; 3.2.2. Las cláusulas compromisorias en los contratos internacionales

1. INTRODUCCIÓN

Se puede considerar que en Francia, para el hombre de la calle, el árbitro y el arbitraje evocan, en primer lugar, y a veces exclusivamente, el terreno de encuentros deportivos y a aquél que se denomina todavía, incluso si a menudo viste los colores más cautivantes, “el hombre de negro”. El árbitro es, entonces, reclamado a los gritos —“¡Muerte, al árbitro!”— cuando el encuentro va mal para el equipo favorito, mientras que se olvida generalmente que puede también haber jugado un rol en el caso contrario más feliz. Se puede, es preciso desearlo, que el iuslaboralista frecuente los estadios. Sin embargo, se teme que allí encuentre las razones suplementarias para desconfiar del arbitraje en el contencioso de trabajo. Tampoco es seguro, esto sería además injurarlo, que el arbitraje deportivo sea parcial sino todo lo contrario, porque los equipos en competición son rigurosamente simétricos¹, mientras que, al contrario, es la ausencia de simetría la que caracteriza las relaciones entre el empresario y los trabajadores. En resumen, ¿el arbitraje es solamente concebible cuando las partes no son iguales?

Pero, en primer lugar ¿qué es el arbitraje? La solución de un litigio por un juez privado, en principio convencionalmente designado². Y he aquí un nuevo motivo de desconfianza para el iuslaboralista. ¿Qué podemos esperar de una libertad contractual que puede en todo momento volverse contra la parte más débil, en todo caso el trabajador? Es particularmente verdad cuando se trata de una cláusula compromisoria, estipulada al momento de la conclusión del contrato de trabajo. Puede ser, igualmente, un compromiso de arbitraje, después del nacimiento del litigio. De todas formas, para ceñirse al ejemplo francés, ¿la jurisdicción *prud'homale* no es, en cierto modo, el juez natural de los conflictos de trabajo, el único, en todo caso, que puede aparecer como suficientemente protector de los intereses legítimos de los trabajadores?

¹ Es verdad que se trata de una simetría más formal que real, tanto el presupuesto de los equipos deportivos pueden variar completamente y, a veces, hacer la diferencia.

² El Vocabulario jurídico publicado bajo la dirección del prof. G. CORNU, Presses Universitaires de France, Quadrige, Paris, 3ième édition, 2002, vocablo Arbitraje, define más precisamente el arbitraje como un “modo llamado, en ocasiones, amistoso o pacífico, pero siempre jurisdiccional de reglamentación de un litigio por una autoridad (el o los árbitros) que tienen el poder de juzgar, no como una delegación permanente del Estado o una institución internacional, sino del acuerdo de las partes (las cuales pueden ser simples particulares o Estados)”.

Existe en ello, sin duda, una de las razones más profundas de la ausencia casi completa de presencia de un arbitraje en los conflictos individuales de trabajo. En cambio, esto no puede ser la razón de la muy escasa práctica del arbitraje en los conflictos colectivos, que, sin embargo, deberían o habrían podido constituir un ámbito de juego de los diversos modos de solución alternativa de los conflictos y, especialmente, del arbitraje, incluso si, en igual medida, el arbitraje puede ser calificado de atípico³.

Como se ha señalado, el panorama revela un juego reducido del arbitraje en la solución de los conflictos de trabajo en Francia. Entonces, convendrá preguntarse si se pueden deseñar diferentes perspectivas y más favorables para el arbitraje.

2. EL ESTADO DE LAS COSAS

A quien desea que el arbitraje tenga un verdadero derecho de ciudadanía en los conflictos de trabajo, el panorama muestra una fuerte decepción, tanto cuando se trata de conflictos individuales como de conflictos colectivos.

2.1. Arbitraje y conflictos individuales de trabajo

En los conflictos individuales de trabajo, si el arbitraje es una práctica efectiva, no es más que en las hipótesis marginales y, por decirlo más exactamente, atípicas. En el Derecho común, al contrario, se trata de una práctica fuertemente limitada.

2.1.1. Una práctica efectiva en las hipótesis marginales

Tales hipótesis alcanzan el número de dos.

La primera concierne al cálculo de la indemnización por despido debida a los periodistas cuya antigüedad es, al menos, de quince años en la misma empresa de prensa. Es, en efecto, una Comisión arbitral la llamada a fijar el montante. El artículo L. 761.5 del Código de Trabajo precisa que dicha Comisión está compuesta por dos árbitros designados por las organizaciones patronales y por dos árbitros designados por las organizaciones sindicales y presidida por un alto funcionario o por un alto magistrado en activo o jubilado. Dos elementos permiten, sin embargo, medir la plena diferencia entre este procedimiento específico y aquel que se puede denominar arbitraje de derecho común. En

³ Atípico en la medida en que la noción de conflicto, en los conflictos colectivos, es más amplia que aquella de litigio. Entonces, en efecto, que el litigio lleva necesariamente sobre un punto de derecho que se le plantea a un juez, público o privado, de decidir, precisamente conforme a derecho (*jurisdictio*), el conflicto nacido mucho más ampliamente de la confrontación de intereses contradictorios, sin que haya necesariamente controversia jurídica, así, entre otros ejemplos, en caso de una reivindicación sobre un argumento de salarios. Sobre la distinción de conflicto o de litigio, *vid.*, JEAMMAUD, A.: “Les contentieux des conflits collectifs du travail”, *Droit social*, 1988, p. 689. Sobre la distinción de arbitrajes atípicos y arbitrajes de derecho común, *vid.*, OLIVIER, J.-M.: “Arbitrage et droit du travail”, *Droit et patrimoine*, 2002, pp. 52 y ss., pero que ordena en los arbitrajes atípicos no sólo aquellos útiles en los conflictos colectivos, sino también aquellos relativos a determinados litigios individuales cuando sus características les diferencian del arbitraje clásico (*Vid.*, *infra* nota 1.1.1).

primer lugar, se trata en este caso concreto de un arbitraje estrictamente obligatorio⁴, cuando el carácter voluntario o contractual bien parece constituir la esencia del arbitraje de derecho común. En segundo lugar, la decisión de la Comisión se impone sin ninguna necesidad de *exequatur*; es suficiente que la decisión sea depositada en la recepción del Tribunal de primera instancia competente⁵.

La segunda se refiere a los litigios entre abogados empresarios y trabajadores que, según el artículo 7 de la Ley de 31 de diciembre de 1971 conforme a la redacción de la Ley de 31 de diciembre de 1990, establecen, en efecto, un arbitraje del presidente del Colegio profesional de abogados, con sucesiva apelación ante el Tribunal de segunda instancia con sede en la Cámara del Consejo. En este caso, las particularidades del procedimiento llevan a pensar más en una delegación de la justicia estatal que en un arbitraje propiamente dicho o de derecho común, salvo considerar, de acuerdo con algún autor, que el papel del citado presidente se sitúa, en este caso, “a medio camino entre el arbitraje y el acto jurisdiccional”⁶.

2.1.2. Una práctica muy limitada de derecho común

Hablar de práctica muy limitada es, sin duda, expresarse con un eufemismo si se observa que la inserción de una cláusula compromisoria es radicalmente nula en un contrato de trabajo. Es verdad que esta nulidad no parece afectar al compromiso de arbitraje cuando el litigio ha nacido con anterioridad. Sin embargo, se puede dudar de la frecuencia de tales compromisos.

Respecto de la nulidad de la cláusula compromisoria, el legislador es extremadamente restrictivo. El artículo L. 511.1 del Código de Trabajo, en principio, dispone que toda cláusula derogatoria de la competencia de los Consejos de *prud’hommes* “es reputada no escrita”. En cuanto al artículo R. 517.1 del mismo cuerpo legal, después de haber fijado las reglas que determinan la competencia territorial de los Consejos de *prud’hommes*, establece expresamente, y con el mismo espíritu, que “toda cláusula que directamente o indirectamente derogue las disposiciones precedentes será reputada no escrita”. Es condenar con un solo mandato no sólo las cláusulas atributivas de jurisdicción que, sin rechazar la competencia *prud’homale*, se contentarían con designar otro Consejo de *prud’hommes* que aquel que, normalmente, es competente, como también las cláusulas compromisorias, que reenvían por adelantado al arbitraje los litigios que eventualmente puedan surgir. Tratándose por lo demás de cláusulas compromisorias, su nulidad, en tal caso, cumple más profundamente aún el principio bien conocido y con fuerza enunciado por el artículo 2059 del Código Civil, según el cual se pueden transigir sólo respecto de los derechos de los que se tiene libre disposición⁷. Sin embargo, se admite que este no es el caso del trabajador, en tanto que el contrato de trabajo no se haya extinguido.

Validez del compromiso. Si el trabajador no puede aceptar un arbitraje antes de toda extinción de su contrato, se puede pensar que, al contrario, tenga la posibilidad de hacerlo

⁴ Artículo L.761-5.2 del Código de trabajo.

⁵ Artículo L. 761-6 del Código de trabajo.

⁶ BOUBLI, B.: *Juris-Classeur Travail*, Fascicule 80-10, n.º 45.

⁷ El artículo 2059 del Código civil enuncia, en efecto, que “todas las personas pueden comprometer sus derechos de los cuales tengan la libre disposición”.

después, puesto que normalmente se entiende que ha alcanzado entonces la plena disponibilidad de sus derechos. Al menos, así lo interpreta la doctrina. Sin excluir que tal posibilidad puede, en efecto, interesar a algunos prestigiosos especialistas, especialmente aquellos con posiciones más anglosajonas⁸, se puede incluso pensar que en la práctica sea muy marginal, al punto de constituir una especie de curiosidad. Por el momento, es manifiesto que el arbitraje no ha penetrado en los conflictos individuales de trabajo. Se podría pensar que sucede algo diferente en los conflictos colectivos de trabajo y, sin embargo, la situación es prácticamente la misma que para los conflictos individuales.

2.2. Arbitraje y conflictos colectivos de trabajo

Tratándose del lugar que ocupa el arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo, la materia está totalmente dominada por una doble paradoja, una histórica y la otra contemporánea.

2.2.1. La paradoja histórica

La ironía de la historia quiere, en efecto, que el período más propicio para el arbitraje en la solución de los conflictos de trabajo haya sido, sin embargo, una de las más movidas y de las más conflictivas de nuestra historia social, la correspondiente al Frente popular, de 1936 a 1939. Y es, en efecto, el legislador del Frente popular, sin embargo, uno de los más netamente marcados por la izquierda que nosotros hemos conocido en Francia, quien ha dado al arbitraje un lugar preferente en la prevención de los conflictos colectivos. En efecto, la Ley de 31 de diciembre de 1936 preveía que toda huelga debía ser obligatoriamente precedida de un intento de conciliación y que, si éste fracasaba, las partes eran incitadas u obligadas a someter su conflicto al arbitraje, establecido por una Ley de 4 de marzo de 1938. Este sistema no queda sólo en el papel, puesto que un año más tarde, el Tribunal superior arbitral debe resolver no menos de 1800 asuntos⁹. Sin embargo, el incremento de los peligros, después de la declaración de la guerra, interrumpe un proceso que había comenzado bien. Entonces, se entra en la paradoja contemporánea.

2.2.2. La paradoja contemporánea

En la actualidad, a la densidad impresionante de fuentes legales sobre el arbitraje responde y se opone la insigne debilidad de la práctica.

La densidad de normas no se puede negar. El actual legislador ya no exige que una huelga sea precedida de un intento de conciliación y al mismo tiempo establece que todo recurso al arbitraje será puramente facultativo. Por tanto, el lugar ocupado por el arbitraje en el Código de Trabajo no está para nada afectado y está lejos de ser desdeñable. Ocupando todo un capítulo del Título II del Libro V del Código de Trabajo, las disposiciones relativas al arbitraje figuran en los artículos L. 525.1 y siguientes. Así, el artículo L. 525.1 dispone que el convenio o el acuerdo colectivo de trabajo puede prever un procedimiento contractual de

⁸ VILLEBRUN, J. y QUETANT, G.-P.: "Traité de la juridiction prud'homale", LGDJ, 3ième édition, 1998, n.º 529, p. 275.

⁹ Vid., conclusiones Schwartz bajo el Tribunal superior de arbitraje de 16 de mayo de 2001, *Revue de Jurisprudence sociale*, 2001, pp. 757 y ss.

arbitraje y el establecimiento de una lista de árbitros elaborada de común acuerdo entre las partes. Aunque tal cláusula no existiera, sería igualmente posible que las partes, según el artículo L. 525.2, sometieran al arbitraje los conflictos que subsistieran a la finalización de un procedimiento de conciliación o mediación. Por otro lado, el artículo L. 525.4 precisa que el árbitro decide conforme a derecho con relación a los conflictos relativos a la interpretación y a la ejecución de las leyes, reglamentos y convenios o acuerdos colectivos de trabajo y conforme a equidad en relación con los otros conflictos, particularmente cuando el conflicto hace referencia a los salarios o a las condiciones de trabajo.

Por tanto, a diferencia del arbitraje de derecho común, donde la misión del árbitro viene definida por las partes, es el legislador quien fija los ámbitos respectivos del arbitraje conforme a derecho y del arbitraje conforme a equidad. Además, ésta no es la única particularidad del arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo, sino que existen otras dos, también importantes. La primera es que el laudo arbitral tiene aquí la misma eficacia jurídica que un convenio colectivo¹⁰. La segunda es que la única vía de impugnación que puede intentarse contra dicho laudo es aquella susceptible de ser planteada ante una jurisdicción especializada, el Tribunal superior de arbitraje, siendo los artículos L. 525.5 a L. 525.9 del Código de Trabajo quienes se ocupan de diseñar sus principales trazos. Presidido por un vicepresidente del Consejo de Estado o un presidente de sección del Consejo de Estado, está compuesto por cuatro consejeros de Estado en activo o eméritos y por cuatro altos magistrados del orden judicial en activo o eméritos. El Tribunal conoce de los recursos frente a los laudos por exceso de poder o por violación de la ley, interpuestos por las partes, debiendo resolver dentro de los ocho días hábiles siguientes a la interposición del recurso. Si el fallo adoptado es de anulación del laudo, el asunto es remitido a las partes a los efectos de que designen, si lo desean, un nuevo árbitro. La creación de este Tribunal superior de arbitraje, en 1938, parece que se concibió por sus autores como el inicio de una alta jurisdicción del contencioso de trabajo. Actualmente, sin embargo, su papel aparece mucho más modesto, por no decir, lo que, sin duda, sería más exacto aún, completamente nulo.

En efecto, es necesario admitir que la práctica del arbitraje es extremadamente reducida. Sería, por supuesto, un poco limitado, con base en esta afirmación, contentarse con observar que el número de resoluciones dictadas por el Tribunal superior de arbitraje es tan pequeño ¡qué sobrepasa apenas una cincuentena desde 1950! Como se acaba de decir, el Tribunal superior sólo actúa en caso de recurso. Pero, son los mismos laudos arbitrales los que parecen ser poco numerosos. Desde luego, se trata de una constatación específica del arbitraje, pues, con la excepción sin lugar a dudas de la mediación, podría hacerse para la mayor parte de las formas de solución alternativa de los conflictos o de lo que se denomina también, en ocasiones, las formas de solución jurídica de los conflictos colectivos¹¹. Las disposiciones sobre la materia parecen manifestar una especie de derecho muerto o, en todo caso, dormido. El fenómeno es, sin embargo, particularmente intenso sin duda para el arbitraje porque

¹⁰ La sentencia arbitral tiene aquí “más bien fuerza obligatoria que fuerza ejecutoria”, PÉLISSIER, J., SUPLOT, A. y JEAMMAUD, A.: “Droit du Travail”, Dalloz, Précis, 21^{ème} édition, 2002, n.º 1167, p. 1284.

¹¹ Como fuertemente lo observan autores importantes, “los procedimientos específicos de los artículos L. 522.1 y siguientes no tienen heredero legítimo”, PÉLISSIER, J., SUPLOT, A. y JEAMMAUD, A.: op. cit., n.º 1164, p. 1282.

puede ser el más apartado de la presentación más tradicional del Derecho de Trabajo. Creer en el arbitraje es, en efecto, creer en la igualdad de los contratantes y de sus armas, en la imparcialidad de los árbitros, en la búsqueda bilateral y sincera de una paz social orientada en el sentido del progreso. ¿Cómo no llegar a ver que tal fe queda, por ahora, bastante frágil, por no decir balbuciente? Constatar la casi ausencia de arbitrajes, sin embargo, no lo resuelve.

3. LAS PERSPECTIVAS DEL ARBITRAJE EN LOS CONFLICTOS DE TRABAJO

Estas perspectivas están contrastadas en la solución de los conflictos colectivos e inciertas en la solución de los conflictos individuales de trabajo. Sin embargo, tales perspectivas no son, en ninguno de los dos ámbitos, inexistentes.

3.1. Las perspectivas contrastadas en los conflictos colectivos

Los conflictos colectivos llevan consigo, con demasiada frecuencia, un deseo de arbitraje, pero imponen también al mismo, severos límites.

3.1.1. El deseo de arbitraje

Que el deseo del arbitraje crezca con la conflictividad no puede negarse. Mas, en efecto, las partes sociales¹² son inducidas a oponerse, mas sin lugar a dudas desean encontrar las vías de aplacamiento que les permita salir de su conflicto en condiciones aceptables para todos. Sin duda, este deseo puede pasar por otros canales diferentes del arbitraje, por ejemplo, por la conciliación o la mediación. El árbitro no es el único tercero que puede ayudar a resolver un conflicto, sino como acuerdo al menos de compromiso. Por tanto, puede ser que más que los otros modos alternativos, el arbitraje evoca, casi naturalmente, una idea de solución, fundada sobre un acuerdo entre iguales¹³ en el conflicto y en el corazón del conflicto. Lo es, en alguna medida, el acuerdo si no sobre el mejor juez, en todo caso, sobre el juez más oportuno, aquél cuya decisión no será, al menos en principio, discutida. Por lo demás el arbitraje está, a pesar de todo, severamente contenido dentro de estrechos límites.

3.1.2. Los límites al arbitraje

Los límites al arbitraje, con frecuencia diversos, son de carácter muy desigual. Unos, ineluctables, tienen la misma naturaleza del arbitraje, en cierta medida, le son intrínsecos. Otros, extrínsecos, vienen de fuera del arbitraje, principalmente los principios que pueden ser juzgados como fundamentales en nuestro derecho de los conflictos colectivos.

En primer lugar, se hará valer, seguramente, que el arbitraje jamás es una solución inmediata en un conflicto. La legislación del Frente popular lo había comprendido bien, que convirtió el arbitraje en el recurso que actuaba en caso de fracasar la conciliación. Las cosas, por otro lado, no han cambiado radicalmente desde entonces. En las formas de solución jurídica

¹² ¿No hay, por otro lado, en esta denominación, es verdad que algunas veces descrita, de partes como una llamada al arbitraje?

¹³ Bien entendido, esta igualdad es muy relativa, pero la relación de fuerzas está, incluso, menos desequilibrada que cuando opone un empresario a un trabajador.

de los conflictos colectivos, el arbitraje es y será una etapa última, cuando los procedimientos más flexibles o menos formales han fracasado. Será, pues, por lo que se refiere a los conflictos colectivos, por supuesto, vano imaginar el arbitraje como una especie de panacea, cuando puede, al contrario, intervenir útilmente sólo a falta de otras soluciones. Actualmente, no es extraño encontrar laudos arbitrales verdaderamente sorprendentes o desoladores, es la invisibilidad del arbitraje en nuestro panorama de la solución de los conflictos.

En segundo lugar, es preciso decir que la concepción estricta que la jurisprudencia francesa tiene de las garantías del derecho constitucional reconocido a la huelga puede explicar los esfuerzos de los actores sociales para impulsar las prácticas o un espíritu de arbitraje, antes del desencadenamiento de la propia huelga. Se sabe, en efecto, que una famosa sentencia del Tribunal Supremo no reconoció a las partes sociales el derecho a negociar la determinación de actuaciones previas al desencadenamiento de una huelga, por referencia al Preámbulo de la Constitución de 1946, que parece reservar sólo al legislador el poder para regular el derecho a la huelga¹⁴. Sin duda, esta jurisprudencia no se refería específicamente al arbitraje, pero es particularmente nociva a su desarrollo en la medida en que el arbitraje, más que ninguna otra forma de solución jurídica de los conflictos colectivos, parece no poder desarrollarse sin un fuerte apoyo de la negociación colectiva¹⁵.

Es verdad que el fondo de la dificultad reside mucho menos en el arbitraje que en la delicada articulación de las relaciones colectivas y del derecho a la negociación colectiva de un lado, del derecho individual a hacer la huelga del otro. Así, el recurso voluntario al arbitraje en un conflicto entre sindicato(s) y empresario(s) no entrañaría necesariamente la ilegalidad de una huelga iniciada por los trabajadores. Sería de otro modo si el derecho francés estableciese una concepción orgánica de la huelga y confiase a los sindicatos el monopolio del inicio del conflicto. Se sabe que, en materia de servicios públicos, este no es el caso¹⁶.

3.2. Las perspectivas inciertas en los conflictos individuales

En favor de un desarrollo del arbitraje en los conflictos individuales de trabajo, se puede sin duda hacer valer la preocupación, que sería nueva, de un pluralismo jurisdiccional y también, más concretamente, una evolución reciente del tratamiento de las cláusulas compromisorias en los contratos de trabajo internacionales. Pero se trata, por ahora, de simples intentos.

3.2.1. Un pluralismo jurisdiccional

Tratándose del reconocimiento, que sería por supuesto nuevo, de un pluralismo jurisdiccional, desde luego conviene ser muy prudentes por ahora, y ha de reconocerse que la juris-

¹⁴ Cass.soc. 7 juin 1995, *SA Transports Seroul*, *Droit social*, 1996, pp. 37 y ss., con las observaciones de RADÉ, Ch.: "Exercice du droit de grève et négociation collective". Es en este caso recordado a las partes sociales que no tienen el poder de imponer un plazo convencional de preaviso antes del inicio de la huelga.

¹⁵ De todas formas, la jurisprudencia *SA Transports Sérout* parece que condena también toda cláusula convencional que impusiera un recurso previo al arbitraje y limitara así el ejercicio del derecho de huelga, en este sentido RADÉ, Ch.: op. cit., especialmente p. 40.

¹⁶ Queda bien claro que una huelga iniciada en cierto modo contra un arbitraje aparecería, sin duda del mal, como verdaderamente legítima a los mismos trabajadores.

dicción *prud'homale* tiene en Francia un arraigo innegable. Esta jurisdicción, paritaria, puesto que está compuesta en número igual de consejeros representantes de los empresarios y de consejeros representantes de los trabajadores, y democrática, puesto que los jueces son elegidos, tiene competencia para conocer en primera instancia de todos aquellos litigios individuales de carácter laboral y también de aquellos que nacen de las consecuencias individuales de un conflicto colectivo. Por supuesto, el litigio se presenta ante los magistrados profesionales desde el momento en que existe una apelación o prevista en casación. El porcentaje relativamente elevado de los casos de reparto de votos, cuando los *prud'hommes* se oponen a dos contra dos, haciendo necesario confiar la división a un magistrado del Tribunal de instancia, limita la autonomía y la autoridad de la jurisdicción *prud'homale*. Por tanto, parece que aquella funciona bastante correctamente y no hay duda de que este éxito, al menos relativo¹⁷, no deja mucho espacio a la búsqueda de otras formas de solución de los litigios. Se puede incluso pensar que, en la mentalidad jurídica francesa, el juez *prud'homal* es en cierta medida el juez natural del contencioso de trabajo.

Sin embargo, no es posible excluir que el arbitraje pueda aparecer algún día, con tal de que, por supuesto, sea conveniente y específicamente ordenado, como un medio legítimo para asegurar una forma de pluralismo en la organización del contencioso de trabajo. Así, las partes dispondrían de la opción de elegir entre la justicia estatal, bajo la forma *prud'homale*, y la justicia arbitral. Bien entendida esta perspectiva supone que la justicia arbitral sepa inspirarse en lo que es innegablemente positivo en la jurisdicción *prud'homale*, principalmente la preocupación por la paridad, como también en la presencia de los jueces con experiencia en el mundo del trabajo. Podría, entonces, añadir sus propias virtudes y, principalmente, la de abrir las puertas del poder de decidir conforme a derecho, por ejemplo, a los especialistas, universitarios o practicantes, del Derecho de Trabajo. ¿Qué deriva se podría temer mientras que, además, la ejecución forzada del laudo arbitral llevaría a los litigantes ante los tribunales estatales, en este caso los Tribunales de gran instancia, en el marco del procedimiento del *exequatur*?

Se nos podrá objetar y con razón que nos referimos a perspectivas lejanas y además con fuertes dosis de incertidumbre. No obstante, el derecho positivo otorga algunas señales alentadoras. Así, en principio, a partir de la Ley sobre las nuevas regulaciones económicas, de 15 de mayo de 2001, el artículo 2061 del Código Civil, que establece, muy restrictivamente, que la cláusula compromisoria es nula si no viene dispuesta por la ley, dispone hoy que “*bajo reserva de las disposiciones legislativas particulares, la cláusula compromisoria es válida en los contratos concluidos en razón de una actividad profesional*”. ¿Está verdaderamente excluido que un litigio de trabajo pueda un día ser considerado como referente a ese ámbito profesional? Primera señal puede ser una posibilidad, que se liga en un segundo con el orden internacional.

3.2.2. Las cláusulas compromisorias en los contratos internacionales

La evolución más clara podría venir, en efecto, a través del contencioso de los contratos internacionales. Cuando un contrato de trabajo contiene un elemento de extranjería y que da

¹⁷ Relativo, al menos en este sentido, que no se puede razonablemente hablar de fracaso de la jurisdicción de trabajo en Francia.

lugar a un litigio, el recurso al arbitraje no aparece tan cerrado como lo es para los contratos internos. En otros términos, se podría afirmar que las reglas prohibitivas que figuran en los artículos L. 511.1 y R. 517.1 del Código de Trabajo se encuentren “auto-limitadas”, es decir, que se limiten a las relaciones internas, dejando, por contra, la decisión en las relaciones internacionales y en los litigios a quien les concierne. Se reconoce aquí una tendencia demasiado nítida a adoptar las soluciones más flexibles en el orden internacional. Esta tendencia puede, por otro lado, encontrar una segura justificación sociológica, en la medida en que los contratos de trabajo internacionales conciernen, con demasiada frecuencia, a los trabajadores fuertemente cualificados o a altos cargos y que puede ser que no tengan siempre necesidad de una protección imperativa rigurosa.

Es preciso todavía no ceder a posiciones ingenuas, bien sabido que consisten en creer que las relaciones de fuerza y los conflictos de intereses serían menos virulentas en las relaciones internacionales. ¿En qué sentido la existencia de un elemento de extranjería podría modificar radicalmente la dialéctica de la relación empresario-trabajador? El Tribunal Supremo, en todo caso, ha sido desde hace tiempo muy sensible a esta objeción, puesto que desde el principio ha considerado nula la cláusula compromisoria¹⁸. Hoy parece contentarse con interpretar que no puede oponerse al trabajador, quien puede, sin embargo, prevalecerse de ella si lo juzga oportuno¹⁹. En otros términos, y si se comprende bien esta jurisprudencia, el trabajador tendría, en definitiva, el poder de dar o de negar efecto a la cláusula compromisoria.

Si esta solución, en la que se puede ver una aplicación particular y específica del principio de tutela de la parte más débil, debe perseguirse, entonces no sería imposible considerar que desborde el orden internacional y pase al orden interno por un efecto de entrenamiento y de modelo del primero sobre el segundo. Sin embargo, incluso si semejante levantamiento de la “barrera de los espacios” es en el fondo verosímil, por el momento queda en el orden de las conjeturas.

¹⁸ Cass. soc. 12 février 1985, Bulletin V, n.° 97; Dalloz, 1986, Informations rapides 56, observaciones de A. Lyon-Caen.

¹⁹ Cass. soc. 16 février 1999 et 4 mai 1999; Revue de l'arbitrage, 1999, p. 290, nota M.-A. Moreau; Revue critique de droit international privé, 1999, p. 745, nota F. Jault-Seseke. Y, en el mismo sentido, Cass. soc. octobre 2001, Revue de l'arbitrage, 2002, p. 347, nota Th. Clay.