

# **LA SOLUCIÓN ARBITRAL COMO INSTRUMENTO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS LABORALES**

MARIA JOSÉ ABELLA MESTANZA  
Profesor Titular de Derecho del Trabajo  
y de la Seguridad Social  
Universidad de Barcelona  
Árbitro del Tribunal Laboral de Cataluña

## SUMARIO:

1. El tránsito hacia el modelo autonomista de relaciones laborales
2. Los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos colectivos de trabajo.
3. Tipología de conflictos susceptibles de solución arbitral.
4. Arbitrajes de derecho y arbitrajes de equidad
5. El convenio arbitral: cuestiones que suscita.
6. Ventajas del procedimiento arbitral.

## **1.- EL TRÁNSITO HACIA EL MODELO AUTONOMISTA DE RELACIONES LABORALES**

En España, al arbitraje, y en general a los procedimientos extrajudiciales, hemos llegado tarde. Nos falta práctica.

Ya en el año 1951, la Recomendación nº 91 de la OIT aconsejaba acudir a los procedimientos de solución pacífica de conflictos –y concretamente a la conciliación y el arbitraje-, antes de declarar una huelga lícita, siempre que estos procedimientos fueran adecuados, imparciales y rápidos, y los interesados pudieran participar en ellos en todas sus etapas.

En esas fechas en España estábamos todavía muy lejos de acoger este tipo de soluciones. No se reconocía la libertad sindical, ni el derecho a la negociación colectiva, y el conflicto colectivo laboral se trataba como un conflicto de orden público, que a menudo era reconducido al ámbito del Código Penal.

No es hasta 1978 que la Constitución Española opta decididamente por el que se conoce como modelo autonomista de relaciones laborales, basado en el reconocimiento de los tres derechos básicos: libertad sindical, negociación colectiva y derecho de huelga. Modelo, por otra parte, ampliamente aceptado en Europa tras la II Guerra Mundial. Es decir, con treinta años de antelación.

La Constitución reconoce, en el artículo 37.2, el derecho de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La interpretación razonable de este precepto, puesta en relación con el derecho a la negociación colectiva, previamente reconocida en el número 1, permite afirmar que entre las medidas de conflicto colectivo que trabajadores y empresarios tienen derecho a adoptar se incluyen también los procedimientos de solución de los conflictos laborales.

En nuestro derecho, los procedimientos públicos de solución extrajudicial de conflictos colectivos laborales vieron la luz, por primera vez, con el Real Decreto-Ley de 4 de Marzo de 1977. Norma básica de la transición en el ámbito laboral. Bien es cierto que con escaso éxito, debido a su falta de implantación en el sistema de relaciones laborales.

Han pasado cuarenta años en los que los agentes sociales se han empleado a fondo en establecer y regular sistemas extrajudiciales propios para resolver sus diferencias. Y para ello han contado con el apoyo de diversas previsiones legales, que otorgan carta de naturaleza a los procedimientos de solución extrajudicial de origen convencional.

En este sentido, es de importancia capital el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores, que incluye varias previsiones:

- ✓ Por una parte, y en conjunción con el artículo 85.3.e), reconoce a las Comisiones Paritarias creadas por los Convenios Colectivos facultades de resolución de los conflictos jurídicos surgidos a propósito de la interpretación y aplicación del Convenio.
- ✓ Y por otra, autoriza a los Convenios y a los acuerdos interprofesionales sobre materias concretas del artículo 83, números 2 y 3, a establecer procedimientos como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.

Importante también, a estos efectos, el artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores que habilita de forma expresa a los convenios colectivos para que incluyan “procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consultas previstos en los artículos 40, 41 y 51 de esta Ley”. Y para resolver este tipo de controversias pueden utilizarse también “los órganos o procedimientos no judiciales” constituidos en los acuerdos interprofesionales y sobre materias concretas a los que se refiere el artículo 83, números 2 y 3.

El último empujón, en esta dirección, lo dio la Reforma de la Negociación Colectiva del año 2010, posteriormente ratificada en la Reforma del 2012 que,

- ✓ Con respecto a los periodos de consultas de los artículos 40, 41 y 51 del Estatuto, prevé, no ya someter las controversias que se susciten a mediación o arbitraje (que evidentemente sigue siendo posible), sino, directamente, sustituir el periodo de consultas por la mediación o el arbitraje “que sea de aplicación en el ámbito de la empresa”.
- ✓ Y definitivamente, la actual redacción del artículo 85.3 ET, al establecer como contenido mínimo y obligatorio de los convenios colectivos la regulación de los procedimientos para solventar desacuerdos, adaptando lo dispuesto en los Acuerdos Interprofesionales.

Hoy por tanto puede afirmarse, sin ningún género de dudas, que existe un mandato legal para que se acuerden y regulen los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, con la particularidad, también exigida por la Ley, de que los procedimientos que se establezcan han de servir de manera efectiva para solventar las discrepancias que puedan surgir en la negociación.

La voluntad de los agentes sociales, y estos auxilios legislativos han permitido conformar un mosaico de acuerdos interprofesionales para la solución de los conflictos colectivos bastante acabado. Tanto en el ámbito estatal como en el de las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, entre empresas y trabajadores sigue habiendo un gran desconocimiento de estos procedimientos, y una muy escasa aceptación del arbitraje. Cuando no claras reticencias a su utilización.

Y me inclino a pensar que esas reticencias son fundamentalmente producto del desconocimiento, porque quienes han recurrido a ello en alguna ocasión muestran generalmente su satisfacción con el procedimiento, con el método y con la solución alcanzada.

Buena prueba de ello es el índice prácticamente nulo de impugnación de los laudos arbitrales.

Pero eso ha de llevarnos a reconocer que no hemos sabido comunicar adecuadamente las virtudes del sistema, o por lo menos que debemos explicarlas mejor.

Yo trataré de contribuir a ello con reflexiones extraídas de mi propia experiencia.

## 2.- LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos pueden ser de dos clases:

- a).- Sin intervención de tercero: lo que llamamos AUTOCOMPOSICIÓN, donde son las propias partes las que, directamente, por medio de la negociación colectiva, encuentran una solución al conflicto, o,
- b).- Con intervención de tercero: HETEROCOMPOSICIÓN. Ahí es donde se incluyen las tres modalidades típicas: la conciliación, la mediación y el arbitraje.

Los tres procedimientos tienen en común:

- ✓ Que son medios directos de solución del conflicto.
- ✓ Que son medios pacíficos, por oposición a la utilización de los medios de presión laboral.
- ✓ Generalmente han sido medios supletorios del fracaso de la negociación directa. Hoy, tendríamos que decir que ya no es así, - o que no es solamente así- puesto que se promueve legislativamente la mediación y arbitraje como sustitutivos de la negociación directa.
- ✓ Son de tramitación flexible y poco formalizada; lo que permite actuar con mayor rapidez y prestar mayor y mejor atención a los intereses en juego.
- ✓ Pueden venir establecidos y regulados por norma estatal (medios heterónomos), o ser producto de la autonomía colectiva (medios autónomos)
- ✓ Los órganos y procedimientos pueden tener carácter institucional y permanente, o pueden establecerse para la solución de un conflicto concreto, y desaparecer una vez cumplida la función.
- ✓ Y, en principio, no son excluyentes de la solución judicial.

En lo que se distinguen la conciliación y la mediación del arbitraje, es en que, en las dos primeras son las propias partes las que, con la ayuda de un tercero, aceptando y modalizando sus propuestas, alcanzan o rechazan un acuerdo. Pero si lo alcanzan es un acuerdo de las partes.

En el arbitraje la intervención del tercero es DIRIMENTE. Al árbitro le compete, no ya aproximar las posturas de las partes, sino resolver por sí mismo el conflicto, dictando un laudo vinculante para las partes en conflicto.

La conciliación y la mediación pueden resultar infructuosas. El arbitraje no. El arbitraje necesariamente ha de concluir con un laudo vinculante para las partes, que ponga fin al conflicto.

De ahí que no presente ningún problema el sometimiento obligatorio a los procedimientos de conciliación y mediación. Es más, así viene regulado en la práctica totalidad de los Acuerdos vigentes, en los que se señala que la mediación es obligatoria siempre que lo solicite una de las partes.

En cambio, resulta mucho más problemático defender la constitucionalidad de los arbitrajes obligatorios.

En mi opinión, la sumisión expresa de las partes en conflicto al procedimiento arbitral, mediante la aceptación y suscripción del convenio arbitral, es absolutamente inevitable.

No me parece suficiente la cláusula de sumisión contenida en un Convenio Colectivo de ámbito superior a la empresa, ni los pactos de sumisión que puedan alcanzarse en los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos.

Jurídicamente es admisible la suficiencia de la cláusula de sumisión contenida en un convenio colectivo de ámbito de empresa: por la identidad de partes.

En estos casos, ciertamente, si una de las partes quisiera sustraerse del compromiso previamente adquirido, y planteara la controversia ante el órgano jurisdiccional, la otra parte podría oponer, como excepción, el compromiso previo de sometimiento a arbitraje. Lo que impediría al juez entrar a conocer del fondo del asunto.

Pero difícilmente puede entenderse suficiente la cláusula de sumisión contenida en un convenio de ámbito superior a la empresa, o en un acuerdo interprofesional.

Lo que es tanto como decir que, empresas y trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación de un convenio sectorial, con cláusula de sumisión, pueden válida y legítimamente negarse a suscribir el convenio arbitral.

Y por consiguiente, planteado el conflicto ante el órgano jurisdiccional, no cabrá plantear la excepción declinatoria.

Lo afirmo con esta rotundidad por las siguientes razones:

- ✓ Porque la imposición del arbitraje vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y al juez ordinario predeterminado por la Ley, del artículo 24 de la Constitución.

- ✓ Porque la cláusula de sumisión forma parte del contenido obligatorio de los convenios. Y por tanto, obliga a las partes que los negocian (sindicatos y patronales), como obligan las cláusulas de los contratos. Pero no alcanza a los terceros obligados por el contenido normativo del convenio.
- ✓ Y finalmente, porque los arbitrajes obligatorios y los laudos de obligado cumplimiento ya fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional, con ocasión de enjuiciar la constitucionalidad del Real Decreto-Ley de 4 de Marzo de 1977, que los preveía.

Aunque, por supuesto, esto como todo lo demás es opinable. Y de hecho, no faltan voces autorizadas que estiman que el compromiso arbitral de futuro suscrito por los representantes legales institucionales de las partes en un convenio colectivo sectorial o en un acuerdo interprofesional, es plenamente admisible y respetuoso con el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva.



### 3.- TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS SUSCEPTIBLES DE SOLUCIÓN ARBITRAL.

En derecho de conflictos solemos distinguir:

- ✓ De una parte, los conflictos individuales, los plurales y los colectivos.
- ✓ Y de otra, los conflictos jurídicos y los conflictos de intereses.

En principio cualquier conflicto de trabajo sea individual o colectivo, sea jurídico o de intereses, es susceptible de solución arbitral, si a ello se someten voluntariamente las partes.

Ciertamente, muchos acuerdos de solución autónoma de conflictos reservan los procedimientos que regulan para la solución de los conflictos de naturaleza colectiva.

Aunque a nivel territorial hay ejemplos de lo contrario. El Tribunal Laboral de Cataluña, sin ir más lejos, admite determinados conflictos individuales. Evidentemente no todos. Pero sí los que surgen en la aplicación de los artículos 40, 41, 47, 51 y 52,c) del Estatuto de los Trabajadores. Sustancialmente los mismos a los que se refiere el artículo 85,1, con la no desdeñable adición del 52,c); pero no sólo en su perspectiva colectiva, sino también en la individual. “En fase de notificación previa al afectado” dice el Reglamento.

Bien es cierto que, desde un punto de vista estadístico, el número de conflictos individuales resueltos en el Tribunal Laboral de Cataluña es muy inferior al de los conflictos colectivos. Yo misma, de los 19 arbitrajes en los que he intervenido, 18 lo fueron en conflictos colectivos y tan sólo uno en conflicto individual.

Concluamos pues que, sin ser excluyentes, el campo propio de actuación de los procedimientos de solución autónoma son los conflictos colectivos.

Y los conflictos colectivos, hemos dicho pueden ser conflictos jurídicos, o conflictos de intereses.

- ✓ El conflicto jurídico es el que versa sobre la aplicación y/o interpretación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente, cualquiera que sea su eficacia y cuya vigencia no se discute, o bien una decisión, costumbre, uso o práctica de empresa.
- ✓ El conflicto de intereses, también llamado conflicto económico o de reglamentación es el que se suscita a propósito de la aprobación,

modificación o derogación de un convenio colectivo, pacto o práctica de empresa.

A diferencia de lo que ocurre en el conflicto jurídico donde la norma preexiste al conflicto; en el económico el conflicto preexiste a la norma, a la que se quiere dotar de contenido, o cuyos efectos se quieren modificar o suprimir. Por eso se dice que son conflictos de reglamentación.

La distinción es extraordinariamente relevante desde el punto de vista de las vías de solución. Porque mientras el conflicto jurídico admite tanto la solución judicial como la solución extraprocésal; el conflicto de intereses sólo admite la solución extrajudicial. Necesariamente ha de resolverse por la vía de la negociación colectiva directa, la conciliación, la mediación o el arbitraje. Porque su conocimiento y solución están sustraídos a la jurisdicción social.

Los conflictos jurídicos consienten una solución en derecho. En cambio, la solución de los conflictos de intereses precisan establecer normas que regulen determinados hechos de la realidad socio-laboral, atendiendo a consideraciones de tipo económico, ético, estratégico, técnico, organizativo, de carácter productivo, e incluso de oportunidad.

Por eso se dice que los conflictos jurídicos son “justiciables” mientras que los conflictos económicos son “negociables”.

Podemos pues admitir que el proceso sea la forma más habitual, en nuestro ordenamiento, de solucionar los conflictos jurídicos, tanto individuales como colectivos.

Mientras que los conflictos económicos deben solventarse al margen de los tribunales.

La práctica demuestra que la mayor parte de los conflictos que acaban con sumisión a arbitraje son conflictos de intereses. Lo son desde luego los conflictos de modificación de condiciones de trabajo, los que surgen en la negociación de procesos de reestructuración, de despidos colectivos, de suspensiones de contratos, de movilidad geográfica; y por supuesto también en los que llamamos descuelgues de convenio. Técnicamente conflictos de inaplicación. Y lo son también los de sustitución de cualquier periodo de consultas.

Por tanto, y en consonancia con lo ya dicho, habríamos de concluir que el tipo de arbitraje más adecuado para la resolución de este tipo de conflictos habría de ser el arbitraje de equidad.

Sin embargo no suele ser así en la práctica: la mayoría de los convenios arbitrales acuerdan someterse a un arbitraje de derecho. Pocas veces se acuerdan arbitrajes de equidad.

En mi experiencia personal desde luego es así. De los 19 arbitrajes en los que he intervenido, 16 fueron arbitrajes de derecho, 2 lo fueron de equidad, y 1 de derecho y equidad.

Esta es otra de las cuestiones sobre las que creo que merece la pena hacer alguna reflexión.

#### 4.- ARBITRAJES DE DERECHO Y ARBITRAJES DE EQUIDAD

En el arbitraje de derecho el árbitro resuelve el conflicto aplicando una norma preexistente, en la misma forma en que lo harían los jueces y tribunales.

Ateniéndose al sistema de fuentes establecido y conforme a las reglas sobre interpretación y aplicación de las normas jurídicas, o de los contratos, según la interpretación se postule de una norma legal o reglamentaria, o de un convenio colectivo; o, de un pacto de empresa, uso, costumbre o práctica empresarial.

Tratándose de aplicación de norma jurídica, incluidos los convenios colectivos, por su carácter normativo, el arbitraje de derecho implica sujeción a lo dispuesto en el artículo 3º del Código Civil:

*“1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.*

*2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita”.*

Mientras que si se trata de interpretar y aplicar un pacto de empresa, o un uso, costumbre, decisión o práctica de empresa de carácter no normativo las reglas serán las de la interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil.

En esencia: *“si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.*

Márgenes estrechos, por tanto, porque en uno y otro caso nos llevan a la literalidad y al sentido propio de las palabras.

Lo que, en principio, y por su misma naturaleza, ya casa mal con el carácter negociado del Convenio Colectivo: alma de ley y cuerpo de contrato que decíamos antiguamente.

Por contra, en el arbitraje de equidad, el árbitro resuelve la controversia mediante una resolución de oportunidad.

La gran mayoría de los conflictos que se someten a arbitraje se plantean como cuestiones de interpretación o de aplicación. Aunque muchas veces esconden la realidad de un verdadero conflicto de intereses.

A menudo lo que se nos somete a estudio es una cláusula defectuosamente redactada, o simplemente mal ubicada en el conjunto de la norma, que posibilita que una de las partes trate de sacarle provecho: para aplicar o para no aplicar el precepto, para incluir, excluir o excepcionar a alguien o a algo.

Los estrechos márgenes del arbitraje de derecho hacen que ante este tipo de conflictos no nos sintamos totalmente cómodos con el laudo que hay que dictar. Muchas veces nos encontramos con una disociación entre lo que se percibe como el espíritu del pacto y la conclusión a la que nos llevará la aplicación rígida de los principios y criterios de interpretación del derecho.

O, dicho en otra forma, simplemente se percibe, que la interpretación que se nos solicita comportará un quebranto del principio de proporcionalidad.

No pienso que se trate de ninguna casualidad que, cuando se nos permite resolver en equidad, normalmente resolvemos con estimaciones parciales.. Porque difícilmente las cosas son blancas o negras. Lo normal es que admitan toda clase de matices y toda clase de graduaciones.

De ahí que plantee abiertamente la posibilidad o la conveniencia de disponer de una mayor flexibilidad para resolver los conflictos, cosa que se me ocurre que podría hacerse por la vía de los arbitrajes de equidad.

Sintetizando la reflexión que quiero trasladarles con respecto a esta cuestión:

- ✓ Los conflictos jurídicos admiten tanto el arbitraje de derecho como el arbitraje de equidad. Y pueden plantearse ante el SIMA u órgano autonómico que corresponda, o ante la jurisdicción social. Las partes deciden: si judicializan el conflicto, o si lo someten a mediación y arbitraje.
- ✓ Los conflictos de intereses, y en general todos aquellos en que se trata de sustituir la capacidad negociadora natural de las partes por la decisión del árbitro, sólo admiten el arbitraje de equidad.

Por tanto me planteo que problema habría en decir en el ASEC que el arbitraje, como sistema de solución autónomo de los conflictos colectivos de trabajo es siempre un arbitraje de equidad.

Y francamente, yo no le veo ningún problema. Porque en los conflictos de intereses necesariamente es así. Y en los jurídicos, si las partes desean otra cosa, siempre pueden acudir a la jurisdicción social, donde obtendrán una respuesta en derecho a lo que planteen.

Que quizás no resolverá el conflicto, o no lo resolverá satisfactoriamente, pero que será conforme a derecho.

Y llegados a este punto queda todavía otra reflexión a hacer: la de los límites del arbitraje de equidad. Que se puede hacer y que no; que se puede modificar y que es inmodificable.

Para no extenderme más de la cuenta simplemente adelanto mi opinión. Personalmente creo que los límites son dos: uno contractual y otro normativo.

- ✓ El primero es el convenio arbitral. En definitiva el mandato que recibimos de las partes a través de la sumisión a arbitraje; lo cual, a su vez, es una manifestación de su autonomía negocial. Y que en todo caso ha de respetarse para evitar que el laudo pueda ser impugnado por ultra vires.
- ✓ Y el límite normativo, en mi opinión, lo constituye el bloque de los Derechos Fundamentales y el principio de norma mínima.

## 5.- EL CONVENIO ARBITRAL: CUESTIONES QUE SUSCITA

Al arbitraje se llega mediante la suscripción del convenio arbitral que es la formalización del acuerdo de las partes de someterse a la decisión de un tercero, -el árbitro o árbitros-, para la resolución del conflicto que les enfrenta.

Son las partes quienes acuerdan voluntariamente encomendar la resolución a un tercero, y aceptan de antemano la solución que este tercero dicte sobre el conflicto planteado. Es decir, se comprometen a aceptar la decisión arbitral: el laudo.

Las partes pueden acudir directamente al arbitraje sin necesidad de someterse previamente a la mediación. O pueden celebrar el convenio arbitral durante la mediación, o una vez finalizada la mediación, si no se alcanzó acuerdo en la negociación.

Lo más frecuente es que se llegue al arbitraje tras una mediación fracasada, entendiendo fracasada en el sentido de que no ha sido posible que las partes alcanzaran un acuerdo. Porque una mediación que concluye con acuerdo de las partes para someterse a arbitraje no es una mediación fracasada: es una mediación con acuerdo.

El objetivo y la finalidad de todos los sistemas autónomos de solución de conflictos es el mismo: la resolución de los conflictos de trabajo.

La finalidad que ha de perseguir el mediador es la misma que la que ha de perseguir el árbitro.

Hago este razonamiento para decir que en la tarea de potenciación del arbitraje como sistema de solución, la función de los mediadores es de capital importancia:

- ✓ Lo es, en primer lugar, para identificar si el conflicto que están mediando es susceptible de solución arbitral. Mejor dicho, si el arbitraje puede ser una buena vía de solución para el concreto conflicto.
- ✓ En segundo lugar, para informar y asesorar a las partes sobre las bondades y ventajas del procedimiento arbitral.
- ✓ Especialmente, para ayudar a las partes a concretar y especificar la cuestión o cuestiones que se someten a la decisión del árbitro. Que no tienen que coincidir necesariamente, o totalmente, con las pretensiones que se definieron al inicio de la mediación.
  - Pueden haberse alcanzado acuerdos parciales, sobre determinadas materias. Y no sobre otras.

- Se puede haber desistido alguna de las pretensiones.
  - O se puede adicionar alguna que no se contemplara en la mediación, en la medida en que, no funcionando como requisito previo, cualquier cosa es posible.
- ✓ Han de asesorar también a las partes sobre el tipo de arbitraje más conveniente para la resolución del conflicto.
- Arbitraje de derecho o de equidad.
  - Arbitraje de máximos y mínimos.
  - Arbitraje de ofertas finales.

Todas estas concreciones son de extraordinaria importancia porque en definitiva es el mandato que las partes otorgan al árbitro, y del que el árbitro no podrá sustraerse, so pena de que el laudo fuera impugnación por ultra vires.

Obviamente, para llevar a cabo esta función los mediadores han de contar con la formación adecuada, y permanentemente actualizada.

Lo que me plantea alguna duda es la conveniencia de que los mediadores puedan convertirse en árbitros del mismo conflicto en el que han mediado. Desconozco si esta posibilidad ha dado mucho juego desde que se incorporó al ASEC, pero en principio parece que no acaba de casar con lo que en psicología del trabajo se llama “necesaria identificación de roles”.

El papel a jugar por los mediadores y los árbitros en un conflicto es muy distinto. La finalidad es común, pero el papel en el reparto es muy distinto.

Donde sí pienso que los mediadores tienen también una importante tarea a desarrollar es en el asesoramiento y ayuda a las partes para la designación de árbitros.

Que es otra de las cuestiones importantes del convenio arbitral.

- ✓ Corresponde a las partes, en primer lugar, decidir si encomiendan la resolución del conflicto a un órgano unipersonal o colegiado.

En lo referente a esta cuestión no tengo inconveniente en reconocer que yo personalmente prefiero los órganos unipersonales. Simplemente por razón de hábitos de estudio o de trabajo. Pero tampoco me plantea ningún problema participar en colegios arbitrales. Es más, cuando así ha sido me ha tocado siempre ser el ponente.

Entiendo, que cuando las partes se deciden por nombrar un colegio arbitral, normalmente, es porque hay un déficit de confianza en los árbitros individualmente considerados; y que por tanto, piensan que la



pluralidad les obligará, como mínimo, a conformar una mayoría en la decisión.

Pero precisamente por eso me parece de interés señalar que en los arbitrajes pluripersonales en los que yo he intervenido, -y me consta que los demás compañeros igual-; el laudo se dictó siempre por acuerdo unánime de los tres árbitros. Nunca hubo división de opiniones, ni nunca fue necesario votar para decidir. Siempre tuvimos el mismo enfoque, del problema, y de la solución.

Lo cual es una diferencia fundamental con respecto a los arbitrajes de derecho privado, donde las decisiones suelen tomarse siempre por mayoría, y acaba decidiendo el voto del Presidente.

¿Dónde está la diferencia? que es parte de la clave del éxito: la diferencia radica en que, aunque los árbitros los designan las partes, en el arbitraje laboral institucional lo hacen entre personas que forman parte una lista, previamente consensuada por los agentes sociales, a los que no resulta difícil poner de acuerdo.

A diferencia de lo que sucede en los arbitrajes de derecho privado en que cada parte nombra un árbitro directamente del mercado libre.

De manera que el sistema de listas preseleccionadas, en mi opinión, hay que preservarlo.

Cuestión distinta es que esas listas en muchos casos resulten excesivamente extensas, que sería bueno limitar el número de árbitros; y que sería bueno también una cierta renovación periódica, para lo cual, el índice de aceptación por las partes podría ser un buen criterio.

- ✓ Decidido si va a ser un árbitro o un colegio arbitral procede seleccionar el árbitro o árbitros que van a intervenir.
  - Para ello, el primer procedimiento, y en todo caso el deseable, es el de la designación libre y directa por las propias partes. Es obviamente el método más respetuoso con la autonomía de las partes y con los principios que inspiran la negociación colectiva laboral.
  - Pero, ciertamente, según el grado de enconamiento al que pueden haber llegado las partes en el conflicto, puede resultar difícil que alcancen un acuerdo para la designación de árbitros. Se plantea entonces, como método de desbloqueo, la posible designación por un tercero. La designación por el propio SIMA, por ejemplo.

En la medida en que sean las propias partes quienes, en la suscripción del convenio arbitral deleguen en el SIMA, o en quien

tengan por conveniente la designación del árbitro o árbitros, no plantea problema ninguno. Sigue siendo una manifestación de su autonomía colectiva. Aunque es cierto que la designación por un tercero aleja la solución de las partes, cuando lo deseable es aproximarla a las partes.

Pero la necesidad de desbloquear los conflictos hace necesario y conveniente este tipo de soluciones.

- El ASEC prevé un tercer procedimiento para la designación del árbitro en los casos de desacuerdo. Que es el procedimiento de los descartes. Es un procedimiento que está también en otros acuerdos interconfederales, que consiste en ir tachando nombres de una lista de número impar, hasta que queden sólo uno, tres, o los que tengan que quedar.

El método parece correcto, y se ha revelado bastante útil.

Sigue siendo una designación por las propias partes, aunque alcanzada por vía indirecta.

- ✓ Todavía en materia de designación de árbitros hay una norma en el Estatuto de los Trabajadores que merece detenerse en ella. Me refiero al artículo 82.3 que regula los procedimientos de inaplicación de los convenios colectivos; los que llamamos descuelgues de convenios.

La norma tiene, a mi entender, alguna aristas.

La primera, cuando nos dice que para inaplicar un convenio es preciso que “los representantes de los trabajadores legitimados para negociar, un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1” desarrollen con la empresa un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4. Artículo que, como se sabe, admite que ante la inexistencia de representantes legales del personal en la empresa se elijan comisiones específicas ad hoc, con la finalidad de celebrar las consultas.

La cuestión que se plantea es si esas comisiones específicas del artículo 41.4 pueden negociar descuelgues de convenio, en tanto que no cuentan con la legitimación requerida por el artículo 87.1 para negociar convenios colectivos.

Mi opinión es que no pueden, lo cual conduce a la conclusión de que, en las empresas donde no exista representación legal del personal constituida, si se trata de negociar el descuelgue la comisión sólo se podrá firmar por “*componentes designados por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa, que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio*”. No en cambio por trabajadores de la propia

empresa que no cuenten con ese plus de representatividad exigido por el artículo 87.1.

- ✓ Celebradas las consultas, con el Comité de Empresa, con los Delegados de Personal, con los Delegados Sindicales o con la comisión ad hoc designada por los sindicatos, en caso de desacuerdo, nos dice el 82.3, cualquiera de las partes “podrá” (potestativo) someter la discrepancia a la Comisión Paritaria del convenio.

Si no se solicita, o no se alcanza acuerdo en ella, las partes “deberán” (imperativo) recurrir a los procedimientos de solución previstos en los acuerdos interprofesionales.

Puede entenderse que cualquiera de las partes podrá solicitar la mediación y que ésta será “obligatoria”. Normalmente será la representación empresarial quien lo inste, puesto que es quien promueve el descuelgue de convenio. Salvo que, ante la dificultad del acuerdo, desista del descuelgue.

Ahí es donde el artículo 82.3 habla de “compromisos previos de sumisión a arbitraje vinculante”. Sobre esta posibilidad de los compromisos previos ya me he pronunciado antes: me parecen admisibles en los convenios de empresa, y no me lo parecen en los convenios sectoriales.

Ahora bien, el 82.3 va más allá y nos dice: *“cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos no hubieran solucionado la discrepancia (...)*.

¿A qué se está refiriendo exactamente?

- A que no exista acuerdo interprofesional de solución de conflictos al que acudir.
- a que la mediación haya fracasado.
- Y que no se haya celebrado el convenio arbitral (aunque existiera compromiso previo de sumisión a arbitraje).

Porque si hay convenio arbitral, hay laudo.  
Y el laudo solventa el conflicto.

Vemos pues que el propio Estatuto trata de huir de los arbitrajes obligatorios.

- ✓ Pero ante el total bloqueo, quiere dar un paso más, y admite que cualquiera de las partes “puede” (nuevamente potestativo) someter la solución del conflicto a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios

colectivos, o al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, dependiendo del ámbito del conflicto.

Y que la Comisión resuelva por sí misma (lo que sería un arbitraje unilateral), o designe un árbitro experto. Que es lo mismo; no cambia nada.

En ambos casos estamos hablando de una solución arbitral, sin convenio arbitral, que es algo muy próximo a las decisiones arbitrales obligatorias que ya fueron declaradas inconstitucionales por la Sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional.

- ✓ Por tanto, hay que repensar esto un poco más, y pienso que la posible solución puede venir de la mano de la negociación colectiva.

Porque recapitemos: las consultas pueden celebrarse.

- Con el Comité de Empresa, Delegados de Personal o Delegados Sindicales.
- O, con la comisión específica designada por los sindicatos más representativos en el sector.

En el primer caso, si se trata de un convenio de empresa que contenga cláusula de sumisión: no hay problema.

Y si se trata de un convenio sectorial con cláusulas de sumisión puede ser un problema si quien negocia es el Comité de Empresa o Delegados de Personal. Y no debería de serlo si quienes negocian son los delegados sindicales o la comisión específica designada por los sindicatos más representativos, en la medida en que estas organizaciones pueden ser consideradas LAS MISMAS PARTES que suscriben los Acuerdos Interprofesionales de solución de conflictos.

Y siendo las mismas partes, el compromiso previo de suscribir convenio arbitral entiendo que es exigible.

Busquemos pues un sistema de encomendar las consultas sobre descuelgue, en los convenios sectoriales, a los delegados sindicales, o a los que designen los sindicatos más representativos..

- ✓ Finalmente, otro aspecto importante del convenio arbitral es la determinación del plazo dentro del cual habrá de dictarse el laudo.

La regla general es que esa concreción corresponde a las partes, y si las partes no lo hacen se entenderá que el laudo ha de dictarse en el plazo máximo de 10 días hábiles, excepcionalmente prorrogables hasta 40 en casos de extraordinaria complejidad, y por acuerdo motivado.

La excepción de esta regla general la encontramos en los casos de sustitución de los periodos de consultas por la sumisión a los procedimientos de mediación y arbitraje. Por tanto, artículos 40, 41, 47, 51 y 82 del Estatuto. En todos estos casos prevé el Estatuto que si se produce la sustitución, la mediación y el arbitraje habrán de producirse en el plazo máximo previsto para el periodo de consultas.

Plazo que, como se sabe, se ha establecido con carácter general en 15 días para todos los supuestos, excepción hecha de los despidos colectivos en empresas de más de 50 trabajadores.

Esta norma limitativa del plazo requiere ser interpretada, porque si nos atuviéramos a su dicción literal contravendría al espíritu y a letra de la propia disposición.

El acuerdo de sustitución pueden adoptarlo las partes al inicio, durante, o en el último minuto del periodo de consultas. No tiene sentido, por tanto, pretender que la mediación o el arbitraje se lleven a cabo “dentro” de ese periodo. Máxime si el acuerdo de sustitución se toma al final.

Por tanto, la única interpretación lógica es que lo que ha de hacerse dentro del periodo de consultas es el acuerdo de sumisión a mediación o a arbitraje. Y en el acuerdo celebrado dentro del periodo de consultas las partes, al suscribir el convenio arbitral podrán determinar el plazo en que el laudo haya de ser dictado; y de no hacerlo será el plazo general de los 10 días desde la designación.

Cualquier otra lectura haría inútil la previsión legal de sustitución de la negociación directa por la mediación o el arbitraje.

Y ya para concluir, destaquemos algunas de las

## 6.- VENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

1ª.- La primera, creo es que es la única vía pacífica de composición de los conflictos de intereses que, no se nos oculta, que son cuantitativamente los más numerosos, y cualitativamente los más importantes.

De no ofrecerse este tipo de soluciones estos conflictos están abocados a la confrontación directa.

2ª.- La flexibilidad del procedimiento. Son las partes las que pueden adaptarlo y ajustarlo exactamente a sus necesidades, estableciendo los márgenes dentro de los cuales quieren que se les brinde la solución, y en qué tiempo la requieren.

3ª.- Una ventaja que no me parece desdeñable es la posibilidad que se brinda a las partes de elegir el árbitro o árbitros, frente a la sumisión al juez natural que se les impone en la solución judicial.

Esta posibilidad dota a la solución del conflicto de notable previsibilidad.

4ª.- La indiscutible rapidez de la solución. Impensable en los procedimientos judicializados y en los de intereses no judicializados, totalmente impredecible.

5ª.- El hecho de ser un procedimiento voluntario, de autosumisión, excluye el vencimiento de la parte. Lo que en el ámbito de las relaciones laborales de continuidad es de importancia capital.

6ª.- Y no menos importante en la época actual; su gratuidad.

Hasta en eso aventaja al proceso judicial.