

MEDIACIÓN Y ARBITRAJE ANTE LOS ESCENARIOS DE BLOQUEOS NEGOCIALES

Laurentino J. Dueñas Herrero y Noemí Serrano Argüello

*Profesores Titulares de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valladolid.*

1. La solución autónoma de los conflictos laborales a través de la mediación. 2. Ámbitos negociadores en los bloqueos negociales. 3. El arbitraje en los bloqueos de la negociación colectiva. 3.1. Arbitraje, una rara avis en la negociación de conflictos colectivos. 3.2. También inhabitual el llamamiento al arbitraje en el Título III del ET.

1. LA SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE LOS CONFLICTOS LABORALES A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN

En las relaciones laborales el conflicto es inevitable y la función del Derecho no es otra que dar razonable satisfacción a la necesidad que toda sociedad tiene de solventar o, al menos, de ordenar y racionalizar los conflictos que en ella surgen debido a la estrecha vinculación entre norma jurídica y controversia⁴²³. El ordenamiento laboral también pone a disposición de las partes en conflicto una serie de mecanismos o instrumentos alternativos a la vía judicial, como son la mediación y el arbitraje⁴²⁴, compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución⁴²⁵. La doctrina consti-

⁴²³ VALDÉS DAL-RÉ, F., "La conciliación laboral", *Relaciones Laborales*, tomo II, 2005, pp. 13-24.

⁴²⁴ En la práctica totalidad de los sistemas europeos la composición no jurisdiccional de los conflictos se articula a través de la tríada clásica: conciliación, mediación y arbitraje. En el ASEC/1996 ya aparecía clara la convicción de que la mediación y el arbitraje formaban parte de un sistema autónomo de relaciones laborales y ofrecía el elemento clave, la pieza de cierre, del propio sistema gobernado, diseñado y aplicado por las partes sociales. Véase, VALDÉS DAL-RÉ, F., "Problemas aplicativos de la ordenación del arbitraje en conflictos colectivos previstos en el ASEC", *Relaciones Laborales*, nº 15-16/2000, pp. 12-13.

⁴²⁵ De forma generalizada, siempre que el procedimiento extrajudicial tenga carácter voluntario no generará lesión del derecho a la tutela judicial efectiva porque la Constitución no atribuye al poder judicial la exclusividad para resolver, ni sobre conflictos de intereses, ni de derechos. VALDÉS DAL-RÉ, F., "Tutela judicial y autotutela colectiva en

tucional ha reiterado la plena compatibilidad de la exigencia de trámites previos al proceso –conciliación y mediación– con el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 162/1989, 207/1991 o 75/2011).

Desde hace tiempo, en la mayor parte de los países europeos –incluso a nivel mundial– se apunta una tendencia política hacia la promoción y estímulo de los procedimientos no jurisdiccionales de solución de los conflictos (*Alternative Dispute Resolution*, ADR), como se puso de manifiesto en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Si nos detenemos en el ámbito laboral, esta tendencia se deja notar, especialmente en los conflictos colectivos y de intereses⁴²⁶. Los procedimientos no judiciales o alternativos “crean un flujo negocial estable y unas sinergias de negociación continua”, que se resume, “en lo inmediato, en el fomento de la negociación colectiva y, en el futuro más alejado, en la conversión de la propia negociación colectiva como el método de gobierno del sistema de relaciones laborales”⁴²⁷. Tanto en el nivel europeo como en el interno, de principio a fin, el protagonismo en la solución extrajudicial de mediación de los conflictos laborales es de los agentes sociales, y esto debe presidir la actuación del órgano mediador o arbitral. Lo único que importa no es que el procedimiento termine con la avenencia entre las partes, sino que, muchas veces, la labor del mediador ha sido recuperar el diálogo en-

la solución de los conflictos colectivos (I y II), *Relaciones Laborales*, tomo I, 1992, pp. 2 y siguientes.

⁴²⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., “La solución extrajudicial de conflictos en el derecho europeo”, en VALDÉS DAL-RÉ, F., (coord.): *Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales. Situación actual y perspectivas de futuro*, Fundación SIMA, Madrid, 2006, pp. 181-209. Es más, la conciliación y la mediación constituyen, en principio, los únicos mecanismos que cumplen el “test de idoneidad” para una hipotética implantación de un sistema no jurisdiccional, a escala europea, de solución de conflictos de trabajo, VALDÉS DAL-RÉ, F., “Bases para la implantación de un sistema no jurisdiccional de conflictos de trabajo de dimensión europea (I)”, *Relaciones Laborales*, n° 8/2002, pp. 1-10. Si se parte de la experiencia de la Directiva 94/45/CEE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, relativa a la institución de un Comité de Empresa Europeo o al establecimiento de información y consulta en las empresas o en los grupos de empresa de dimensión europea, se advierte que “el proceso de negociación de un acuerdo es un proceso lento y complejo, del que surgen conflictos cuyo efecto es paralizar o bloquear la negociación misma; en este contexto, la actuación de un mediador europeo puede contribuir de manera real y eficaz a la consecución de un acuerdo”, VALDÉS DAL-RÉ, F., “Informe de propuesta sobre un posible sistema voluntario de conciliación, mediación y arbitraje europeo”, en VALDÉS DAL-RÉ, F. (Dir.), *Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 453-475.

⁴²⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Conciliación, mediación y arbitraje en los países de la Unión Europea”, *Relaciones Laborales*, n° 18/2002, p. 31.

tre solicitante y solicitado, buscar cauces de entendimiento y lograr un nuevo clima de paz social entre los interesados, de forma que puedan prevenirse futuros conflictos y que la mecánica del sistema mediador se traslade a los negociadores de las condiciones de trabajo en el interior de la empresa. El principal éxito de la composición autónoma, además del logro de que una propuesta concreta sea aceptada por ambas partes y resuelva el conflicto planteado (avenencia), es la promoción de la negociación colectiva a todos los niveles. Es más, "la finalidad primera y esencial a la que han de atender los modos no jurisdiccionales de solución de controversias no es, por paradójico que resulte, la prevención o la composición de la conflictividad laboral, sino el fortalecimiento del diálogo social y de la negociación colectiva"⁴²⁸.

En nuestro país, con anterioridad a la reforma del ET llevada a cabo por la Ley 11/1994, primaba el decisionismo judicial y las fórmulas de solución autónoma de conflictos laborales se encontraban en una situación de "anomia o mendicidad jurídica"⁴²⁹. Hasta ese momento, ni la legislación se encargó de fomentar de manera real y efectiva esos procedimientos, ni la negociación colectiva puso a punto fórmulas autónomas de solución de conflictos⁴³⁰. Dicho de un modo más concluyente, el alcance de las fórmulas de solución autónoma de conflictos laborales se deduce de la ley y fue claramente reforzado desde la reforma de 1994, pero llega más lejos, en tanto el objetivo no es otro que promocionar hasta sus últimas consecuencias el principio de autonomía colectiva de las partes sociales⁴³¹. La Ley 35/2010, que convalidó el Real Decreto-ley 10/2010, surgió ante la necesidad de introducir mecanismos de flexibilidad interna para facilitar la adaptación competitiva de las empresas y favorecer la estabilidad en el empleo, para ello se habilitó la posible utilización de la mediación y el arbitraje en sustitución del obligado período de consultas para resolver los conflictos relacionados con la movilidad geográfica colectiva y la modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo. Ya el

⁴²⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F., "Bases para la implantación de un sistema no jurisdiccional de conflictos de trabajo de dimensión europea (II)", *Relaciones Laborales*, nº 9/2002, p. 3.

⁴²⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F., "Arbitraje y conflictos colectivos en el ASEC: problemas aplicativos", en GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. (dir.) y DUEÑAS HERRERO, L. J. (coord.), *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Junta de Castilla y León, Valladolid, 2001, pp. 191 y 207.

⁴³⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F., Prólogo a GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., *El proceso de conflicto colectivo de trabajo. Significación y contenido general*, ACARL, Madrid, 1993, pp. 13-22.

⁴³¹ VALDÉS DAL-RÉ, F., "El ASEC: apuntes sobre su texto y su contexto", *Relaciones Laborales*, tomo I, 1998, p. 3.

"*legislador reformista*" de 2010 previó que para el caso de que el procedimiento de modificación de condiciones de trabajo contenidas en convenios colectivos, incluida la salarial, concluyera con un desacuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, "los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, deberían establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos de modificación y descuelgue... [y] contempló la posibilidad de que, tras el fracaso negocial, se abriera un procedimiento, bien de mediación, bien de arbitraje"⁴³². Tras las últimas reformas, los medios autónomos o extrajudiciales han adquirido protagonismo en la superación de los bloqueos de negociación o en las negociaciones de los períodos de consulta. En otras palabras, se ha preferido dar una solución para evitar cualquier situación de desacuerdo, de forma que en el "*trienio reformador*" formado por la Ley 35/2010, el Real Decreto-ley 7/2011⁴³³ y la Ley 3/2012, se quiso potenciar e incentivar la utilización de los medios autónomos o extrajudiciales de solución de los conflictos laborales mediante una regulación más precisa de los mismos.

Por otra parte, la mediación laboral se prefiere al arbitraje, que no es un medio preprocesal, sino que sustituye al proceso, ya que el árbitro resuelve unilateralmente el conflicto mediante el laudo. Esta decisión cuando solventa una controversia sobre conflictos de interpretación equivale a la decisión que contiene una sentencia. El laudo arbitral tiene en este caso una naturaleza mestiza: su fuente de establecimiento es un contrato, pero su contenido tiene *alma* de sentencia⁴³⁴. En definitiva, la sucesión de cambios normativos estatutarios ha contribuido a aumentar las menciones en el ET a la mediación y al arbitraje como medios autónomos para solventar los conflictos laborales surgidos en el ámbito de la flexibilidad interna y de la negociación colectiva. La mediación laboral es eficaz para la solución negociada del conflicto y

⁴³² VALDÉS DAL-RÉ, F., "Hacia un derecho común de la flexibilidad interna", *Relaciones Laborales*, nº 19-20/2012, p. 20.

⁴³³ El Real Decreto-ley 7/2011 se aprobó sin el consenso con los agentes sociales, sin embargo, no se hizo abstracción del proceso de negociación previo desarrollado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, concretamente se tuvieron en consideración los compromisos asumidos en el tripartito Acuerdo Social y Económico de 2 de febrero de 2011 (ASE) y, en particular, lo establecido en el acuerdo bipartito (organizaciones sindicales y empresariales) –incluido en el ASE– sobre criterios básicos que deben informar la reforma de la negociación colectiva, en el que se contempla la suscripción de un Acuerdo Interconfederal donde se incorporarán los que pudieran alcanzarse en la materia.

⁴³⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F., "Arbitraje y conflictos colectivos en el ASEC: problemas aplicativos", cit. p. 202.

se desar
cias al re
interpro
y 3 ET, d
gestionau
tos men
ciona la
solución
nales fir
represent
en el pro
tamiento
cumplan

Aunque l
alternativ
aplicación
vistos en
dimientos
los Acuer
legitimad
empresar
por los Se
vos acuen
un especi
conflictos
gociacion
dan al Se
si el confl
tonómico
noma de
23/12/2021
cimiento
judicial, si
Comunida
señalan en
también ti
de solució
nivel territ
de su auto
sido un ob
tores socia

se desarrolla por el apoyo que encuentra en la ley, pero también gracias al respaldo convencional, especialmente a través de los acuerdos interprofesionales, estatal y autonómicos aprobados vía artículo 83.2 y 3 ET, donde se detalla el funcionamiento interno del procedimiento gestionado por los Servicios de Mediación existentes en los dos ámbitos mencionados. Incluso, se puede afirmar que desde la ley se promueve la utilización de la mediación y de otros medios autónomos de solución del conflicto laboral, a través de los acuerdos interprofesionales firmados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Es conveniente resaltar que los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación tienen la eficacia jurídica y el tratamiento de convenio colectivo, siempre que las partes en conflicto cumplan los requisitos de legitimación (artículo 91.2 ET).

Aunque los convenios colectivos pueden crear sus propios sistemas alternativos para solucionar las controversias, si no lo hacen serán de aplicación directa los procedimientos de mediación y arbitraje previstos en los acuerdos interprofesionales. El desarrollo de los procedimientos privados y alternativos tiene lugar en el ámbito estricto de los Acuerdos Interprofesionales de Solución Extrajudicial, que están legitimados para negociar las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas y deben gestionarse exclusivamente por los Servicios de Mediación y Arbitraje que allí se crean. Los sucesivos acuerdos nacionales de negociación colectiva vienen concediendo un especial protagonismo a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos para la superación de las situaciones de bloqueo de las negociaciones, y en ellos se recomienda que las partes negociadoras acudan al *Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA-FSP)*, si el conflicto es de ámbito del Estado, o a los distintos servicios autonómicos si no supera ese ámbito. El *VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales* (VI ASAC, firmado el 26/11/2020, BOE: 23/12/2020), al igual que sus antecesores, tiene como objeto el establecimiento de vías alternativas de solución del conflicto al mecanismo judicial, siempre y cuando éstos superen el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma y se encuentren dentro de las materias que se señalan en el acuerdo. Como bien se dice en el Preámbulo, el VI ASAC también tiene por objeto "servir de referencia a los distintos sistemas de solución autónoma de conflictos que pudieran acordarse tanto a nivel territorial como sectorial o de empresa, desde el respeto absoluto de su autonomía». Por ello, el fortalecimiento de estos mecanismos ha sido un objetivo estratégico de los poderes públicos y de los interlocutores sociales.

2. ÁMBITOS NEGOCIADORES EN LOS BLOQUEOS NEGOCIALES

Las últimas reformas laborales españolas dieron un tratamiento unitario a todas las medidas de flexibilidad interna o propugnaron un régimen jurídico prácticamente unitario de los procesos de reestructuración de empresas porque, en realidad, entre los diferentes tipos de flexibilidad interna se produce un diálogo o unidad funcional. En cualquier caso, los impulsos de búsqueda del acuerdo no deben hacerse a cualquier precio, por ejemplo, en la ordenación jurídica de los descuelgues por las empresas del convenio que resulte aplicable (Ley 3/2012), se fomenta el acuerdo de inaplicación "imponiendo con carácter obligatorio, en caso de que las partes no se sometieran a los procedimientos pactados en el acuerdo interprofesional o estos no hubieran solucionado la discrepancia, la fórmula arbitral. No es cuestión ahora de discutir sobre la conformidad constitucional de una regla semejante, bastando con destacar la errática y extravagante regla que reside en la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos o en las respectivas instituciones autonómicas de naturaleza semejante, en lugar de en la Fundación Sima o en los correspondientes tribunales o institutos laborales autonómicos que ejercen idénticas funciones, la decisión de dictar en su seno el laudo arbitral o designar a un árbitro externo para que sea él el que lo dicte"⁴³⁵. El conjunto de reformas laborales del Estatuto de los Trabajadores entre 2010 y 2012 incentivaron el recurso a los sistemas de solución extrajudicial, en unos casos de forma expresa, en otros de forma indirecta, por ejemplo, con la intervención obligada de las comisiones paritarias, introduciendo algunos cambios en la legislación procesal laboral o creando un marco para extender la labor de los medios extrajudiciales desarrollados en los acuerdos interprofesionales estatales y autonómicos, con preferencia a otros sistemas existentes. De forma que, actualmente, las partes en conflicto pueden decidir la sustitución directa de los períodos de consulta por el acogimiento a los trámites de mediación y arbitraje previstos en los Acuerdos Interprofesionales de Solución Extrajudicial, así se recoge en el Estatuto de los Trabajadores: artículos 40.2 y 41.4 y por remisión en el artículo 44.9. Tras la aprobación de la Ley de 3/2012 también se alude a esta posibilidad en los artículos 47.1 y 51.2 del ET. En estos casos la mediación y el arbitraje deberán desarrollarse en el plazo previsto para el período de consultas. En caso de desacuerdo durante el período de consultas para la inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, según el artículo 82.3

⁴³⁵ VALDÉS DAL-RÉ, F., "Hacia un derecho común de la flexibilidad interna", cit., p. 21.

ET, ci
sión c
pronu
la con
recurr
interp
culo 8
Parita
concil
partes

Tal y
raban
en el
ción n
dimier
sistem
dos aq
conflic
caráctu
leza lo
listado
lidad,
los acu
junto,
en el e
en la L
cedimi
de com
exige o

⁴³⁶ La in
trover
conven
período
consulta
Estatuto
del perío
crepancia
colectivo
contenid
dinaria
determin
⁴³⁷ VALD
carios"

ET, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, «*que dispondrá de un plazo máximo de 7 días para pronunciarse (...). Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley*»; por tanto, esta intervención de la Comisión Paritaria es preceptiva y previa al acogimiento a los procedimientos de conciliación-mediación y arbitraje, cuando lo solicite cualquiera de las partes, por imperativo legal.

Tal y como se identificaba en el Preámbulo del V ASAC, se incorporaban un mayor número de conflictos colectivos⁴³⁶, igual que ocurría en el resto de acuerdos interprofesionales, y se contenía una relación muy acabada del tipo de conflictos a los que referían sus procedimientos. Los conflictos colectivos vienen regulados a través de un sistema de lista que ha de reputarse cerrada y quedan extramuros todos aquellos no mencionados expresamente; así, están excluidos los conflictos individuales, exclusión que no se basa en un elemento de carácter territorial –aunque el conflicto individual es por su naturaleza local– sino en un elemento estrictamente objetivo, no está en el listado, pero nada impediría que en un futuro se regulara esta posibilidad, “sin que ello significase mermar o invadir las competencias de los acuerdos autonómicos”⁴³⁷. Lo cierto es que, con una visión de conjunto, se comprueba que se han abierto nuevos ámbitos negociadores en el escenario de la crisis económica. Como *ut supra* se ha indicado, en la Ley 3/2012 se permite a los convenios colectivos regular los procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40.2, 41.4, 47.1 y 51.2 ET y se exige como contenido mínimo del convenio la expresión de los proce-

⁴³⁶ La interpretación y aplicación de pactos, acuerdos y convenios colectivos; las controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos; la renovación de los convenios colectivos, acuerdos y pactos al término de su vigencia y tras un determinado periodo de negociación sin acuerdo; los conflictos que se produzcan en los periodos de consulta de los artículos 40, 41, 44.9, 47 y 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; la impugnación de convenios colectivos; la sustitución del periodo de consultas en los EREs concursales; los conflictos derivados de las discrepancias en la negociación en la empresa de acuerdos de inaplicación de convenios colectivos, cuando los mismos contemplan la inaplicación negociada de parte de su contenido; los conflictos si hubiere desacuerdo en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos y la convocatoria de huelgas y la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en las mismas.

⁴³⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Arbitraje y conflictos colectivos en el ASEC: problemas aplicativos”, cit., p. 192.

dimientos para solventar las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3 ET. Más concretamente, las novedades normativas en cuanto a los procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos colectivos se refirieron a tres bloques de materias: 1º) Posibilidad de sustitución de los procedimientos de consulta. 2º) Posibilidad de inaplicación de determinadas materias del convenio colectivo estatutario aplicable a una empresa. 3º) Ultraactividad normativa de los convenios colectivos estatutarios. En conclusión, todos los Acuerdos Interprofesionales de Solución Extrajudicial –sobre todo algunos autonómicos– debieron adaptarse a los cambios normativos y acoger necesariamente dentro de su ámbito objetivo los siguientes bloqueos negociales: a) Desacuerdos en períodos de consulta de los artículos 40, 41, 44.9, 47 y 51 del ET; b) Discrepancias surgidas en el seno de las comisiones paritarias conforme se recoge en el artículo 85.3.e) del ET; c) Desacuerdos sobre inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación, de sector o de empresa, según las previsiones del artículo 82.3 del ET; d) Discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo para acordar un nuevo convenio (artículo 86.3 del ET); e) La mediación que pueda solicitar el juez del concurso en relación con las medidas laborales a adoptar en empresas concursadas.

3. EL ARBITRAJE EN LOS BLOQUEOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. ARBITRAJE, UNA RARA AVIS EN LA NEGOCIACIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS

El arbitraje se concibe como medio alternativo de solución de conflictos, similar pero distinto de la mediación, en este caso se da una plena heterocomposición, la resolución la decide el árbitro mediante el Laudo que conformará la forma externa del convenio colectivo y se publicará siguiendo los criterios del art. 90 ET y RD 713/2010 sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, los mismos criterios que para cualquier convenio colectivo, procediendo en su caso a la publicación cuando se trate de convenios de eficacia general. Importa acentuar que en bloqueos negociales se resuelve un conflicto colectivo de intereses⁴³⁸, al tratarse del proceso de creación

⁴³⁸ El profesor Valdés lo identifica como “un exquisito conflicto de intereses o económico; ante un conflicto cuya solución pide necesariamente el dictado de un laudo que, al ser sustitutivo de la falta de pacto colectivo, produzca sus mismos efectos: evitar vacíos

de una norma, en este caso el convenio colectivo, por esta razón el Laudo que remediará la falta de acuerdo negocial y aprobará el convenio colectivo es un Laudo *en equidad, ex aequo et bono* en donde el árbitro aporta su leal saber y entender, debiendo ser motivado⁴³⁹. Si bien es necesario precisar que una vez publicado el Laudo que contiene el convenio colectivo se convierte en derecho, al ser norma jurídica, además todo su contenido debe respetar el derecho necesario imperativo (evitando su impugnación porque en la redacción del Laudo concurre el respeto a los condicionamientos jurídicos, el convenio colectivo es una norma, consiguientemente, su contenido deberá adecuarse y respetar el sistema de fuentes).

Los bloqueos en la negociación colectiva suelen ser frecuentes e ínsitos al propio proceso de negociación, normalmente para solventarlos se convocarán nuevas reuniones y se busca su resolución mediante mecanismos de composición interna por parte de los propios negociadores. En la práctica se acude a estos instrumentos (sea mediación o arbitraje) cuando el bloqueo, generalizado, impide dar continuidad a la negociación en cualquier materia por la falta de acuerdo⁴⁴⁰. El arbitraje es un recurso extremo y extraordinario ante un desacuerdo frontal que impide la continuidad de las negociaciones pues refleja un irremediable deterioro de la negociación que llega hasta la parálisis, impidiendo la adopción de un acuerdo negocial, así se refleja, entre otros, en los distintos ASAC (como más adelante se analiza). El arbitraje dentro de la negociación colectiva se convierte así en el último recurso para solucionar el bloqueo que se externaliza en forma de discrepancias surgidas durante la negociación del convenio colectivo y consecuentemente conllevan la falta de cualquier acuerdo en la adopción de las negociaciones, eh ahí el conflicto de intereses. Estamos ante un proceso frustrado, como en todo bloqueo negociador éste no deja de ser un

de cobertura sobre las relaciones laborales”, matizando que no se persigue apartarse de la razón jurídica sobre la que se apoyará la decisión del árbitro “*cuanto que ésta venga complementada con otros criterios ajenos a la interpretación jurídica; en definitiva, con toda esa compleja y delicada serie de criterios sociales, económicos, organizativos y culturales que las propias partes hubieran manejado y ponderado a la hora de transformar sus discrepancias en reglas jurídicas orientadas a crear un marco estable de ordenación de las relaciones laborales en el sector de las industrias de la alimentación*”, en los Laudos que sustituyen a las ordenanzas de las industrias de la alimentación o de sustitución negociada de la Ordenanza Laboral para las Industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras o sidreras (BOE de 4 de junio y 28 de mayo de 1996, respectivamente).

⁴³⁹ Art. 24.2 VI ASAC.

⁴⁴⁰ Como advierte ROJAS RIVERO, G. (2018), “Conflictos colectivos y conflictos individuales. Ampliación del ámbito aplicativo de las soluciones autónomas”, Rev. Trabajo y Derecho nº 8, LA LEY 13346/2018, versión electrónica.

conflicto colectivo, se acude para su solución a la autocomposición del conflicto laboral pero con particularidades ya que, de suyo, el remedio gracias al arbitraje abandona la propia negociación colectiva (al menos en su condición o naturaleza identitaria, supone la renuncia a la negociación por agotamiento y la suplantación del proceso negociador por el Laudo) en ausencia de acuerdo e implica la cesión de la autonomía colectiva de las partes al árbitro, así calificada con gran acierto por algún autor⁴⁴¹.

El arbitraje es la respuesta a la negociación frustrada. Si siempre el arbitraje es el procedimiento residual elegido para resolver cualquier conflicto colectivo, más en el caso de la negociación colectiva, ya que el tercero que dicta su decisión mediante el laudo reemplaza la voluntad negociadora de las partes (sin dejar por ello de escuchar y reunir a los sujetos negociadores, lo cual permite a las partes intercambiar sus posiciones y al árbitro conocer de primera mano la materia objeto del laudo arbitral y los contenidos opuestos así como respetar principios tales como la contradicción de las partes y garantizar la defensa de sus contrapuestos y legítimos intereses), en él resuelve e impone las condiciones laborales (no conviene olvidar que el convenio colectivo, por definición, es el resultado del acuerdo⁴⁴²). Además la experiencia española durante la democracia indica que normalmente no se adoptan arbitrajes parciales sino de todo el texto del convenio colectivo mediante los contadísimos ejemplos de convenios colectivos aprobados en forma de Laudos⁴⁴³, cuando se convierte al Laudo en sustitutivo del

⁴⁴¹ Véase Laudo arbitral de sustitución ordenanza de industrias de captación de agua dictado por J. Montalvo Correa (BOE de 26 de septiembre de 1998). Por el contrario, el Laudo de controladores de tránsito aéreo de M. Pimentel (BOE de 9 marzo de 2011), ofrece otra visión en esta cuestión, al afirmar que el recurso al arbitraje pone de manifiesto una falta de acuerdo en los contenidos pero hay acuerdo en las partes *"sí lo hacen en su deseo de solucionar el conflicto"*, al destacar que consensuan un procedimiento y un árbitro, llegándose al punto de indicar del laudo sustitutivo del convenio *"es, pues, hijo del diálogo social, y no un cuerpo extraño al mismo. El hecho de que no sea una práctica extendida o habitual en nuestro modelo de relaciones laborales a la hora de buscar soluciones para la superación de un conflicto laboral, no resta un ápice a estas consideraciones. Negando que fuera la expresión de renuncia al ejercicio de la autonomía colectiva de los negociadores "a la hora de autorregular las relaciones laborales individuales y colectivas, sino un ejemplo en el ejercicio de las responsabilidades que a cada una de las partes incumbe"*.

⁴⁴² Recordemos la definición de la OIT contenida en el punto 2 de la Recomendación OIT n° 91 sobre contratos colectivos: "todo acuerdo escrito relativo a condiciones de trabajo y empleo", celebrado entre empresarios y representantes de los trabajadores.

⁴⁴³ Los primeros Laudos de esta clase surgen en la democracia para la sustitución, mediante arbitraje, de ordenanzas laborales que siguieron en cumplimiento del mandato de la DT 6ª ET (introducida por la Ley 11/1994), con la finalidad de poner en marcha

proceso negociador y del acuerdo (si bien en él también se recoge y forman parte aquellos aspectos sobre los que las partes negociadoras se habían puesto de acuerdo). Quizá sería bueno explorar en más ocasiones Laudos parciales ante los bloqueos de negociación⁴⁴⁴ (fomentando su utilización en los Acuerdos interconfederales de solución del conflicto) ello permitiría acudir al árbitro en momentos (más) tempranos del bloqueo, anteriores a la parálisis total de la negociación, previos al fracaso. Igualmente conviene tener presente que al dictar los Laudos los árbitros toman en consideración tanto las posiciones de las partes manifestadas por escrito como las reuniones previas mantenidas, en las que se ha constatado tanto el bloqueo como los puntos de encuentro y de choque. En todo caso la experiencia práctica demuestra cómo las discrepancias vienen referidas a determinadas materias concretas;

el proceso de sustitución negociada de aquellas Ordenanzas, evitando vacíos de regulación, primero buscando la conclusión de acuerdo pero ante el fracaso del proceso y de la negociación (si se iniciaba) la CCNCC sometía el vacío al proceso arbitral, se trataba de Laudos obligados desde la Ley sin ser promovidos por los dos bancos negociadores, son ejemplos el supuesto de Industrias de alimentación que realiza F. Valdés Dal-Ré (BOE de 4 de junio de 1996), Convenio de sustitución de la Ordenanza Laboral para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua de 27 de enero de 1972 dictado por J. Montalvo Correa (BOE de 26 de septiembre de 1998), para sustitución de la Ordenanza Laboral para las Empresas de Transportes por Carretera de A. Morón Merchante (BOE de 24 de febrero 2001) o para la sustitución de las ordenanzas definitivamente derogadas, es el caso del Laudo dictado para el sector de la Marina mercante por J. Cruz Villalón (BOE de 21 de enero de 2005), experiencias que propician la aparición del (sí negociado) acuerdo de cobertura de vacíos de mayo de 1997 que, recordemos, contenía cuatro aspectos nucleares de toda negociación: la estructura profesional, la estructura salarial, la promoción profesional y económica, así como la regulación del poder disciplinario. Ya en pleno siglo XXI los Laudos sustitutivos de Convenios colectivos, son articulados por manifestación expresa de las partes, ante recalcitrantes fracasos negociadores, puede consultarse el II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea que redacta M. Pimentel Siles (BOE de 9 de marzo de 2011) o Laudo arbitral para oficinas de farmacia periodo 2014-2016 dictado por T. Sala Franco (BOE de 8 de mayo 2014). En uno y otro caso el laudo arbitral es vinculante.

⁴⁴⁴ Por ejemplo el Laudo arbitral que resuelve el conflicto ocasionado por discrepancias surgidas durante la negociación del XIX Convenio Colectivo de la Empresa Sociedad Española de Instalación de Redes Telefónicas, S.A.U dictado por I. García Perrote (BOE de 30 de julio de 2004) que sólo resuelve las cuestiones sometidas (dentro de las siempre controvertidas afectando a cuestiones salariales, como es el caso para la sustitución de un sistema de compensación de gastos y creación de un sistema de incentivos o también la nueva regulación de desplazamientos y traslados o a cuestiones relacionadas con el tiempo de trabajo como la adecuación de horarios en función de actividades y de exigencias del cliente, e incluso la duración y vigencia del convenio y las peticiones de retroactividad –con matices porque sólo afecta a las materias que se pronuncia el Laudo) y deja a los negociadores que acuerden el resto del contenido del Convenio Colectivo.

ello implica que ya hay acuerdos posibles y alcanzados en diversas cuestiones. El laudo debe circunscribirse al 'no acuerdo', logrando esa solución en equidad, manteniendo los elementos negociados que consiguen identificarse.

Los convenios colectivos aprobados a través de un Laudo no sólo han solucionado la controversia producida entre las partes durante la negociación también han pacificado relaciones laborales muy enconadas y, al tiempo, han ofrecido la posibilidad de aplicar unas condiciones de trabajo en sectores de actividad donde la litigiosidad era alta, el conflicto social exacerbado e imposible el acuerdo de los negociadores entre la representación de trabajadores y empresarios⁴⁴⁵. Queda constancia escrita en las publicaciones de los Laudos sustitutivos del Convenio que existían discrepancias que provocaban el bloqueo negociador⁴⁴⁶.

No abordaremos (no es objeto de estudio encomendado) pero es necesario indicar que también existen arbitrajes y Laudos que resuelven la interpretación de una parte del convenio colectivo en aplicación los siguientes preceptos: art. 91.3 ET, 153 LRJS y 22.1 VI ASAC, en resolución de controversias interpretativas, dictadas también bajo la fórmula de arbitrajes en equidad⁴⁴⁷.

3.2. TAMBIÉN INHABITUAL EL LLAMAMIENTO AL ARBITRAJE EN EL TÍTULO III DEL ET

Las normas internacionales promueven el recurso a medios de solución del conflicto durante el proceso negociador, así figura en el punto

⁴⁴⁵ También hay otras razones que dificultan la negociación como la atomización del sector, idea reflejada en la STS 4 de mayo de 2021 (rec. 164/2019 cuando por fin se consigue negociar un CC de oficinas de farmacia (el XXV) sin embargo declara su nulidad por la falta de representatividad del banco social en la unidad de negociación.

⁴⁴⁶ Expuesto en el Laudo arbitral que aprueba el texto del convenio colectivo de oficinas de farmacia 2014-2016, BOE de 8 agosto de 2014: "*por las discrepancias surgidas en la negociación del convenio colectivo que conllevan su bloqueo*".

⁴⁴⁷ Pueda consultarse el Laudo arbitral sobre interpretación del II Convenio colectivo de los registradores de la propiedad y mercantiles y su personal auxiliar dictado por M. E. Casas Baamonde (BOE de 14 de febrero 2017) o más recientemente el Laudo arbitral del Banco de España versa sobre la determinación del sistema de nombramiento de cargos del comité nacional de empresa del Banco de España que resuelve J Cruz Villalón (BOE de 7 de enero 2020), en este último se manifiesta que algunas de las argumentaciones de la partes son realizada sobre bases jurídicas y, apuntado este elemento por el árbitro, se pide que la cuestión se resuelva bajo un arbitraje en equidad. O alguno dictado por nuestro homenajeado F. Valdés Dal-Ré, Laudo arbitral sobre interpretación del acuerdo 2008-2012 sobre estabilidad laboral en Tragsatec, (BOE de 23 de febrero de 2012), en él se reflexiona como el conflicto de intereses manifestado es lo más próximo a la resolución del arbitraje en equidad, pero anotando también como el árbitro debe respetar el contenido de las cláusulas pactadas por los negociadores.

8 de la Recomendación OIT n° 163 sobre negociación colectiva⁴⁴⁸, sin embargo es escasa la utilización del arbitraje al preferirse la resolución intentando conciliaciones-mediaciones. Los Acuerdos de negociación colectiva enmarcan dentro del deber de negociación y del principio de la buena fe, al albur de las exigencias del art. 89.1 ET⁴⁴⁹, acudir a los procedimientos de mediación o arbitraje SAC, sin dilación, cuando existan diferencias sustanciales, debidamente constatadas, que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente⁴⁵⁰. Tras la lectura de diversos preceptos del Título III ET se observa como la regulación legal reenvía a la mediación, por ejemplo, en el art. 89.4 ET al establecer la posibilidad de acudir "en cualquier momento de las deliberaciones" a un mediador designado por las partes, acordando su intervención, pero la cita al arbitraje resulta inapreciable.

Son escasas las llamadas expresas desde la normativa al arbitraje (en el Título III ET el art. 86.3 ET⁴⁵¹), sin perjuicio de su regulación por los acuerdos interconfederales en aplicación del art. 83 ET o de las genéricas remisiones al sometimiento de las discrepancias a sistemas no judiciales de solución de conflictos, pues si bien es cierto que el arbitraje puede ser visto en igual posición que la mediación, la teoría y la práctica nos indican que sólo una vez agotados los esfuerzos de la mediación es cuando en la realidad se acude al compromiso arbitral en los bloqueos de negociación⁴⁵² (y no siempre). El arbitraje en escenarios de bloqueo negocial no se puede afirmar que sea regulado por la norma

⁴⁴⁸ Con expresa llamada, si fuera necesario, a la adopción de medidas adecuadas "para que los procedimientos de solución de los conflictos del trabajo ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga, independientemente de que se trate de conflictos sobrevenidos durante la conclusión de los acuerdos, (de conflictos respecto a la interpretación o de la aplicación de los acuerdos, o de los conflictos a que se refiere la Recomendación sobre el examen de las reclamaciones, 1967).

⁴⁴⁹ Se viene identificando como instrumentos que contribuyen al contenido de la buena fe diversos medios, por ejemplo, la figura del presidente o en su caso la designación de procedimientos de moderación de las sesiones, art. 88.4 ET.

⁴⁵⁰ Así ya aparecía en el Acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2002 llamando a la SAC y sus previsiones, bien fueran estatales (Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales) o sus homólogos de Comunidad Autónoma.

⁴⁵¹ En otros aspectos de consultas o discrepancias, pero no de negociación colectiva también se encuentran referencias en la flexibilidad laboral, arts. 40, 41, 47, 51 y 85.3 letra e) ET.

⁴⁵² Aunque es posible acudir en primer término al arbitraje, hay múltiples guiños sin duda para que antes se intente la mediación o sean previamente agotadas las posibilidades de mediación, léanse los arts. 9.1 letra b) y 9.2, 13.8, 17.3, 18.5, 20.2 y 22.1 VI ASAC, por otro lado, siempre el compromiso implica la aceptación de cual sea la decisión arbitral lo que retrae a las partes para resolver la materia discrepante mediante arbitraje.

laboral, ni por el ET, más bien es tolerado porque su diseño se perfila en los Acuerdos interconfederales. Por otro lado, recurrir al arbitraje es una opción escasa (en número), los negociadores y cualquier jurista que estudie este mecanismo no contemplan el arbitraje sino como constatación del fracaso negociador ante la necesidad de regular condiciones laborales aceptando la solución del árbitro y la obligatoriedad de su cumplimiento. Los bloqueos ante la negociación colectiva para recurrir a arbitraje son de cierta entidad (serios) y duraderos, persisten en el tiempo. Las versiones y revisiones de los sucesivos Acuerdos de Solución Autónoma vienen delimitando el elemento temporal ya que fijan una cadencia de tiempo para acudir a este medio alternativo e incluso, ahora, se convierte el arbitraje en obligatorio para renovar el convenio denunciado una vez superados los plazos máximos de negociación fijados en el propio convenio sin alcanzar acuerdo (art. 9.1 b) VI ASAC y sus precedentes⁴⁵³). No obstante, cabe el apoyo en una regla menos temporal que permite acudir al arbitraje sin necesidad de agotamiento del tiempo en caso de constatar el bloqueo, porque las partes negociadoras entienden que es irresoluble su situación⁴⁵⁴. En todo caso en los Acuerdos (estatales o autonómicos) el recurso al arbitraje se contempla sólo cuando los solicitan ambas partes, además de hacerlo de mutuo acuerdo deben solicitarlo por escrito⁴⁵⁵. Los datos estadísticos revelan que el arbitraje no se ha consolidado como instrumento de resolución ni del bloqueo negocial ni de otras controversias, principalmente porque no es un recurso al que se acude frecuentemente⁴⁵⁶. Justificando está circunstancia en el desapego e incluso recelo al arbitraje en nuestro sistema de relaciones laborales.

Las negociaciones de suyo supondrán posturas encontradas y precisamente el objeto de negociación será salvar las diferencias entre el banco social y el banco empresarial hallando puntos de encuentro, de acuerdo. Como se viene indicando los bloqueos son identificados

⁴⁵³ Por ejemplo, art. 22.1 VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (BOE de 23 diciembre de 2020). En versiones anteriores del ASEC, con otra regulación del art. 85.3 ET y fijación legal de plazos máximos de negociaciones fue de meses (5 meses contados a partir de la constitución de la mesa negociadora).

⁴⁵⁴ Prevista para la mediación por el Acuerdo estatal SEC ¿y para el arbitraje? se ha indicado que nada impide acudir a él, aunque se silencia(ba) por el acuerdo, así LUJÁN ALCARAZ, J. (2006), Los medios de solución extrajudicial de conflictos y la negociación colectiva, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* n° 5/2006 parte Tribuna, BIB 2006\790.

⁴⁵⁵ Arts. 9.1 b) y 22 VI ASAC.

⁴⁵⁶ Ya lo indicaba VALDÉS DARL-RÉ F. (2000), "Problemas aplicativos de la ordenación del arbitraje en conflictos colectivos previsto en el ASEC", RL n° 15-16, pág. 1 versión electrónica LA LEY 6075/2002.

como p
lación⁴⁵
tivo, no
el limita
no se ut
materia
del con
miento
renovac
samente
conflict
ven su l
del arbi
lleven d
imposib
to labor
establec
versione

Es nece
mencion
den acu
ción), h
arbitraje

El laud
sión jud
de ser h

⁴⁵⁷ Véase
flictos y l
producción
bloqueo e
está vence
causas op
varmente l
elemento

⁴⁵⁸ De alg
obligatori
en el art. 9
al regular
dicial de
puntos q
de algunas
siderados
arbitraje.

como prototípicos conflictos de intereses o también llamados de regulación⁴⁵⁷, pues surge en el proceso de negociación del convenio colectivo, no siendo posible si no se resuelve acudir a la vía judicial, de ahí el limitadísimo recurso que del arbitraje se hace por los negociadores, no se utiliza este mecanismo para solventar bloqueos de determinadas materias concretas que se negocian prefiriéndolo para la resolución del convenio ante bloqueos generalizados de la negociación o el agotamiento de los plazos negociales sin alcanzar acuerdo. En las sucesivas renovaciones del ASAC estatal o sus homólogos autonómicos expresamente remiten a los procedimientos extrajudiciales cuando surjan conflictos durante la negociación de un convenio colectivo que conlleven su bloqueo, se permite acudir a la solución extrajudicial a través del arbitraje (art. 4.3 letra c), 13.8 y 20), pero para bloqueos que conlleven diferencias sustanciales ante la negociación de un convenio y la imposibilidad del acuerdo. Aquellos acuerdos de solución del conflicto laboral regulan cómo debe realizarse el procedimiento de arbitraje estableciendo sus propias reglas, art. 20 y siguientes de las distintas versiones ASAC (diferente de la mediación, arts. 13 y ss.).

Es necesario recalcar que más allá de los supuestos expresamente mencionados en los Acuerdos de solución de conflictos las partes pueden acudir en otros supuestos no contemplados a arbitraje (o mediación), hasta incluso algunos convenios colectivos regulan sus propios arbitrajes para solventar las divergencias de las partes⁴⁵⁸.

El laudo que contiene un convenio colectivo puede ser objeto de revisión judicial, arts. 65, 68 y 163.1 LRJS. Las vías de impugnación han de ser las de la impugnación del convenio colectivo, como indica el

⁴⁵⁷ Véase LUJÁN ALCARAZ, J. (2006), "Los medios de solución extrajudicial de conflictos y la negociación colectiva", cit. No se estudian en este apartado los bloqueos producidos por la ausencia de negociación, es decir en aquellos supuestos en que el bloqueo es tan temprano que impide incluso iniciar la negociación cuando el convenio está vencido y la falta de formación de los bancos no es reconducible a alguna de las causas oponibles a la negociación del art. 89 ET. En este caso las medidas que sucesivamente han reformado la ultraactividad han perseguido evitar bloqueos negociadores, elemento visible en las últimas redacciones del art. 86.3 ET.

⁴⁵⁸ De alguna manera a ellos llama el art. 9.1 b) *in fine* VI ASAC e incluye la posible obligatoriedad del arbitraje previamente acordada en Convenio Colectivo o así aparece en el art. 94 del VIII Convenio colectivo estatal del corcho (BOE de 14 de mayo 2020), al regular un procedimiento y plazos propios e incluye las causas de impugnación judicial de su contenido ante la jurisdicción social: por exceso en cuanto a los límites y puntos que las partes han sometido a arbitraje, o infracción por el contenido del laudo de algunas normas de derecho necesario e incluso la inobservancia de los criterios considerados por las partes y trasladados en su momento al árbitro para la resolución del arbitraje.

propio ET, la LRJS y los Acuerdos interconfederales ya que admitir un tiempo limitado de impugnación del acuerdo con las reglas procesales de la Ley procesal para el arbitraje no es coherente con el fondo regulador de condiciones de trabajo que contiene el Laudo. Prima en este caso el contenido regulador antes que el instrumento, el Laudo, que acoge el convenio colectivo, pero nada impide impugnar el laudo arbitral por no respetar las exigencias en su adopción.

EL COI
COLEC
ASPEC

*"En s
una co
tución*

1. Introlito:
indiferenci
administra
judicialme
"aprobaci
dad del co
balance y
empírica:
abstracto.

1. INTR CONVE

La estr
un just
va-) SI
tan am
el cont
efectos

⁴⁰ Vid.
2004, p.
⁴¹ Vid.
co Ángel