

LA INTERVENCIÓN MEDIADORA DE LA ADMINISTRACIÓN LABORAL EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS*

PHILIPPE AUVERGNON

Director de investigación CNRS

Comptrasec UMR CNRS 5114

Université Montesquieu-Bordeaux IV

Francia

EXTRACTO

El artículo presenta el papel histórico de los Inspectores de trabajo en materia de mediación para la solución de un conflicto laboral de naturaleza colectiva, dando muestra de la presencia del Estado dentro de las relaciones laborales, pues tiende su actuación a entablar el diálogo social. Este papel asumido por la Inspección de trabajo se confronta con la normativa internacional así como con las disposiciones sobre la materia existentes en la legislación francesa.

* Traducido por Sonia Fernández Sánchez

ÍNDICE

1. Introducción

2. Una función histórica controvertida; 2.1. Una característica antigua; 2.2. Un fundamento jurídico frágil

3. Un acompañamiento estatal de lo social; 3.1. La fuerza del pragmatismo; 3.1.1. La conciliación informal del Inspector; 3.1.2. El Inspector y la mediación judicial; 3.2. Las perspectivas para el futuro

1. INTRODUCCIÓN

La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, reafirmando la libertad sindical, la libertad de negociación colectiva y el derecho de huelga, ha subrayado que “la utilización de procedimientos de conciliación, de mediación y de arbitraje debe ser favorecida”¹. Un reciente Libro Verde presentado por la Comisión europea pretende formular una consulta con la finalidad, principalmente, “de fomentar el desarrollo de los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) en el ámbito de las relaciones de trabajo”². Por otra parte, la innegable concepción política de moda según la cual una de las funciones del derecho es la de permitir regular los conflictos cuya aparición no se ha podido evitar, si es necesario con la intención de “atenuar los conflictos sociales”³.

Tales procedimientos vienen previstos en el Libro V del Código de Trabajo francés. En casi desuso⁴, tienen un carácter facultativo desde 1982⁵. La Administración laboral juega, en principio, un rol importante en la materia, salvo en lo que se refiere al arbitraje. Aparte del hecho de que algunos de sus agentes participan, como tales, en las Comisiones nacionales y regionales de conciliación, debe tenerse presente que el Ministerio de trabajo debe velar por la composición y el funcionamiento de estas instancias.

Si, en el marco de estos procedimientos formales, algunos casos raros de conciliación o de mediación son importantes⁶, el principal signo de su supervivencia reside en el mantenimiento regular, cada tres años, por la Administración, de listas nacionales y regionales de mediadores. Estos últimos se sienten ciertamente honrados de ser considerados como “autoridades morales” teniendo una “competencia económica y social”⁷. Sin embargo, casi nunca son llamados para intervenir, como tales, en un conflicto colectivo. Estas listas de mediadores pueden constituir, en el mejor de los casos, un “vivero de nombres” para un juez que desea efectuar una designación en el marco de un procedimiento relativo a un conflicto colectivo⁸. Entonces, se trata de

¹ Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, Título I.

² Comisión de las Comunidades Europeas, Libro Verde sobre los modos alternativos de solución de conflictos relativos al Derecho civil y comercial, 19 abril 2002, COM (2002) 196 final, por lo que se refiere a las relaciones de trabajo, p. 24

³ Cfr. Gurvitch *rappelé* par A. Jeammaud (*Conflit, différend, litige in Droits*, 2001, n.º 34, p. 15)

⁴ El Ministerio encargado de trabajo menciona la existencia de un conflicto sometido al procedimiento de mediación previsto por el artículo L. 524-1 del Código de trabajo en 1991 y de cuatro reuniones de comisiones regionales de conciliación en 1994 (2 conciliaciones). ¿después?

⁵ Ley n.º 957/82 de 13 de noviembre.

⁶ En el sector de la agricultura o en los departamentos de *outrre-mer*.

⁷ Cfr. artículo R. 524-11 del Código de trabajo.

⁸ El Consejo económico y social constata que existen en materia de conflictos de trabajo, desde la Ley de 8 de febrero de 1995, dos procedimientos, ha deseado que el número de personas elegidas tanto como conciliador como mediador, tanto que sea ante procedimiento judicial como extrajudicial, sean elegidas de la misma lista.

una mediación judicial prevista no por el Código de Trabajo sino por el Código de Procedimiento Civil⁹. El mismo Ministro de Trabajo, en caso de conflicto importante o políticamente “sensible”, designará un mediador o un “hombre bueno” (“señor buenos oficios”), fuera de la lista oficial¹⁰.

Cada uno parece adaptarse bien al hecho de que los procedimientos formales de solución de los conflictos previstos por el Código de Trabajo no sirven en la actualidad para casi nada, lejos de sus horas de gloria de antes y después de la segunda Guerra Mundial¹¹. El Consejo económico y social ha considerado, sin embargo, que esta situación « debería conducir a interrogarse si deben mantenerse vigentes las disposiciones del Código de Trabajo relativas a la conciliación, a la mediación y al arbitraje »¹². A pesar de todo, se ha declarado favorable a su mantenimiento en la medida en que permiten un recurso voluntario de las partes o responder a una iniciativa de los poderes públicos. Más concretamente, para el Consejo económico y social, la conciliación, a condición de ser simplificada, “puede y debe ser reforzada”. Al contrario, el recurso a la mediación “que se corresponde con una implicación más importante de un tercero, debería fijarse como un procedimiento excepcional”¹³.

En realidad, la distinción de los procedimientos así como el gran formalismo que les acompaña, constituyen ciertamente uno de sus principales debilidades. Si se deja aparte el arbitraje que conduce a una decisión complaciente de las partes, la diferencia puede ser débil en la práctica entre la conciliación y la mediación: “un conciliador puede ser llevado a hacer proposiciones y un mediador puede limitarse a un papel de simple catalizador”¹⁴.

Por el contrario, la flexibilidad y la ausencia de formalismo son una de las explicaciones del éxito, en Francia, de la intervención de los Inspectores de Trabajo en el desarrollo de los conflictos¹⁵. Cerca de 65% de ellos son objeto de una intervención por parte de un tercero, en cerca de un 95% de los casos, se trata de intervenciones informales de un Inspector de Trabajo, generalmente a solicitud de las partes en conflicto¹⁶. Este papel de conciliación no se inscribe en el marco de los procedimientos del Libro V del Código de Trabajo. En realidad, esta función histórica controvertida, por el hecho de eventuales contradicciones entre las misiones de control y de conciliación encomendadas a la Inspección, participa de una concepción “generalista” de la Inspección de Trabajo. Ésta considera a los Inspectores como pedagogos de la regulación social, tanto si se trata de la aplicación de normas como de la conciliación de intereses. Sin embargo, es una dimensión particular de la presencia del Estado en las relaciones laborales, que se expresa aquí a través de un acompañamiento de lo social, apuntando más a facilitar el diálogo social que a imponer o a decidir.

⁹ Cfr. Artículos 21 et siguientes de la Ley n.º 125/95, de 8 de febrero, relativa a la organización de las jurisdicciones en el procedimiento civil, penal y administrativo.

¹⁰ Cfr. not. Mattéoli J., *La médiation sociale*, en «*La médiation quel avenir?*», *Le Médiateur de la République*, 1988, pp. 151 y ss.

¹¹ Narritsens A., *Conciliation et arbitrage dans les conflits collectifs du travail: leçons syndicales des expériences françaises (approche historique)*, *Droit ouvrier* 1988, p. 409.

¹² Prevención y solución de los conflictos de trabajo, opinión del Consejo económico y social adoptada el 11 de febrero de 1998, L.S. 1998 W 338.

¹³ Opinión del Consejo económico y social, op. cit.

¹⁴ Touzard H., *Propositions visant à améliorer l'efficacité de la médiation dans les conflits du travail*, *Dr. soc.* 1977, p. 87.

¹⁵ Viano P., *Le rôle de l'inspection du travail dans le règlement des conflits collectifs*, *Dr. soc.* 1977, p. 94.

¹⁶ Cfr. *Les conflits collectifs du travail dans les entreprises du secteur privé en 2001*, en «*Bilan de la négociation collective 2001*», Paris LdF, 2002, p. 177.

2. UNA FUNCIÓN HISTÓRICA CONTROVERTIDA

El Inspector de trabajo, desde muy temprano, ha sido reclamado por las partes en conflicto para ayudar a resolver sus diferencias. Se trata de una característica antigua, que resulta discutible en razón de la fragilidad de sus fundamentos jurídicos.

2.1. Una característica antigua

Ninguna fuente legal confiere una función conciliadora, mediadora o arbitral a los primeros Inspectores de trabajo. Algunas semanas después de la creación de un verdadero cuerpo de funcionarios de Inspección de Trabajo por la Ley de 2 de noviembre de 1892, una ley regulará “la conciliación y el arbitraje en materia de diferencias colectivas entre patrones y obreros”¹⁷. Se debe señalar que dicha ley tiene cuidado de no designar “el mediador oficial” que prevé, “reservando a las partes afectadas el cometido de nombrar ellas mismas su árbitro”¹⁸. Nada se dice con relación a un posible rol del Inspector de trabajo.

Por tanto, según algunos, “la conversión en mediadores de los controladores de las leyes de trabajo”, se ha iniciado muy temprano vía las “consignas de prudencia” establecidas por la Dirección de Trabajo del Ministerio de Industria y Comercio, después convertido en Ministerio de Trabajo¹⁹. Desde 1897, una circular recomienda “tacto en la vigilancia de la aplicación de las leyes sociales en vigor”²⁰. Otra circular de 3 de septiembre de 1906 incita a los Inspectores a prevenir las dificultades de aplicación²¹. Es preciso convencer a los empresarios y trabajadores de adaptarse a las nuevas prescripciones. Para ello, los Inspectores se convierten en pedagogos en materia de derecho, de seguridad y de higiene.

Los Inspectores de trabajo intervienen antes de los conflictos, pero también en su desarrollo y, gracias a técnicas adecuadas, encuentran soluciones que preservan su neutralidad y evitan de ejercer expresamente un papel de árbitro²². Los conflictos colectivos debidos a la inobservancia de las leyes y reglamentos sobre seguridad e higiene se prestan, particularmente, a su intervención. Son, en efecto, los únicos intérpretes de la ley, capaces “de recordar a unos, las obligaciones que les incumben, a los otros, los límites legales de sus reivindicaciones”²³.

Si la seguridad y la higiene constituyen un terreno favorable para el arbitraje técnico de los Inspectores, las disposiciones protectoras relativas a la duración del trabajo y a los salarios suponen, por contra, ciertos problemas; el Inspector corre el peligro, en ocasiones, de provocar conflictos²⁴, de modo que la reticencia a su intervención no viene siempre sólo de los patrones sino también de los obreros ligados por interés individual con algunas organizaciones de trabajo. Pero, lo más frecuente es que, “por los gestos y las palabras que pre-

¹⁷ Ley de 27 de diciembre de 1892, reproducida en anexo de Narritsens A., op. cit., p. 423.

¹⁸ Viet V., *Les voltigeurs de la République, L'inspection en France jusqu'en 1914*, Vol. I, CNRS Editions Paris 1994, p. 356.

¹⁹ Dezes M.-G., *Les médiateurs du dialogue social*, en «*Inspecteurs et Inspection du travail sous la III^e et la IV^e République*», LdF Paris 1998, p. 219.

²⁰ Circular de 1 de febrero de 1897, enviada a los responsables de la Inspección de trabajo por el Director de trabajo del Ministerio de Industria y Comercio; Cfr. Dezes M.-G., op. cit., p. 220.

²¹ Dezes M.-G., op. cit., p. 220.

²² Viet V. op. cit.

²³ idem

²⁴ Viet V., op. cit., p. 357.

vienen y pacifican”, los Inspectores interceden y concilian.

De este modo hace, después de un siglo, el llamado informe anual “Saubestre”, trabajar por el acercamiento de las partes, indica que “después de negociación separada con cada una de ellas”, sin haber buscado entrometerse, resolviendo sólo en el caso de que sea solicitado por las partes, obteniendo siempre por su mediación “compromisos de reciprocidad”, a condición de encontrar al conflicto “una salida que sea tan honorable como posible para el patrón y los obreros”²⁵.

Estas prácticas no comprometían entonces más que a aquel que las ejercía y no al cuerpo de la Inspección de trabajo, que estaba ya, en su conjunto, “preocupado por la pacificación social”²⁶. Es a partir de 1919 cuando la Inspección se ve claramente incitada a trabajar, con los empresarios y los trabajadores, para el desarrollo de una actividad contractual²⁷. Es con la aparición y el desarrollo en el periodo entreguerras de un derecho convencional de trabajo²⁸, cuando la función de conciliación efectivamente va a aparecer oficialmente²⁹. De la “tutela de la actividad contractual a la conciliación o el arbitraje, el deslizamiento fue rápido”³⁰. Los Inspectores de trabajo intervendrán entonces, cada vez más frecuentemente, en la búsqueda de soluciones amistosas. De la conciliación en frío a la intervención en caliente en los conflictos, se persigue la extensión de la función de la Inspección, con la incitación constante, a partir de entonces, del Ministerio de trabajo³¹.

Así, en ausencia de toda verdadera consagración normativa, el rol de la conciliación no se ha convertido en esta época en un rasgo característico de la Inspección francesa; aquella tenía por efecto mantener su diferencia, a pesar de la existencia de normas internacionales poco favorables.

2.2. Un fundamento jurídico frágil

En ningún momento el Código de Trabajo prevé un procedimiento de intervención directa de la Inspección de Trabajo en caso de conflicto colectivo. Sólo una disposición reglamentaria precisa que “todo conflicto colectivo de trabajo será inmediatamente notificado por la parte que toma la iniciativa, al Prefecto, quien, en contacto con el Inspector de trabajo competente, intervienen con la finalidad de buscar una solución amistosa”³². Con carácter general, este tipo de intervención es discutido, por cuanto que puede no ser compatible con la misión fundamental de control asumida por la Inspección.

El Convenio de la OIT n.º 81 de 1947, ratificado por Francia en 1950³³, fija como funciones del sistema de Inspección de trabajo: “asegurar la aplicación de las disposiciones” de las que se encargarán los Inspectores, “suministrar informaciones y consejos técnicos a los

²⁵ Saubestre, rapport annuel 1908 citado en Viet V. op. cit.

²⁶ Viet V. , op. cit., p. 359.

²⁷ Consigna dada por la Dirección de trabajo a la Inspección por Circular de 27 de mayo de 1919 ; tratándose de ayudar a la aplicación flexible y adaptada de la reglamentación de la duración del trabajo después de la intervención, principalmente, de dos grandes leyes de 25 de marzo de 1919 sobre los convenios colectivos y de 23 de abril de 1919 sobre la jornada de 8 horas.

²⁸ Cfr. la Ley de 25 de marzo de 1919 y aquella de 24 de junio de 1936.

²⁹ Viet V., op. cit., p. 356.

³⁰ Dezes M.-G., op. cit., p. 221.

³¹ Dezes M.-G., op. cit., p. 222.

³² Artículo R. 523-1 del Código de trabajo.

³³ Convención de la OIT n.º 81, adoptada en 1947, ratificada por Francia en 1950.

empresarios y a los trabajadores sobre los medios más eficaces para cumplir (dichas) disposiciones”, por último, “dar cuenta a la autoridad competente de las deficiencias o los abusos que no están específicamente cubiertos por las disposiciones existentes”³⁴. Se precisa además que “si son confiadas otras funciones a los Inspectores de trabajo, éstas no deberán ser obstáculo para el ejercicio de sus funciones principales ni conllevar un perjuicio de cualquier manera a la autoridad o a la imparcialidad necesarias de los Inspectores en sus relaciones con los empresarios y los trabajadores”³⁵.

Más aún, figura una mención puntual al rol de conciliación en la Convención n.º 81; en concreto, la Recomendación formulada el mismo año (1947) por la Conferencia Internacional de Trabajo no guarda silencio, pues afirma que “las funciones de los Inspectores de trabajo no deberán comprender la función de actuar en calidad de conciliadores o de árbitros”³⁶. Se comprende, pues, que los informes de las comisiones de expertos para la aplicación de los Convenios y Recomendaciones hayan expresado “serias reservas sobre esta práctica e incluso su franca oposición”³⁷. Con carácter general, la concepción de «la Inspección a la francesa»³⁸ ha sido rechazada tanto por los que consideran “el sistema anglosajón, limitado a una *Inspección de las fábricas*” como por aquellos que consideran que estas funciones de conciliación deber ser confiadas “bien a los organismos especializados, o bien a los Tribunales”³⁹.

La publicación en 1971 por la OIT de una obra dedicada a la misión y a los métodos de la Inspección de Trabajo podría haber marcado un “cambio considerable en la concepción admitida en materia de Inspección de trabajo”⁴⁰. El documento de la OIT distingue dentro de la misión general, responsabilidades técnicas (control de la seguridad y la higiene, prevención de los accidentes de trabajo), jurídicas (aplicación de las disposiciones legales y convencionales), administrativas (concesión de autorizaciones, informes,...), económicas (participación al plan de desarrollo) y sociales (relaciones laborales, conflictos de trabajo)⁴¹.

La instancia internacional no desaprobó a partir de entonces la evolución francesa, que había conducido desde muy temprano a los Inspectores a intervenir en los conflictos de trabajo. No queda más que este papel, en el plano nacional, que continúa residiendo sobre un fundamento jurídico insuficiente. Con anterioridad se ha indicado la existencia de la única disposición del Código de Trabajo, aprobada por la Ley de 11 de febrero de 1950, mencionando una posible acción del Inspector de trabajo en el momento en que el conflicto es notificado por una de las partes al Prefecto; este último, “junto con el Inspector de trabajo competente, intervienen al objeto de buscar una solución amistosa”⁴². Se debe destacar el hecho de que exista una notificación de un conflicto y que, en realidad, es el Prefecto el protagonista principal.

³⁴ Convención de la OIT n.º 81, art. 3 al. 1.

³⁵ Convención de la OIT n.º 81, art. 3 al. 2.

³⁶ Recomendación n.º 81 de 1947, anexo a la Convención de la OIT n.º 81.

³⁷ Chetcuti C., *Réflexions sur l'Inspection du travail*, Dr. soc. 1976, p. 21.

³⁸ Expresión utilizada en el «Rapport de la Mission tripartite d'évaluation de l'efficacité de l'inspection du travail en France», BIT Genève 1981.

³⁹ Chetcuti C., op. cit.

⁴⁰ idem

⁴¹ *L'inspection du travail, sa mission, ses méthodes*, BIT Genève 1971.

⁴² Art. R. 523-1 del Código de trabajo.

La intervención directa del Inspector de trabajo en un conflicto de trabajo es tomada en consideración por la primera vez, fuera del Código de Trabajo, en un Decreto de 24 de noviembre de 1977, tratando sobre la organización de los servicios exteriores de trabajo y del empleo. Además de la misión de control del cumplimiento de la legislación vigente, se precisa que “los Inspectores de trabajo asumen un rol de consejo y de conciliación con vistas a la prevención y a la solución de los conflictos”⁴³. En desarrollo de lo anterior, una Circular ministerial indicará que “las misiones de consejo y de conciliación se inscriben en la función general de contribuir a la mejora de las condiciones y de las relaciones de trabajo. No se justifican únicamente con ocasión de los conflictos colectivos sino que son indispensables para contribuir a un funcionamiento mejor de las instituciones internas de representación y de concertación”⁴⁴.

El Consejo de Estado ha rechazado los requerimientos contra el Decreto de 24 de noviembre de 1977. Ni las disposiciones de los artículos L. 611-1 y R. 611-1 y siguientes del Código de Trabajo, ni las del Decreto de 21 de abril de 1975⁴⁵ que se referían a un estatus particular de la Inspección de trabajo, ni el Convenio OIT n.º 81 relativo a la Inspección de Trabajo en la industria y el comercio, limitarían “las atribuciones de los Inspectores de trabajo con la tarea exclusiva del control de la legislación y de la regulación de trabajo en las empresas”⁴⁶. Para el Consejo de Estado, el Decreto atacado podía perfectamente “enumerar el número de misiones que entran dentro de la competencia de los servicios exteriores de trabajo y del empleo, la puesta en práctica de la política del empleo y de la formación profesional y la mejora de las relaciones de trabajo, entre sus tareas de control”⁴⁷. Se señalará que la decisión no refiere de forma explícita a las funciones de conciliación, sino tan solo a “la mejora de las relaciones de trabajo”, expresión utilizada por la circular mencionada. De este modo, sólo queda una concepción extensiva de las misiones después adquiridas. La fórmula del Decreto de 1977 indicando que “los Inspectores de trabajo asumen un papel de consejo y de conciliación con vistas a la prevención y a la solución de los conflictos” ha sido, por otro lado, recogida, palabra por palabra, por el Decreto de 28 de diciembre de 1994 que organiza los servicios descentralizados del Ministerio de trabajo, del empleo y de la formación profesional⁴⁸.

3. UN ACOMPAÑAMIENTO ESTATAL DE LO SOCIAL

Una vez que las prácticas de la Inspección han resistido a la norma internacional, la cuestión de incompatibilidad entre las funciones de control y de conciliación aparece hoy tanto menos relevante desde el punto de vista del debate ideológico, pero sí como una apuesta profesional, de cuestiones de medios y de formación para el cuerpo de Inspección de Trabajo.

⁴³ Art. 2 del Decreto n.º 1288/77, de 24 de noviembre, JO de 26.

⁴⁴ Circ. min. n.º 375 de 12 de octubre de 1979, relativa a la organización de los servicios exteriores de trabajo y de empleo.

⁴⁵ El estatus particular del Cuerpo de la Inspección de trabajo viene hoy fijado por el Decreto n.º 747/2000, de 1er de agosto de 2000.

⁴⁶ Consejo de Estado, 3 julio 1981, Sindicato General CGT del personal de asuntos sociales, Recueil, p. 301.

⁴⁷ Consejo de Estado, 3 julio 1981, op. cit.

⁴⁸ Art. 8 del Decreto n.º 1166/94, de 28 de diciembre, JO de 30.

Si el pragmatismo, no de la Inspección sino de los Inspectores de trabajo⁴⁹, ha mostrado su fuerza, algunos interrogantes subsisten en cuanto a las perspectivas futuras.

3.1. La fuerza del pragmatismo

Desde luego, el artículo R. 523-1 del Código de Trabajo permite al Prefecto reclamar la colaboración del Inspector de trabajo; la expresión misma de intervención del Prefecto “junto con el inspector” muestra toda la ambigüedad de la relación entre el inspector y el Prefecto; si se pone esta disposición en relación con la del Convenio OIT n.º 81, que reconocía al Inspector de trabajo un derecho a la independencia⁵⁰ o mejor aún con la definición restrictiva de las funciones establecidas por el mismo, sólo se puede concluir que no hay una protección por la norma internacional para los Inspectores de trabajo cuando se dedican a actividades de conciliación.

Sin embargo, al instar procedimientos legales de solución de los conflictos, esta vía de conciliación “junto con el Prefecto” es, en la práctica, poco o nada utilizada⁵¹. Esta es la posición “del interlocutor natural de las partes” su conocimiento de la empresa que hace del Inspector de trabajo “el primero y generalmente el único recurso en los conflictos”⁵². Actuará, con mayor frecuencia, a través de una conciliación informal, al tiempo que debería aceptar ser designado en el marco de una mediación judicial.

3.1.1. La conciliación informal del Inspector

Con carácter general, los Inspectores de trabajo deben dirigir cada semestre a su Administración central un “informe general sobre las relaciones de trabajo”⁵³ poniendo, principalmente, en evidencia las tensiones sociales y los conflictos. De hecho, deben estar informados de los conflictos y deben establecer para cada uno de ellos una ficha que indique el principio y el final del mismo⁵⁴. Estos documentos contienen informaciones que permiten a los servicios centrales realizar las estadísticas sobre los conflictos colectivos. La recopilación de información sobre las formas y los actores del conflicto será, a menudo, la ocasión, para el Inspector de trabajo para señalar a las partes su disponibilidad.

⁴⁹ A diferencia de otros países, no existe en Francia Dirección y de una verdadera política de la Inspección de trabajo; no hay «autoridad central» de la Inspección de trabajo en el sentido de la Convención de la OIT n.º 81; incongruentemente, la práctica profesional individualista tan tradicional como criticable de los inspectores de trabajo protege su función de conciliación en estos tiempos de puesta en duda sistemática de la intervención estática. Empresario y trabajadores en conflicto aceptan o solicitan la intervención no de la Inspección de trabajo sino de Señor o Señora X, inspector o inspectora de trabajo si el beneficio de un capital de confianza se adquiere personalmente.

⁵⁰ Cfr. Art. 6 de la Convención de la OIT n.º 81; sobre este punto, Ramackers P. y Vilboeuf L., *L'inspection du travail*, PUF, coll. Que sais-je ? 1997, p. 47.

⁵¹ Después de largo tiempo, este procedimiento no es aconsejado al empresario, pues «no se beneficia del apoyo que le aporta una decisión de justicia revestida de la fórmula ejecutoria y puede, pues, más fácilmente oponer su negativa». Prefiere del lado patronal el recurso al juez (Cfr. UIMM, *Principales questions pratiques relatives aux grèves*, 1980, p. 4, n.º 3).

⁵² Viano P., *Le rôle de l'inspection du travail dans le règlement des conflits collectifs*, *Droit social* 1977, p. 94

⁵³ Circular DRT n.º 5/99, de 8 de marzo, relativa a la idea general de las relaciones de trabajo, TR 99/12.

⁵⁴ A condición de que sean efectivamente rellenas y transmitidas, estas fichas constituyen minas de información sobre las características (formas e iniciativa de la acción, reivindicaciones expresadas) y las repercusiones del conflicto sobre el establecimiento (efectivo habiendo cesado el trabajo, categorías implicadas), el epílogo del conflicto (intervención del servicio y modalidades de resolución).

El Inspector de trabajo puede ser obligado a informar sobre el derecho o a alertar sobre algunas formas de acción que puedan tener como consecuencia la negociación colectiva o dar lugar a sanciones disciplinarias, o mejor aún que no correspondan a un “ejercicio normal de derecho de huelga”. Este consejo preventivo será asumido por los Inspectores de trabajo en función de su temperamento, de su sensibilidad y de las formas asumidas por el conflicto; algunos aceptarán, otros no, a prestarse a los requerimientos de información no siempre sin intención oculta cuando apuntan a hacer entrar, a “posicionar”, “instrumentalizar” al Inspector en el conflicto desarrollado entre empresario y trabajadores.

Incluso, el Inspector decidirá intervenir (o no) por su propia iniciativa de responder (o no) a la solicitud de intervención de una de las partes, después de haber verificado que la otra no se ha opuesto. Con mayor frecuencia, tratará antes de reanudar el contacto entre empresario y huelguistas. El Inspector podrá recoger toda información que le permita, si las partes están de acuerdo, entablar un proceso de clarificación de la situación, señalando las reivindicaciones expresadas así como la fuente del conflicto, distinguiendo las reivindicaciones oficiales y las verdaderas cuestiones, a menudo, subyacentes.

Esta primera fase puede en su caso desembocar en el compromiso de una negociación con la colaboración del Inspector de trabajo. En esta hipótesis, deberá, según el caso, imponer un determinado número de exigencias, relativas al lugar de la negociación, la composición de las delegaciones, el calendario de las negociaciones, con el fin de facilitar la búsqueda de un compromiso aceptable por las dos partes⁵⁵.

Si las negociaciones dan como resultado una solución del conflicto, un acuerdo o protocolo de acuerdo será, en ocasiones, elaborado bajo los auspicios del Inspector de trabajo, a quien se le solicitará redacte el mismo el texto del posible acuerdo (“prestar su pluma estilográfica”)⁵⁶. La seguridad psicológica de los actores, con frecuencia trabajadores, o las necesidades del rito social que preside al desarrollo y al final de la huelga podrá conducir al Inspector a mencionar su presencia después de la negociación del acuerdo. Deberá, evidentemente, excluirse que figure la firme del Inspector para evitar dar en tal caso al acuerdo una dimensión tripartita o pudiendo dar comprometer, de una u otra forma, a su Administración, tanto más cuanto que algunos conflictos, relativos principalmente al empleo, pueden estar condicionados y depender, por ejemplo, de la obtención de ayudas públicas.

Queda precisar que si “la naturaleza informal de la intervención de la Inspección de trabajo no resta nada a la eficacia de su acción, no impedirá intervenir al Prefecto, para actuar, en todo momento, a su criterio según las repercusiones del conflicto en el plano social o local, y tomar la iniciativa, junto con la Administración central del Ministerio, incluso directamente con el gabinete ministerial según la gravedad de la situación”⁵⁷.

⁵⁵ Cfr. not. Ramackers P. y Vilboeuf L., op. cit., y Viano P., op. cit.

⁵⁶ Cfr. not. Auvergnon Ph., La terminaison de la grève, Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale, 1997, p. 129; sobre los acuerdos de fin del conflictos, vid.: De Quenaudon R., Des protocoles de fin de conflit dans le secteur privé, Droit social 1981, p. 401; Chauchard J.-P., Les accords de fin de conflits, Droit social 1982, p. 678; Rotschild-Souriac M.-A., La valeur d'un protocole d'accord mettant fin à un conflit du travail, Rec. Dalloz 1990, p. 162; Moreau M., Les règlements de fin de conflit (protocole, protocole d'accord ou accord de fin de conflit), Droit social 2001, p. 139.

⁵⁷ Idem

3.1.2. El Inspector y la mediación judicial

Con ocasión de conflictos colectivos, hemos visto desarrollarse, a partir de los años 1970⁵⁸, mediaciones judiciales que se traducían en la emisión de resoluciones judiciales dirigidas a terceros; algunos jueces comenzaban a intervenir respecto de las solicitudes de expulsión de los huelguistas que ocupaban la empresa y designaban un experto encargado de una misión de información, de conciliación o de mediación⁵⁹. Más que ordenar la expulsión u otra medida cuyos efectos podrían ser negativos sobre el desarrollo del conflicto, el juez da a los actores en conflicto una oportunidad adicional para negociar con la ayuda de un tercero.

Esta práctica judicial ha recibido en 1995 un refuerzo legal, que retoma la idea de una conciliación y de una mediación por un tercero a instancias del juez⁶⁰. Como en el pasado, este tercero puede ser —o puede no ser— un Inspector de trabajo o un miembro de la Administración laboral. La tradición de implicación de la Inspección en las relaciones laborales del sector de la agricultura o, mejor aún, la falta de pericia alternativa en el sector de los transportes puede explicar, en cierta medida, el recurso frecuente a un miembro de la Administración laboral. Con carácter general, salvo el recurso habitual a un funcionario, el juez informará al Director departamental de trabajo sobre su proyecto indicándole el funcionario encargado o solicitándoles que sea indicado por él el agente *ad hoc*. La autoridad administrativa parece valorar que se recurra a la pericia de un empleado de su servicio. Ésta debe, sin embargo, en nuestra opinión, rechazar su designación si se encuentra actuando, en ese preciso momento, “en asuntos” con la empresa objeto del conflicto (solicitud pendiente de autorización de despido de un representante de personal, plan de salvaguarda del empleo en curso,...).

A *priori*, se puede estimar que el Inspector de trabajo tendrá aquí menos margen de actuación que en la hipótesis de una “conciliación informal”, puesto que no elige completamente las modalidades de su intervención. En efecto, el juez “después de haber recogido el acuerdo de las partes, va a designar(le) con el fin de que las partes se entiendan y de confrontar sus puntos de vista para permitirles encontrar una solución al conflicto que les opone”. La mediación relativa “a todo o parte del litigio” no significa la renuncia en ningún caso al juez “que puede tomar en todo momento las otras medidas que le parezcan necesarias”. Este fija un plazo a la mediación, teniendo la facultad de poner fin a la misma en cualquier momento. Al final de su misión, el Inspector de trabajo designado como mediador deberá informar por escrito “al juez si las partes han o no llegado a encontrar una solución”. Si hay acuerdo, será el juez quien podrá, a instancia de las partes, homologarlo⁶¹.

Se ve aquí que el Inspector de trabajo intervendrá en algunos conflictos. Sin embargo, ello no debe ser sobreestimado. En el marco de los conflictos colectivos, el mediador conoce las urgencias de un bombero. Una vez que ha decidido o que otros han decidido por él su

⁵⁸ Cfr. not. Javillier J.-C., Nota TGI d'Evry-Corbeil Ord. Réf. de 4 de enero de 1974, TGI de Bobigny Ord. Réf. de 12 de febrero de 1974, TGI de Paris Ord. Réf. des 22 febrero y 12 de marzo de 1974, Rec. Dalloz-Sirey 1974, p. 783.

⁵⁹ Vid., TGI Versailles, réf. 12 junio 1978: JCP 1978, éd. CI, I, 7087, n.º 16, obs. B. Teyssié y R. Descotte. Adde CA Paris, 16 mayo 1988: D. 1988, somm. p. 328, obs. Ph. Langlois.

⁶⁰ Ley n.º 125/95, de 8 de febrero, relativa a la organización de las jurisdicciones y al procedimiento civil, penal y administrativo.

⁶¹ Cfr. Decreto n.º 652/96, de 22 de julio, relativo a la conciliación y a la mediación judiciales.

intervención, debe consagrarse totalmente al mismo y actuar en un plazo relativamente corto. Por supuesto, la designación por el juez podría, a priori, tener la ventaja de no arriesgar la mezcla de competencia o funciones asumidas. En efecto, el “Inspector de trabajo” será entonces, por un tiempo determinado, únicamente mediador. En nuestra opinión, se ha olvidado que los actores sociales tienen memoria.

No se puede evitar preguntarse sobre la incidencia de los resultados de la mediación de un Inspector de trabajo sobre la práctica profesional local como agente de control. Todo mediador participa directamente en una dinámica de búsqueda de solución que, cuando obtiene resultado, da lugar necesariamente a un compromiso. En la medida en que actúa habitualmente como tutela de los derechos de los trabajadores, puede que en estos caso no se vea cómo “el inspector-mediador”, por lo que se podría criticar todo o parte del resultado. Cuando el compromiso se refiere al olvido o a la violación del derecho o comportase renuncias a los derechos, ¿su presencia mediadora oficial no supondrá la pérdida de legitimidad de toda intervención ulterior junto a los propios actores en una lógica de control estricto del respeto del derecho?⁶². El riesgo parece inferior en el marco de una conciliación informal que deja más claramente a los actores en conflicto como los únicos responsables del compromiso alcanzado. Por otro lado, en un proceso de conciliación informal, el Inspector actúa como el único juez en su entrada y salida en escena.

3.2. Las perspectivas para el futuro

La intervención de los Inspectores de trabajo en la solución de los conflictos de trabajo no parece deber o simplemente poder ser puesta en duda hoy. Con carácter general, su posición de “funcionarios expertos”, de interlocutor de los empresarios y de los trabajadores, se encuentra hoy reforzada por las transformaciones que conoce el mundo del trabajo (reestructuración, reorganización, planes sociales, despido económicos,...); la debilidad de las representaciones del personal en la empresa conduce particularmente a un refuerzo de la función de consejo e información de los usuarios, al desarrollo de una intervención (deseada o no) en las diferencias individuales y colectivas⁶³. El número de estas últimas ha sufrido, por supuesto, una tendencia a bajar a lo largo de los últimos veinticinco años⁶⁴. Pero la duración –más corta–, las reivindicaciones y las formas de los conflictos⁶⁵ han pesado, en el

⁶² Sin hablar de la posible exoneración penal del empresario culpable de una infracción a la legislación cometida con la utilización de un acuerdo colectivo, desde luego ilegal, pero concluido bajo la protección de un representante de la administración de trabajo, el error invocado resultante de una información errónea suministrada por la administración. Cfr. not. Cass. Crim 24 novembre 1998, RJS 1999, n.º 210.

⁶³ Al mismo tiempo se puede aquí presentar la hipótesis de que la intervención del agente estático es a la vez la consecuencia y la causa de una intervención insuficiente de los actores sociales; estos últimos es verdad que no son ayudados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se muestra más que restrictiva con respecto a las disposiciones convencionales encuadrando, principalmente, el inicio de la huelga: Cass. soc. 7 juin 1995, *Transports Sérout*)

⁶⁴ Cfr. Los conflictos colectivos de trabajo en las empresas del sector privado en 2001, *Bilan de la négociation collective 2001*, Paris LdF, 2002, p. 164.

⁶⁵ 70 à 80% de las huelgas durarían menos de una semana. Cfr. Doc. DARES 2002, n.º 09.1.

sentido de una intervención rápida y flexible de un tercero que conozca las relaciones sociales. El Inspector de trabajo añade, con frecuencia, a esta cualidad una credibilidad fundada sobre sus relaciones anteriores con las partes en conflicto, sobre el reconocimiento o no de su neutralidad, así como las cualidades de independencia y de discreción profesional⁶⁶ que caracterizan su función.

Por estas razones, el Consejo económico y social ha defendido que el Inspector de trabajo conserve este papel de “facilitador” sin que sea institucionalizado u obligatorio, como forma de unir la flexibilidad de la intervención con la ausencia de formalismo, elementos necesarios para su eficacia. Pero el Consejo económico y social también ha señalado en qué medida “las exigencias ligadas a la complejidad de las misiones del Inspector de trabajo deben ser tenidas en cuenta en la organización de su formación inicial y continua así como en la definición de los medios de la Inspección”⁶⁷.

La cuestión de la formación y las de los medios remiten, desde un punto de vista pragmático y no ideológico, al hecho de saber si los Inspectores de trabajo pueden dar respuesta satisfactoria a misiones tan diversas como son las de control, de consejo y de conciliación. Es evidente que los “Inspectores-gendarmes”, formados y vinculados a un control “estatal” de aplicación de las normas⁶⁸, no pueden actuar sobre (y cumplir eficazmente) las funciones de conciliación. Todo queda en manos de los Inspectores de trabajo que saben manejar, en el mismo ejercicio de la función de control, dureza y flexibilidad⁶⁹. Aquellos que “negocian la aplicación del Derecho de Trabajo” ciertamente son capaces de negociar la vuelta a la paz social. Sin embargo, para no ser “contra-productivos”, no deben cubrir en el marco del final de un conflicto colectivo, la violación de disposiciones, de las que vendrían mañana a solicitar su respeto.

Algunos estiman que todo es un asunto de posturas. Se trataría simplemente de indicar en cada momento el “casco” que se lleva, de abrir y de cerrar explícitamente los espacios en los cuales se interviene para controlar y otros para conciliar. Pero, decir a los propios interlocutores un día que se es Doctor Jekyll y otro Señor Hyde, ¿lo hace creíble?⁷⁰. Preferirá creer en la coherencia profunda de las intervenciones de control normativo y de reestablecimiento del diálogo social, en una lógica de pacificación social.

¿Cómo se podría, sin embargo, evitar que la intervención de algunos Inspectores en la solución de los conflictos pueda hacerse en perjuicio en su caso de su misión de control? Esto evidentemente requiere incremento de medios, pero también por alguna racionalización o clarificación en la organización de los servicios, principalmente paliando la ausencia del Inspector dedicado a una conciliación o a prohibir la intervención de un agente de control “en asuntos” con la empresa en conflicto.

⁶⁶ Cfr. not. La circular DAGEMO de 5 de enero de 1999, relativa a los derechos y obligaciones de los funcionarios y agentes públicos de la administración de trabajo, del empleo y de la formación profesional. El Consejo de Estado, la ha convalidado en una decisión de 29 de noviembre de 2000, salvo un párrafo relativo a la publicación de artículo o libros por un funcionario de la administración de trabajo.

⁶⁷ Consejo económico y social, op. cit.

⁶⁸ Auvergnon Ph., *Contrôle étatique, effectivité et ineffectivité du droit du travail*, Dr. soc. 1996, p. 598.

⁶⁹ Butaud G., Perin F. y Théry M., *Les funambules du travail: pratiques de l'inspection du travail*, Dr. soc. 1985, p. 271.

⁷⁰ R.L.Stevenson, *Le cas étrange du docteur Jekyll et de Monsieur Hyde*, en *Œuvres I.Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade*, 2001, p. 276.

Algunos han ido más lejos defendiendo la creación de “un cuerpo poco numeroso de funcionarios especializados, que hayan adquirido con anterioridad una experiencia de la negociación colectiva”, como en “especializar en esta tarea específica a algunos funcionarios de la Inspección de Trabajo, a nivel regional por ejemplo”⁷¹. Tal reforma podría presentarse en franca contradicción con una concepción generalista de la Inspección de Trabajo⁷².

En toda caso, parece necesario, en el contexto francés⁷³, que el Estado continúe velando por la conciliación y la prevención de los conflictos colectivos⁷⁴. Debería, sin embargo, mantener el saber hacer de sus agentes en la conciliación informal, no apuntar a la omnipresencia en la resolución de los conflictos colectivos, aceptar la articulación de su intervención y desarrollar asociaciones con otros actores públicos o privados⁷⁵.

⁷¹ Touzard H., Propositions visant à améliorer l'efficacité de la médiation dans les conflits du travail, Dr. soc. 1977, p. 92.

⁷² «Quien mucho abarca poco aprieta», dice un proverbio, será preciso quizás un día interrogarse sobre la realidad no del carácter «generalista» del sistema francés de Inspección de trabajo sino sobre aquel de la intervención de sus agentes, con frecuencia, especialistas y realmente competentes sobre algunas cuestiones.

⁷³ El ejemplo español muestra que en otro contexto marcado, principalmente por la transferencia de competencias a las entidades políticas regionales, los actores sociales se han aprovechado de la cuestión de la solución de los conflictos colectivos, han elaborado sistemas diversificados efectivamente animando tal solución (Cfr. not. Sala Franco T. y Mellado C.A., Los acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001, p. 131).

⁷⁴ El modo de intervención del estado y de su administración en los conflictos colectivos queda bien evidente ligado a las reglas utilizadas, en un país considerado, en materia de ejercicio del derecho de huelga y de la negociación colectiva principalmente (Cfr. Bachy J.-P., Administration du travail et conflits collectifs, Cressat, Paris, 1979, p. 164).

⁷⁵ Desde este punto de vista, se puede señalar el interés de experiencias de apoyo al diálogo social llevado a cabo en tres regiones a iniciativa de la Dirección de las relaciones de trabajo del Ministerio en colaboración con la Agencia nacional de las condiciones de trabajo (ANACT) y de consultores privados. Vid., sobre este punto, B. Maurin, La promotion du dialogue social dans les relations de travail, en «Les Cahiers du changement», sept. 2000.