

LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA GESTIÓN DE LA FLEXIBILIDAD INTERNA EN LA EMPRESA

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Complutense de Madrid

INTRODUCCIÓN

Entre las líneas de la política del Derecho que han inspirado las reformas laborales que se han sucedido con ocasión de la crisis económica quizá ninguna haya sido tan constante y coherentemente postulada –las reformas no han sido precisamente un paradigma de coherencia interna y rigor técnico-jurídico- como la defensa de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión ordinaria de los conflictos laborales, particularmente en los procesos de reorganización productiva.

El legislador ha hecho mención expresa de este objetivo reiteradamente en el Preámbulo de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de “Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, donde se afirma que es voluntad de la ley potenciar “la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva”. Y es que para el legislador “tales medios han demostrado su valor y eficacia como sistema que evita la judicialización de conflictos laborales, permitiendo que los procesos de adaptación de las condiciones de trabajo se lleven a cabo con agilidad para el empresario y con garantías para los trabajadores, disminuyendo la conflictividad laboral, en especial en aquéllos casos en que estos mecanismos se incardinan en instituciones creadas mediante acuerdo de las organizaciones empresariales y sindicales en el ámbito correspondiente”. En particular, por lo que se refiere a los procedimientos de descuelgue, el preámbulo de la ley considera “que no es posible mantener una regulación legal que conduce a unas situaciones de bloqueo no deseadas por el ordenamiento jurídico para los casos de desacuerdo” en el periodo de consultas y, al efecto, se propone “habilitar un procedimiento para resolver estas discrepancias teniendo en cuenta el interés general evidente que conlleva a propiciar las medidas de flexibilidad interna de carácter no traumático como mecanismo de utilización preferente frente al recurso a la destrucción de puestos de trabajo”.

En el mismo sentido se ha pronunciado con posterioridad el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de “Medidas urgentes de reforma de la negociación colectiva”. En el Preámbulo de esta norma se sostiene que la reforma que implementa “aspira a establecer mecanismos eficaces de solución no judicial

de conflicto, no solamente los que surgen durante la tramitación del convenio colectivo sino también los derivados de la aplicación e interpretación del mismo o los producidos por la aplicación de medidas de flexibilidad interna". "En un sistema de relaciones laborales ya consolidado como el español –sigue diciendo el legislador-, es momento de dar un mayor alcance y contenido a los procedimientos no judiciales de solución de conflictos surgidos inicialmente entre acuerdos interprofesionales en el ámbito estatal en 1997 y más tarde en la totalidad de las Comunidades Autónomas. Se trata de procedimientos ya sentados que se han traducido en una disminución de la judicialización de los conflictos laborales de carácter colectivo en la que, respetando la autonomía colectiva, debe seguir avanzándose en línea con los más modernos sistemas laborales de nuestro entorno". En esta línea, el legislador sitúa la reforma del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, que atribuye nuevas e importantes funciones a la comisión paritaria del convenio, "como son las de solución de discrepancias en los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajos o inaplicación del régimen salarial, que tienen un tratamiento expreso en las nuevas redacciones que se dan al artículo 41.6 y en el 82.3 del Estatuto de los Trabajadores".

Como ya ha sido apuntado, el proceso de reformas laborales de los últimos años es el resultado de una serie de secuencias normativas no exentas de vaivenes y contradicciones. No obstante, en aras de la claridad expositiva, prescindiré de intentar un análisis diacrónico para centrarme, primero, en identificar las principales innovaciones que en punto a la utilización de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa contempla la ley vigente, para, en segundo lugar, reflexionar sobre los principales problemas jurídicos que, en la regulación de las distintas instituciones, la nueva regulación plantea.

1.- LA SUSTITUCIÓN DEL PERIODO DE CONSULTAS

La primera novedosa previsión normativa sobre la que quisiera detenerme es la posibilidad que la ley recoge, para todos los supuestos de reorganización productiva, de sustitución del periodo de consultas legalmente requerido por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa. En efecto, tanto en el art. 40.2 del Estatuto cuando se regulan los traslados colectivos, como en el art. 41.4 donde se regulan las modificaciones de condiciones de trabajo de carácter colectivo, como en el art. 51.4 que regula el procedimiento de despido colectivo, se prevé con carácter general que "el empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberán desarrollarse dentro del plazo máximo improrrogable señalado para dicho periodo".

La previsión legal, que se reitera en sus mismos términos hasta en tres ocasiones, supone una novedad relativa pues en el art. 85 del Estatuto de los Trabajadores ya estaba previsto que los desacuerdos en los periodos de consulta se pudiesen someter a los procedimientos de solución extrajudicial, incluido el arbitraje, que pudieran regular los convenios colectivos. Es más, la disposición adicional decimotercera del Estatuto preveía y prevé que en el supuesto de que un convenio colectivo no haya pactado un procedimiento para resolver las discrepancias en los periodos de consultas, las partes en conflicto podían y pueden acogerse a los procedimientos no judiciales de solución de conflictos existentes en el ámbito territorial correspondiente.

La principal novedad incorporada a la Ley en este punto, por consiguiente, consiste en la posibilidad de sustituir directamente el periodo de consulta por el sometimiento a la mediación o al arbitraje si así se pacta. El tenor legal deja amplio margen a las partes para que, de mutuo acuerdo, decidan los términos del procedimiento aplicable, pudiendo estas por tanto, configurar la mediación y/o el arbitraje con libertad, echando mano en mayor o menor medida, según lo consideren oportuno, del acuerdo territorial que sea de aplicación.

El precepto legal, no obstante, plantea algunos problemas de interés. El primero, como ha sido ya destacado por la doctrina, es el del plazo legalmente previsto para el desarrollo de la mediación y/o el arbitraje.

En los supuestos de traslado colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo y despido colectivo de empresas de menos de cincuenta trabajadores la duración prevista para el periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores es “no superior a quince días”. En los supuestos de despido colectivo de empresas de cincuenta trabajadores o más el período de consultas tendrá una duración “no superior a treinta días naturales”. En el supuesto de suspensión del contrato de trabajo o reducción de jornada por causas económica, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, regulados en el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores, el plazo legal será la mitad del previsto para los despidos colectivos, de acuerdo con lo previsto en la letra b) del apartado primero del precepto legal.

Pues bien, de acuerdo con la literalidad de la ley cuando el empresario y la representación legal de los trabajadores acuerden la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa, este “deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo”. Quiere decirse, por consiguiente, que la ley vendría a exigir que la mediación o el arbitraje se desarrollasen dentro del plazo de quince días – y excepcionalmente de treinta- previsto con carácter general para el periodo de consultas y la mitad en el supuesto de suspensión citado. Piénsese que el recurso a la mediación o al arbitraje normalmente se decidirá

cuando de las consultas se concluya la imposibilidad de un acuerdo entre las partes, es decir, mediado ya el plazo legal de quince días. ¿Quiere la ley decir que si la decisión de someter el conflicto a mediación o arbitraje se adopta al final del periodo de consultas el mediador o el árbitro carecerán de tiempo material para realizar su actividad, debiendo, si quiere utilizarse el plazo legal, desistirse del procedimiento para iniciar uno nuevo?

A mi juicio, esta interpretación es absurda y el primer deber del intérprete en su lectura de la norma es presumir la inteligencia del legislador. Presumiendo esta inteligencia, creo que el plazo máximo previsto para las consultas debe computarse desde el momento en el que se acuerde acogerse a la mediación o al arbitraje. Es decir, el cómputo del periodo de quince días se abriría cuando se alcance el acuerdo sobre el sometimiento del conflicto a mediación o arbitraje. Dos razones, a mi entender, avalan esta lectura. En primer lugar, el carácter sustitutorio de la mediación y/o arbitraje, lo que no es sino atender a la interpretación teleológica del precepto. Se trata de sustituir el periodo de consultas por el procedimiento de composición de conflictos, procedimiento que deberá desarrollarse en el mismo plazo previsto para aquél. En segundo lugar, creo que sólo esta interpretación garantizaría el efecto útil de la previsión legal¹. El legislador ha querido que el trámite de las consultas se sustancie de forma rápida y por eso impone el carácter improrrogable del plazo legal, pero eso no significa ni mucho menos que quiera privar de entidad a las consultas o al procedimiento sustitutorio que articula.

Un segundo problema interpretativo que cabría plantear es sí la posibilidad de sustituir el periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje cabe en los supuestos de descuelgue salarial previstos en el art. 82.3 del Estatuto. Pareciera de la dicción del precepto estatutario que remite de lleno por lo que al desarrollo del periodo de consultas respecta al artículo 41.4, que también negociándose un descuelgue salarial el empresario y la representación legal de los trabajadores podrían en cualquier momento sustituir el periodo de consultas por la mediación o el arbitraje. Pero en el propio artículo 82.3 se contempla una previsión *ad hoc* al respecto, por otra parte similar a la que aparece en el art. 41.6. En efecto, el precepto legal previene “que en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada”. “Cuando

¹ La interpretación literal resulta particularmente absurda en los supuestos en los que por la inexistencia de representantes legales de los trabajadores para negociar el período de consultas sea necesario designar una comisión “ad hoc” en los términos previstos en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, porque el plazo de previsto para la designación de la comisión “ad hoc” acorta el período de consultas.

aquella no alcanzara un acuerdo –sigue el precepto-, las partes podrán acudir a los procedimientos a que se refiere el siguiente párrafo”.

El precepto transcrito puede ser considerado como *lex specialis* respecto del general previsto en el art. 41.4, de suerte que, en los supuestos de descuelgue salarial, constatado el desacuerdo en las consultas, sólo la comisión paritaria podría conocer del conflicto. Pero también cabría una interpretación alternativa, que el párrafo sexto del propio artículo 41 avalaría: podría entenderse que el párrafo transcrito no enerva la remisión plena al art. 41.4 y que, por consiguiente, las partes podrían asimismo optar por someter el conflicto a la mediación y/o al arbitraje en los términos previstos con carácter general. Entendido así el precepto, las consultas en el caso del descuelgue salarial se desarrollarían de la siguiente manera: en cualquier momento durante el desarrollo de las mismas, las partes podrían optar de mutuo acuerdo por someter el conflicto a mediación y/o a arbitraje, alternativamente, constatado el desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes ahora unilateralmente podrá someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse.

Cuestión interesante es la de dilucidar qué efectos debe otorgarse al acuerdo acordado en mediación o al laudo arbitral que dirime las consultas en orden a la acreditación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que deben fundamentar la decisión empresarial. El problema se plantea en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, pues allí se prevé que “cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado primero y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”. ¿La presunción legal de concurrencia de causa para los supuestos de acuerdo en el periodo de consultas se extiende a aquellos supuestos en los que el acuerdo derive de la mediación o el arbitraje? A mi juicio, la respuesta a este interrogante, debiera ser afirmativa, tanto si como resultado de la mediación se ha alcanzado un acuerdo, como si un laudo arbitral, fruto del voluntario sometimiento de las partes, ha puesto fin al conflicto, entiendo que el acuerdo alcanzado en mediación o el laudo arbitral se benefician de la presunción legal de concurrencia de causa y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. La respuesta a este interrogante, con todo, sería más concluyente si el legislador si en vez de utilizar el término “eficacia” hubiese optado por hablar con mayor rigor jurídico de efectos, de suerte que el precepto dijese “en cuyo caso el laudo arbitral tendrá los mismo efectos que los acuerdos en periodo de consultas”.

La cuestión precedente nos lleva a otra: el alcance de la remisión que el artículo 41.6 hace a propósito del laudo arbitral al artículo 91 del Estatuto. En

efecto, el 41.6 dispone que el laudo arbitral “sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91” del Estatuto de los Trabajadores, precepto que a su vez remite a la impugnación de los convenios colectivos. A mi entender, en la medida en la que rige la presunción legal de concurrencia de causa, la impugnación de las mediaciones y laudos sustitutivos del acuerdo alcanzado en periodo de consultas, sólo podrá llevarse a cabo por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (Cfr.art. 41.6 ET) o porque “no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión” (art. 91.2 ET).

2.- EL ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN GENERAL Y DIRECTA PARA SOLVENTAR DE MANERA EFECTIVA LAS DISCREPANCIAS SOBRE EL DESCUELQUE.

La segunda previsión legal sobre la que quisiera detenerme es la obligación prevista tanto en el apartado seis del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores como en el 82.3 del propio cuerpo legal, de establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos de descuelgue. Tanto el párrafo tercero del apartado sexto del artículo 41 como el inciso final del apartado tercero del art. 82, rezan lo siguiente: “Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el art. 83 ET, se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos a que se refiere esta apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el art. 91 Estatuto de los Trabajadores.”

El precepto legal reseñado viene a establecer la obligación de que a través de los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico regulados en el art. 83 se establezcan procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias que se produzcan en la negociación de los acuerdos de descuelgue. El legislador ha querido que no quepan dudas sobre la obligatoriedad de dos fundamentales elementos del mandato legal.

En primer lugar, la obligación de establecer a través de los acuerdos interprofesionales los procedimientos de solución de estos conflictos. El legislador quiere imponer a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico el establecimiento de los procedimientos de solución de conflictos.

En segundo lugar, la obligación de que los procedimientos que se prevean en los acuerdos sean de aplicación general y directa, de suerte que sirvan para solventar de manera efectiva las discrepancias planteadas. El legislador viene a exigir la eficacia directa de los procedimientos pactados de suerte que no sean necesarias las adhesiones al acuerdo interprofesional para que este resulte operativo en su regulación de este extremo.

Reforzando la vinculatoriedad de la previsión legal que glosamos el legislador ha introducido en el párrafo tercero del artículo 85 del Estatuto un nuevo contenido mínimo del convenio colectivo, que vendría a exigirse con carácter general para todo convenio colectivo pactado. En efecto, la letra c) del art. 85.3 establece como contenido mínimo del convenio la previsión de “procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación para la modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de conformidad con lo establecido en el art. 41.6 y para la no aplicación del régimen salarial a que se refiere el art. 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos”.

Tanto en el apartado sexto del artículo 41 como en el último párrafo del art. 82.3 se prevé que entre los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en los acuerdos de descuelgue se incluya “el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”. La dicción legal en este punto plantea la duda de sí contenido necesario de los acuerdos interprofesionales es, en adelante, la regulación de un arbitraje vinculante para solventar las discrepancias en torno a los acuerdos de descuelgue. Aunque obviamente el tenor de la ley no es concluyente, a mi juicio, la alusión al arbitraje es más descriptiva que prescriptiva. El legislador recuerda que entre los procedimientos de solución de conflicto posibles está el arbitraje y precisamente por ello, para el supuesto en el que el arbitraje se prevea (“en cuyo caso”) establece la eficacia del laudo arbitral. En favor de esta interpretación puede traerse a colación el tenor del nuevo artículo 86.3 Estatuto de los Trabajadores, que, en paralelo con la regulación comentada, también obliga a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico a establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos previstos para la negociación del convenio colectivo y también alude a la inclusión del compromiso previo de someter la discrepancias a un arbitraje. Pese a que la regulación legal en este punto se manifiesta muy beligerante a favor del arbitraje, incluso obligatorio, también prevé un régimen subsidiario

para el supuesto de que después de haberse sometido a los procedimientos convencionalmente previstos para la solución de conflictos, este no se hubiera solucionado. Obviamente este régimen subsidiario solo tiene sentido si los negociadores de los acuerdos interprofesionales han declinado la invitación legal de someter la discrepancia en la negociación del convenio colectivo a un arbitraje obligatorio, pues de haber habido un arbitraje obligatorio el conflicto se hubiera solventado.

En favor, asimismo, de la interpretación que postulamos cabe hacer mención al proceso de gestación del precepto. En los borradores previos del Real Decreto Ley 10/2010, que está en el origen de la Ley 35/2010 de Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, sí se preveían formulas de arbitraje obligatorio para los supuestos de discrepancias en los pactos de descuelgue, formulas que desaparecieron en la redacción final del Real Decreto Ley y que no se recuperaron en su tramitación como proyecto de ley.

Otra cuestión importante sobre la que conviene detenerse es la de qué ocurriría si la obligación legal que los artículos 41.6 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores hacen recaer sobre los acuerdos interprofesionales o la que el art. 85.3 c) del propio cuerpo legal hace recaer sobre los convenios colectivos se incumple. Por lo que se refiere al primer supuesto, el incumplimiento de la obligación legal se produciría tanto si los acuerdos interprofesionales no establecen los procedimientos para solventar las discrepancias en la negociación de los acuerdos de descuelgue, como si estos procedimientos, en línea con la que ha sido su tradición normativa, carecen de aplicación general y directa. Por lo que se refiere al segundo supuesto, el incumplimiento de la obligación legal se produciría cuando el convenio no previera y/o adaptara los procedimientos previstos en el acuerdo interprofesional aplicable o, caso de no existir este, no incluyera procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que pudieran existir en la negociación del pacto de descuelgue.

A pesar de que el legislador ha hecho acopio en la regulación de estas obligaciones de tiempos verbales y adjetivos destinados a subrayar su vinculatoriedad, no parece, sin embargo, que la elusión por sus destinatarios de las mismas pueda producir mayores consecuencias. A mi juicio, por más que el léxico utilizado pueda resultar impresionante, precisamente esa retórica imperativa es una evidencia de que nos encontramos ante una norma blanda, de soft law, que pretende hacer pedagogía social pero no imponerse a los negociadores colectivos. Cuando el legislador quiere imponer una obligación, no usa adjetivos, sino que prevé sanciones para el incumplimiento de sus mandatos. Pues bien, esto es precisamente lo que aquí falta y por ello entiendo que, a falta de elementos normativos concluyentes, debe prevalecer “la libertad de contratación de las partes”, a la que por cierto el legislador alude con reiteración. Por tanto, si en el ejercicio de su autonomía colectiva los negociadores estatales y autonómicos decidieran desatender la obligación que

el legislador les impone en los artículos 41.6 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y no introdujeran en los acuerdos interprofesionales procedimientos de solución de las discrepancias en la negociación de acuerdos de descuelgue o si, previendo estos procedimientos, los mismos carecieran de la aplicabilidad directa que el legislador postula – postula y no postula porque si se creyera el mandato que establece no incluiría luego en el contenido mínimo del convenio, la referencia a la adhesión y sometimiento a los procedimientos interprofesionales de solución de conflictos establecidos(letra g)-, no creo que los acuerdos suscritos por los sujetos legitimados conforme al art. 83 del Estatuto y conforme al procedimiento previsto para la negociación de los convenios colectivos presenten vicio que afecte a su validez. Repito, si el legislador hubiera querido hacer depender la legalidad de los acuerdos interprofesionales del cumplimiento de estas obligaciones, lo hubiera hecho, pero basta una lectura detenida del texto legal para constatar no ha previsto consecuencia jurídica alguna para el incumplimiento de las obligaciones de marras, ni siquiera cuando se supere el plazo legalmente previsto para adaptar los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos vigentes a las novedades legales que concluye el 30 de junio de 2012. No en balde, la previsión de este plazo precisamente se hace también “sin perjuicio de la autonomía colectiva”.

Similares serán, a nuestro entender, los efectos que se deriven del incumplimiento por parte de los negociadores colectivos de la obligación de incorporar al contenido del convenio procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación de los acuerdos de descuelgue, adaptando, en su caso, los procedimientos previstos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico. Pese a que la ley ha incluido estos procedimientos en el llamado contenido mínimo del convenio, la hipertrofia del contenido mínimo del convenio llevada a cabo por la reforma del artículo 85 ha tenido como efecto la devaluación del propio contenido mínimo. En efecto, ya no es posible afirmar que la ausencia de alguno de los contenidos mínimos a los que alude el art. 85 afecta a la validez del convenio y puede desembocar en su declaración de nulidad. La inflación de contenidos mínimos obliga, a mi juicio, a distinguir aquéllos supuestos en los que la omisión de un contenido afecte a la propia capacidad reguladora del convenio, de suerte que su ausencia venga a impedir materialmente su aplicación (por ejemplo partes que lo conciertan, ámbito personal funcional, territorial, temporal, etc.), de aquéllos otros “contenidos mínimos” respecto de los cuales la propia ley establece un régimen subsidiario que será de aplicación en aquellos supuestos en los que el convenio colectivo nada prevea.

En los caso de discrepancia en la negociación del acuerdo de descuelgue, los artículos 41.6 y 82.3 del Estatuto prevén un régimen subsidiario que es el recurso a la comisión paritaria del convenio. Constatado el desacuerdo,

cualquiera de las partes puede someter el conflicto a la misma que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse.

Por consiguiente, en el supuesto de que un convenio colectivo no incluya los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir en la negociación del acuerdo de descuelgue, tal omisión no parece que afecte a su validez.

Quizás el único instrumento asequible para garantizar la exigibilidad de estas que el legislador ha configurado como obligaciones legales, sea que la Administración laboral ejerza un control riguroso a la hora de registrar los acuerdos interconfederales y convenios colectivos. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.3 del RD. 713/2010, de 28 de Mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, la autoridad laboral competente procederá a dictar resolución ordenando el registro, depósito y publicación en el boletín oficial correspondiente, “comprobado que el convenio o acuerdo colectivo no vulnera la legalidad vigente”. Al ejercer el control de legalidad que la ley le encomienda, la autoridad laboral podría rechazar el registro del convenio. Al parecer se ha venido haciendo para exigir la negociación de planes de igualdad, pero habrá que ver cómo actúa la administración laboral ahora. Una Administración, dicho sea de paso, descentralizada en el ejercicio de esta competencia de ejecución de la legislación laboral, lo que podría dar lugar a su aplicación dispareja y aún contradictoria.

3.- NUEVAS FUNCIONES PARA LAS COMISIONES PARITARIAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS.

El RDL 7/2011, de 10 de Junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva ha ampliado significativamente el papel de las Comisiones paritarias de los convenios colectivos, en particular pero no sólo por lo que se refiere a la gestión de los descuelgues de convenio.

Por lo pronto, como ya hemos visto, en la regulación de los descuelgues del art. 41.6 y del art. 82.3, se ha introducido un nuevo párrafo en virtud del cual “en caso de desacuerdo durante el período de consultas, cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del Convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada”.

La segunda ampliación del rol de las paritarias, se produce de nuevo incidiendo sobre el contenido mínimo de los convenios colectivos. Si hasta su entrada en vigor del RDL era parte del contenido mínimo del convenio colectivo la “designación de una comisión paritaria de la representación de las partes

negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión”, desde la misma a esta Comisión se le atribuyen importantes funciones legales, entre ellas sendas relativas a la gestión de la flexibilidad interna en la empresa. Concretamente:

- Los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las discrepancias tras la finalización del período de consultas en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 41.6 y 82.3 respectivamente.
- La intervención que se acuerde en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa.

Esta importante ampliación del rol de las comisiones paritarias se acompaña en el precepto de provisiones en torno a su funcionamiento y a la necesidad de establecer procedimientos para solventar las discrepancias que puedan plantearse en el seno de las mismas. “El convenio – reza el último inciso de la letra h) del nuevo art. 85.3 del Estatuto de los Trabajadores- deberá establecer los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados. En particular, deberá establecer los procedimientos para solucionar de manera efectiva las discrepancias en el seno de dicha comisión, incluido el sometimiento a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83”.

Repárese en que las nuevas funciones asignadas a la comisión paritaria del convenio reseñadas se refieren exclusivamente a los llamados acuerdos de descuelgue. La llamada a la intervención mediadora de la Comisión paritaria se prevé exclusivamente para el procedimiento de modificación sustancial previsto en el art. 41.6, esto es, el referido a las condiciones de trabajo previstas en convenio estatutario, y para los descuelgues salariales previstos en el art. 82.3. Por su parte, las “nuevas” funciones legales previstas para las comisiones paritarias hacen una remisión expresa a estos mismos preceptos, hasta el punto que pareciera que en otros supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo que no afecten a condiciones pactadas en un convenio estatutario, por no aludir a otros supuestos imaginables la comisión paritaria no tendría juego. No creo que esta lectura literalista y restrictiva pueda mantenerse. El propio artículo 85. 3 del Estatuto distingue entre las cuestiones establecidas en la ley de las que entenderá la Comisión paritaria, entre las que se encontrarían las aludidas, y “cuantas otras le sean atribuidas” por los

negociadores del convenio. Las partes negociadoras del convenio en uso de su autonomía negocial pueden, en consecuencia, atribuir a las comisiones paritarias las funciones que estimen oportunas, sin que del hecho de que la ley contemple específicamente la intervención de las comisiones paritarias en los supuestos de discrepancias sobre los acuerdos de descuelgue, pueda deducirse que excluye su intervención en otros casos cuando el propio convenio lo prevea.

La segunda consideración que quisiera hacer sobre la regulación del RDL 7/2011 transcrita es que la misma tiene algo de reacción frente a la regulación contemplada en la Ley 35/2010 de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, a la que viene a corregir. Me explico.

Como todos ustedes recordarán, la regulación de los descuelgues prevista en texto del Estatuto anterior a la reforma del 2010, remitía, en primer lugar, a la regulación del convenio colectivo supraempresarial y, en defecto de ésta, reservaba un importante papel a la comisión paritaria del convenio, pues confiaba a ésta la tarea de solventar las discrepancias entre el empresario y los representantes de los trabajadores sobre el acuerdo de descuelgue.

Con el propósito de garantizar la posibilidad del descuelgue, el legislador del 2010 decide regular por sí mismo el procedimiento de descuelgue y previene que por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, previo el desarrollo del correspondiente período de consultas, pueda procederse a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa. Desaparece en esta regulación cualquier previsión explícita a la intervención de la comisión paritaria del convenio.

Esta omisión de la atribución de cualquier rol a la comisión paritaria del convenio, se subsana en el 2011 mediante la previsión en los arts. 41.6, 82.3 y 85.3 h) del Estatuto de los Trabajadores de las previsiones a las que vengo aludiendo: la posibilidad de que cualquiera de las partes, ante el desacuerdo en el período de consultas lleve el conflicto a la comisión paritaria del convenio y la previsión legal de que los convenios incorporen en su contenido los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las discrepancias tras la finalización del periodo de consultas en materia de descuelgues.

Por consiguiente, las comisiones paritarias que habían desaparecido de la gestión de los descuelgues, reaparecen ahora con renovado vigor. La ley misma, sin requerir la intermediación de la negociación colectiva, les atribuye la función de pronunciarse sobre la discrepancia en materia de descuelgue, cuando cualquiera de las partes las requiera para ello. La posibilidad, en efecto, de instar la intervención de la comisión paritaria en caso de desacuerdo sobre el descuelgue en el período de consultas la recoge la propia ley y, por tanto, en el supuesto de que el convenio colectivo no haya entrado a regular los términos y condiciones de esta intervención, tal omisión no obsta a la posibilidad de la

partes de instar la intervención de la comisión paritaria ni a la posterior actuación de ésta.

Una actuación sobre la que la ley se limita a prever que, una vez instada su participación por cualquiera de las partes, la Comisión “dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse”, plazo que se contará desde que la discrepancia fue planteada. El pronunciamiento normalmente consistirá en la emisión de un acuerdo o de un informe que dé cuenta de los planteamientos de sus integrantes y de la discrepancia. Para el supuesto de que la Comisión no alcanzara un acuerdo, la ley prevé que las partes puedan recurrir a los procedimientos que los acuerdos profesionales incorporen para resolver estos conflictos.

Al margen de esta previsión sobre el plazo, serán los convenios colectivos los que establezcan los términos y condiciones para la intervención de la Comisión paritaria. No creo que pueda deducirse del tenor de la Ley la obligación de que el convenio colectivo, al regular las paritaria, debe establecer “términos y condiciones” para que ésta conozca de las discrepancias en materia de descuelgue. En puridad, como apuntaba, la regulación legal comentada, que prevé una intervención de la comisión a instancia de parte, es autosuficiente y puede y debe aplicarse, sin necesidad de que el convenio entre a fijar “términos y condiciones”. A mi juicio, el tenor del 85.3. h) debe interpretarse como una habilitación /llamada a la negociación colectiva para que conozca, si lo considera oportuno del asunto.

Siguiendo con la interpretación del precepto, cabría preguntarse qué se entiende por “los términos y condiciones para el conocimiento y resolución de las discrepancias tras la finalización del período de consultas”. A mi juicio, el tenor legal es suficientemente laxo como para permitir un significativo juego a la autonomía colectiva. Bien mirado, los negociadores sociales en la regulación de estos términos y condiciones sólo se hallan constreñidos por cuatro límites, que derivan de la regulación legal: 1) La intervención misma de la comisión, prevista en la ley sin condicionamientos. 2) La posibilidad de cualquiera de las partes de instar dicha intervención. 3) El plazo de siete días para pronunciarse. 4) La exigencia de que, para solventar el conflicto, la comisión actúe por acuerdo. Respetando estos límites que, a mi juicio, son de derecho necesario, las partes pueden establecer las exigencias sustantivas y procedimentales que estimen oportunas.

Uno de los interrogantes que plantea la nueva regulación de la Comisión paritaria es la de determinar quienes deban integrarla y cómo alcanzará sus acuerdos. La ley remite en pleno al convenio, que “deberá establecer los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria para garantizar la rapidez y efectividad de la misma y la salvaguarda de los derechos afectados”, pero establece una salvedad: cuando la comisión paritaria desarrolle funciones

de adaptación o modificación del convenio deberá incorporar a la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, aunque no hayan firmado el convenio, siendo exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores para que los acuerdos alcanzados posean eficacia general. Pareciera que esta salvedad no es de aplicación a la intervención de las comisiones paritarias en los supuestos de discrepancia en materia de descuelgue, pues sólo se predica de la comisiones que realicen funciones de adaptación o modificación del convenio. Pero, en puridad, los descuelgues son supuestos de modificación del convenio, y por ello para pactarlos exige el acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores, es decir, la misma legitimación y mayorías exigibles para negociar un convenio de empresa. En conclusión, parece aconsejable que la regla prevista para la actuación adaptadora o modificadora del convenio por parte de la comisión paritaria, se aplique también a los supuestos de descuelgue, pues no otra cosa que una adaptación o modificación del convenio es éste.

La amplia remisión de la ley al convenio colectivo para el establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria, encuentra en la norma un límite material. La obligación de “establecer los procedimientos para solucionar de manera efectiva las discrepancias en el seno de dicha comisión, incluido su sometimiento a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83”. La interpretación sistemática de este precepto con los artículos 41. 6 y 82.2 del Estatuto de los Trabajadores permite alcanzar esta conclusión: de cumplirse las expectativas del legislador, cualquier discrepancia en materia de descuelgue, haya o no intervenido en su gestión la comisión paritaria del convenio, desembocará en la aplicación de un sistema extrajudicial de solución de conflictos. Sistema que será de aplicación, bien porque un acuerdo interprofesional de aplicación general y directa resulte aplicable, bien porque el convenio colectivo, en cumplimiento de los mandatos legales, lo haya así previsto.

También parece una reacción frente a la regulación contenida en la Ley 35/2010, la inclusión en el RDL 7/2011, en el catálogo de las funciones legales asignadas a las comisiones paritarias, de “la intervención que se acuerde en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa”. Veámoslo.

Como recordarán el texto del Estatuto de los Trabajadores reformado en el 2010, no contemplaba ninguna salida para la negociación de los procesos de reorganización productiva en los supuestos de ausencia de representantes legales de los trabajadores en la empresa. Para colmar esta carencia, los redactores del RDL 10/2010, de 16 de Junio, de “Medidas urgentes para la

reforma del mercado de trabajo”, incluyeron en el apartado 4 del art. 41 del Estatuto la siguiente previsión: “En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, los trabajadores podrán atribuir su representación para la negociación del acuerdo con la empresa a una comisión de un máximo de tres miembros integrada, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa designados por la Comisión paritaria del Convenio”. Esta previsión legal fue acogida con reservas, pues era considerada generalmente impracticable y, en todo caso, inconciliable con la agilidad pretendida. Por ello, durante la tramitación parlamentaria del RDL como proyecto de ley, el precepto fue enmendado y quedó en los siguientes términos: “En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma”.

Adviértase que la comisión paritaria, que tenía en el RDL un protagonismo señalado en la comisión “ad hoc”, lo ha perdido en la Ley que, además, ha previsto como alternativa a la composición sindical de la misma la posibilidad de que la integren trabajadores de la empresa elegidos democráticamente. Señaladamente esta última posibilidad ha levantado muchos recelos en las filas sindicales desde las que se afirma, no sin razón, que las comisiones “ad hoc” elegidas de manera asamblearia por los trabajadores pueden verse muy mediatizadas por el empresario, sobre todo en las pequeñas empresas.

Quizás con el propósito de menguar estas quejas el RDL 7/2011 de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva ha introducido un precepto, al regular las comisiones paritarias como parte del contenido mínimo del convenio colectivo, que se inserta como una cuña en la regulación legal de estas comisiones “ad hoc”. Al enumerar las funciones legales de la comisión paritaria que el convenio debe contemplar, la ley alude a “la intervención que se acuerde en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa”.

A mi juicio, el tenor transcrito no es sino una habilitación legal para que el convenio colectivo, si considera conveniente hacerlo, prevea cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa la intervención de la comisión paritaria en los supuestos de modificación sustancial de las

condiciones de trabajo y el descuelgue. No obstante, el precepto en su laconismo plantea importantes interrogantes, a saber:

- 1- El primer interrogante que suscita la ley es el de si la previsión de intervención de la comisión paritaria en estos supuestos constituye o no una obligación que la ley hace recaer sobre los negociadores colectivos. A mi juicio, la respuesta a este interrogante debe ser negativa: la intervención de la comisión en este asunto constituye una de las funciones que la Ley atribuye a las Comisiones, pero la intervención se producirá cuando “se acuerde”. Pueden, por consiguiente, los negociadores convencionales prever u obviar esta intervención.
- 2- El segundo versa sobre el contenido material de la intervención de la Comisión. El tenor de la ley es escasamente expresivo en este punto – se limita a hablar de “la intervención que se acuerde”- y constituye una remisión prácticamente en blanco a la negociación colectiva. Ahora bien, no parece en ningún caso que el precepto pueda servir de base para disponer de la regulación de la comisión “ad hoc” prevista en el art. 41. 4 del Estatuto de los Trabajadores. La comisión “ad hoc” en su configuración institucional es la prevista en el 41.4, regulación de derecho necesario para los negociadores sociales, que pueden, eso sí, prever alguna intervención de la comisión paritaria en el proceso negocial.
- 3- El tercer interrogante que la ley plantea versa sobre el alcance de la intervención. Si se repara en el tenor de la ley, ésta prevé la intervención para “los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial de los convenios colectivos, cuando no exista representación legal de los trabajadores en la empresa”. Pero, como es obvio, no son sólo estos dos supuestos en los que, no existiendo representación legal de los trabajadores, negocia la comisión “ad hoc”. La regulación legal del art. 41.4 ha adquirido en la reforma del 2010 carácter general y se aplica prácticamente en todas las medidas de reorganización productiva. ¿Quiere decir la Ley al referirse exclusivamente a la modificación sustancial de condiciones de trabajo y al descuelgue que en los otros supuestos en los que no hay representación legal de los trabajadores y negocia la medida una comisión “ad hoc” no puede el convenio prever una intervención de la comisión paritaria?. A mi juicio, no. La ley está previendo la posibilidad de algunas intervenciones, pero no excluyendo otras; como dice el propio texto legal, además de las funciones legales, la comisión paritaria conocerá “de cuantas otras cuestiones le sean atribuidas”. Las partes negociadoras en uso de su autonomía colectiva pueden, por consiguiente, extender la intervención de la comisión paritaria a otros supuestos en los que haya que negociar medidas de reorganización

productiva y no exista representación legal de los trabajadores sin mayores dificultades. No debiera olvidarse que, como ha señalado el Tribunal Constitucional “la intervención de la comisión paritaria del convenio es una manifestación del principio de autonomía colectiva y, más concretamente del derecho de negociación colectiva (art. 37.1 CE) y del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), entre las que se encuentran no sólo el planteamiento del conflicto, sino también las de crear medios propios y autónomos para solventarlo”. En la misma la jurisprudencia ha sostenido tradicionalmente que “la comisión paritaria “es una estructura orgánica que potencialmente puede asumir muy diversas funciones – las que las partes le atribuyan- y que pueden ser las genéricas de desarrollo y ejecución del convenio, o de otro alcance, como puede ser la de órgano preceptivo de composición de conflictos” (STS de 14 de Diciembre del 2010 (A 2011/47).

Como apuntaba más arriba, el legislador que en Septiembre del 2010 parecía escéptico y aún crítico sobre el papel que podían desempeñar las comisiones paritarias de los convenios en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa, se ha vuelto en Junio de este año un entusiasta de la institución, previendo para ella nuevos cometidos. Yo creo que la burocratización de la gestión de las relaciones laborales que es perniciosa, deja de serlo cuando se convierte en un instrumento de tutela. Me temo algunas de estas intervenciones no tutelan a nadie y son sólo obstáculos en la gestión de la empresa. Yo espero del buen sentido de los agentes sociales que sepan dotarlas de sentido u olvidarlas.