

**EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE LOS
“NUEVOS CONFLICTOS SOCIO-LABORALES”:
IDENTIFICACIÓN Y PROPUESTAS DE INNOVACIÓN**

Cristóbal MOLINA NAVARRETE.

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén

Árbitro Laboral. SIMA y SERCLA

“Hay momentos en la vida en los que la cuestión de saber si uno puede pensar de forma distinta a la que piensa y percibir de una manera distinta a como uno observa, es indispensable para continuar mirando o reflexionando”

Michel FOUCAULT. *L`usage des plaisirs*. Galimard. Paris

ÍNDICE

- 1. INTRODUCCIÓN ¿TENER RAZÓN, GANAR O PRIMAR UN ACUERDO?**
- 1. NUEVOS CONFLICTOS SOCIO-LABORALES Y CULTURALES EN LAS RELACIONES DE TRABAJO: DE LA DIMENSIÓN INDIVIDUAL A LA VERTIENTE COLECTIVA**
- 2. LA MEDIACIÓN COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN PREFERENTE PARA VIEJOS Y NUEVOS CONFLICTOS: SU PROYECCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**
- 3. MEDIACIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTIVIDAD VINCULADA A LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS PARA LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO: EL EJEMPLO DE LOS RIESGOS PSICOSOCIALES Y ERGONÓMICOS**
- 4. MEDIACIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTIVIDAD VINCULADA A LA GESTIÓN DEL CONFLICTO TRABAJO-FAMILIA**
- 5. MEDIACIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTIVIDAD VINCULADA AL NUEVO MODELO LEGAL RELATIVO A LA ULTRA-ACTIVIDAD: LA AUTOCOMPOSICIÓN FRENTE AL NUEVO “CONFLICTO REGULATORIO”**

2. INTRODUCCIÓN: ¿TENER RAZÓN, GANAR O PRIMAR UN ACUERDO?

Pese a su mala prensa, pues el imaginario colectivo y el discurso institucional hoy prefieren la noción de “*consenso*” (y de su cultura corolaria, del pacto o acuerdo y de la conciliación), el “*conflicto*” es una realidad inherente a la vida de relación social, mucho más si se trata de relaciones sociales de producción, esto es, relaciones de trabajo, pues éstas carecen de sentido sin aquél por mor de la naturaleza estructural de la oposición de los intereses propios de los sujetos en juego. Precisamente, el sentido originario, todavía actual, de la “norma jurídico-laboral” fue, y es, garantizar, o cuando menos facilitar, la transformación de esos antagonismos de clase y/o grupo en “conflictos sociales” identificables y canalizados por “reglas de juego” preestablecidas, con el fin genérico de garantizar un permanente, aunque inestable, acuerdo entre los dos intereses antagónicos, no sólo contractuales, sino socio-económicos. Unas reglas que se entienden como instrumentos o vías para el intercambio negociado, con mayor o menor formalidad, entre las varias fuerzas en presencia, de ahí su ambivalencia, pues sirve tanto para legitimar el orden establecido - lógica económica productivista- como para hallar autonomía respecto de él -lógica social distributiva-. Precisamente, tanto la idea de la “virtud” del conflicto, como la “bondad” de la solución realmente ponderada o transaccionalmente equilibrada entre la función productiva y la distributiva de esas normas, sin imposición unilateral, es lo que habría cuestionado, en su sustancial, la reforma laboral, y avalado la “nueva doctrina” del TCO -SSTC 119/2014 y 8/2015-¹.

Ahora bien, por más empeño que pongan ciertos Gobiernos, y por más que lo convalide el TCO, lo cierto es que no sólo seguirá existiendo el “conflicto” como motor o fuente de cambio, sino que se multiplican y se diversifican, variando su tipología y su intensidad, ciertamente. Por tanto, el punto nodal de los conflictos de la producción, en cualquier tiempo y lugar, no son tanto su existencia, sino más bien su identificación, su tipificación, así como, sobre todo, las *técnicas de solución pacífica de los mismos*, ya sean “conflictos de intereses” y/o “jurídicos” ya de los “individuales” o “colectivos”.

¹ En esencia, esa doctrina constitucional viene a expresar su favor por una reedición de la vieja y *autoritaria “concepción armnicista”* de las relaciones de trabajo, en la que el sujeto colectivo laboral asume la primacía del interés económico-empresarial y a su consecución sacrifica aquél las posiciones de derecho e interés de sus representados, aceptando que el interés general a la mejora de ventaja competitiva de la empresa domina sobre cualquier otro, debiéndolo asumir los trabajadores como propio. De ahí, la legitimidad, por poner un ejemplo de especial interés para nuestro tema, de los “arbitrajes obligatorios” en materia de “desacuerdos de inaplicación de convenios colectivos”.

Aunque nuestros sistemas jurídicos no abandonan la tradición de acudir a un “tercero” revestido de “autoridad institucional” -juez, árbitro- para que resuelvan, por esa “autoridad” y/o mayor “sabiduría”, los conflictos, la solución sí tiende a cambiar. Cada vez más preferimos lograr un “*acuerdo razonable*” -siempre supone cesión a parte de la posición propia, para lograr satisfacer otra parte que consideramos esencial- que el reconocimiento de la “razón” -la victoria en el “campo de batalla”, aún asentado no en la “fuerza de las armas” sino en la “fuerza de la Ley”-. A ello colaboraría tanto la multiplicación de los conflictos, en nuestro caso socio-laborales, como la complejidad de los mismos, que presionan intensamente sobre el sistema más extendido, el judicial, exigiendo formas “alternativas” -movimiento de la ADR (*Alternatives Disputes Resolution*)-, basadas más en las *técnicas de composición autónoma* de los intereses -mediación, conciliación, negociación-, que en la acción de terceros... En suma, se trata de buscar la recuperación de la confianza perdida entre los sujetos cuando el conflicto se agudiza y escala, pues las bondades o virtudes del conflicto no están, sin más, en su existencia, sino en la capacidad de dar una respuesta satisfactoria a los mismos por parte del orden socio-jurídico establecido, consolidando los grandes valores de los que parte -conservación o estabilidad- e innovando las respuestas -progreso flexible-.

Precisamente, una vez más, la reforma laboral, y los desequilibrios profundos que ha creado entre ambas partes, ha supuesto, pese a lo pretendido oficialmente, una “judicialización extrema de las relaciones de trabajo”, tanto en relación a las viejas y nuevas formas de gestión flexible interna de las relaciones de trabajo, como respecto de las técnicas de gestión flexible externa, en particular en relación a los despidos colectivos. Aunque es cierto que todos esos procedimientos de regulación de empleo prevén una solución extraprocesal alternativa, incluso excluyendo el procedimiento de consulta-negociación previo, la realidad muestra que, cuando no hay acuerdo -lo que, todo sea dicho, suele suceder de forma marginal, ante la avasalladora mayoría de acuerdos de extinción y/o novación que se alcanzan-, esa discrepancia suele asumir más la forma de “controversia judicial”. De este modo, no sólo se anega la actividad de los juzgados de lo social, con materias que quizás se resolverían antes y mejor de otro modo más “autónomo”, sino que se erosiona de manera extrema la confianza de las partes, lo que es muy costosa para trabajadores, empresas y sociedad.

Un ejemplo de esta quiebra es la multiplicación de lo que bien podría llamarse “culebrones jurídico-laborales” (COCA COLA, CELSA ATLANTIC, PANRICO, LIBERBANK, UNIPOST, MAGASEGUR, EULEN...). Por lo tanto, la llamada a una solución mucho más “autónoma”² de solución de conflictos socio-laborales, en especial colectivos -que son los que se insertan en el ámbito del SIMA, a diferencia de lo que sucede con buena parte ya de sus homólogos autonómicos, que sí contemplan los conflictos individuales-, no es sólo por una cuestión de equidad social, en sentido amplio, incluso de eficacia, sino de eficiencia económica, dado el alto coste de la solución judicial frente al menor coste, por lo general, de la solución extraprosesal. No obstante, no son estos típicos conflictos socio-laborales colectivos los que me van a ocupar en este estudio, sino los que considero “**nuevos conflictos socio-laborales**” de este tipo que, pese a ser ahora ya bien conocidos por el sistema de relaciones de trabajo, por supuesto, quizás no han recibido la atención institucional y colectiva suficiente, incluso adecuada, aunque sí son cada vez más objeto de la “negociación colectiva”.

Consecuentemente, por lo que aquí, de nuevo más interesa, también dan lugar a una mayor intensidad de la actividad de las “Comisiones Paritarias”, o de otras Comisiones de gestión especializada respecto de ciertas materias incluidas en los convenios colectivos, configurada como intervención previa a cualquier acción judicial. Pero no ya sólo como un trámite, más o menos útil y proporcionado, previo a la solución extrajudicial o extra-procesal de un conflicto abocado, en el imaginario de las partes, a la solución procesal, antes o después, sino como una auténtica vía preferente alternativa a esta solución, por situarse la solución real o efectiva más en la capacidad de gestión de los conflictos en juego que en la de obtener la razón de una parte frente a la otra. Aunque veremos algunos más -el **nuevo “conflicto regulatorio”** creado por la reforma del sistema de ultra-actividad convencional-, es el caso, por ejemplo, por adelantar en esta fase introductoria los dos más relevantes y “novedosos” para mi objeto de estudio, de algunas de las nuevas dimensiones que presentan tanto el (1) “**conflicto trabajo-salud laboral**” como (2) el “**conflicto trabajo-vida personal**”.

² Sin entrar ahora en la polémica sobre la denominación misma de estas formas de solución de conflictos no jurisdiccional, para unos “extra-judiciales”, para otros “autónomas”, sí evidencio mi preferencia por esta segunda, en la medida en que enfatiza el elemento positivo -naturaleza activa y propia de la respuesta al problema-, sobre el elemento negativo -no se trata de solución judicial-. Para un sugerente análisis crítico de la “cuestión terminológica”, vid. MIÑARRO YANINI, M. “*Capítulo Primero. Introducción. Conceptos Generales*”, en AAVV. (Dir.: A. Sempere). La solución extrajudicial de los conflictos laborales. Eolas Ediciones. 2014. Pp.37 y ss.

3. NUEVOS CONFLICTOS SOCIO-LABORALES: DE LA DIMENSIÓN INDIVIDUAL A LA COLECTIVA EN UN CONTEXTO DE GESTIÓN DE LA “BIODIVERSIDAD” AMBIENTAL Y CULTURAL SOCIOLABORAL

3.1. nuevo marco de autorregulación genérico favorable a la apertura a nuevos tipos de conflictos socio-laborales

Evidenciada somera, pero suficientemente, la gran trascendencia social y, desde luego, también económica, de estos nuevos “conflictos socio-laborales”, o de estas nuevas miradas -tanto al reconocimiento como a la solución- de este tipo de conflictos en las vertientes más conocidas al respecto, merece la pena aportar otros argumentos que evidencien con más nitidez la actualidad y, por tanto, la oportunidad de entrar con más detalle en ellos desde el punto de vista del auxilio de las formas de solución autónoma de conflictos a materias cada vez más colectivizadas por su acogida en la negociación colectiva. Incluso porque se trata de otra vertiente de la llamada “*flexibilidad negociada*”, mucho más atinente a las *razones sociales y personales* de la gran mayoría de los trabajadores-, que la vinculada a la “función productiva”, vertiente ya afrontada por el profesor J.C. Quiñones. En suma, se trataría de manifestaciones de una “*flexibilidad negociada distributiva*” -por razones de la persona y no ya por razones, preeminentemente, de mercado-, sin perjuicio, se insiste, de evidenciar la estrecha conexión, que está en el “ADN” de la norma laboral, de ayer, de hoy y seguro que de mañana, entre la razón económica -función productiva (razón de eficiencia)- y la razón social -función distributiva (razón de equidad-bienestar social)-³.

Cómo no, me refiero a la actualización de los acuerdos interprofesionales de autogobierno sustancial y reflexivo -procedimental- del entero sistema de relaciones colectivas de trabajo, a través del III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 (*III AENC*). Al respecto, de un lado, el eje relativo a l impulso del empleo de calidad (con derechos), *junto al reforzamiento del principio de igualdad de oportunidades*, reaparece el de seguridad y salud integral en el trabajo.

³ SUPLOT, A. “El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total”. Editorial Península. Barcelona, 2011. De interés, para la evolución del conflicto social hacia la solución concertada, como expresión de una concepción social de la economía de mercado, vid. PETRELLA, R. “*El bien común. Elogio de la solidaridad*”. Editorial Debate. Madrid, 1997, pp. 40-41.

De otro, y en relación no ya a los contenidos -en cierto modo todavía nuevos, por su falta de consolidación y generalización, no obstante su recepción desde hace ya tiempo en un buen número de convenios colectivos⁴- de la negociación colectiva, sino más bien a su gestión, se hace especial hincapié en la necesidad de actuar, corrigiendo en lo posible el nuevo y conflictivo diseño legislativo, sobre dos aspectos básicamente. Primero, la regulación de la ultra-actividad, fomentando la renovación y actualización de los convenios, primando la buena fe y propiciando “acuerdos parciales”. Segundo, tanto para este tema en particular, como con carácter general, para cualquier tipo de bloqueo convencional que pueda producirse, potenciar el papel de las “Comisiones Paritarias” y, para apoyarlas, de los “*sistemas autónomos de solución de conflictos*”. De este modo, los sujetos de las relaciones colectivas de trabajo confirman cómo, dentro de su acción representativa, la creación de mecanismos propios -aun promovidos, como en general, para el hecho sindical, por los poderes públicos- y autónomos - basados en su poder de auto-tutela y autorregulación, de derechos e intereses- para resolver conflictos forma parte no sólo del contenido esencial de sus libertades colectivas⁵, sino también de sus prioridades de acción -STCO 217/1991, 14 de noviembre-, favoreciendo legítimamente la evitación de soluciones jurisdiccionales - STCO 186/1992, FJ 3-.

En este contexto de renovación institucional y colectiva, es necesario reclamar, de nuevo, la atención sobre la clara pretensión del **V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos** (precisamente pasó de denominarse “ASEC” -solución extrajudicial- a hacerlo “ASAC” -solución autónoma-) en el ámbito estatal, y el sistema de gestión que lo sustenta -Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA)-. En él, además de la voluntad de darle un carácter permanente a la fuente reguladora, reforzando su institucionalización y estabilidad, de modo que su vigencia es indefinida, sin requerir de una renegociación cada cuatro años, se expresa **el objetivo de ampliación del tipo de conflictos colectivos** que pueden reconducirse por estas vías.

⁴ Vid. AAVV. (Coord.: Cristóbal Molina). Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: presente y futuro inmediato. Junta de Andalucía y UGT-A. Sevilla. 2007.

⁵ Como es sabido, para los sindicatos contenido esencial de su derecho a la libertad sindical; para las organizaciones patronales contenido esencial también de su singular derecho de asociación para la defensa de intereses socio-económicos que le son propios como empleadores, muy próximo, aunque no identificado, con el mismo del sindicato ex art. 28 CE; más convergente ex art. 11 Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Aunque en el largo listado de conflictos colectivos -todos colectivos, como se ha recordado ut supra- no aparecen directamente los que aquí vamos a comentar⁶, es más que evidente que indirectamente sí, en la medida en que pueden reconducirse, por su carácter genérico, a ellos. Así sucedería tanto con los que tienen que ver

- (1) con todo el conjunto de conflictos vinculados a la reforzada intervención de la Comisión Paritaria propiamente, y cabría entender que también todas aquellas que, de carácter específico, puedan asumir competencias en materias de las cuáles puedan derivarse tanto conflictos de interpretación y aplicación del convenio, previas a que se produzca un planteamiento formal del conflicto, cuanto controversias que puedan bloquear la negociación
- (2) Conflictos derivados de discrepancias surgidas en periodos de consultas vinculados al ejercicio de potestades novadoras de las condiciones de trabajo, entre las que están las materias que aquí se han aludido -seguridad y salud en el trabajo, conciliación de la vida laboral y familiar, planes de igualdad...-
- (3) Conflictos que puedan motivar la impugnación de convenios colectivos, con carácter previo al inicio de la vida judicial, en la medida en que todas esas materias son -o sean- objeto de regulación convencional

Pues bien, en este marco general, se crea un campo de cultivo especialmente propicio para que los sistemas de solución autónoma de conflictos colectivos -también, en su caso, los individuales, para los autonómicos que sí lo contemplan formalmente- hagan cuentas cada vez más con nuevos tipos de conflictos socio-laborales. Éstos, por lo que aquí interesan, podrían identificarse bajo la etiqueta más general de ***“gestión de los conflictos asociados a la diversidad”*** que, desde diferentes aspectos⁷, presentan cada vez más las relaciones sociales de producción en los “ambientes de trabajo”, sobre todo en un triple plano. A saber

⁶ Un estudio extenso del V ASAC en KAHALE CARRILLO, Djamil Tony. *“Capítulo Segundo. el ASAC y el SIMA”*. En AAVV. (Dir.: A. Sempere). La solución...op. cit. pp. 61 y ss.

⁷ Se trata de uno de los principales “tópicos” de los estudios de sociología, psicología y economía del trabajo de las dos últimas décadas. Vid. VENTOSA GARCÍA-MONTERO, M. “Gestión de la diversidad cultural en las empresas”. Club de Excelencia en Sostenibilidad. 2012. Disponible online: http://www.clubsostenibilidad.org/f_publicaciones/diversidad%20cultural.pdf

- a) *“socio-cultural”* (trabajadores de diversa nacionalidad, etnia y culturas...) y
- b) *“eco-personalista”* (diversas opciones vitales; diversidad de responsabilidades; diversidad de riesgos laborales; enfoque ecológico de la gestión laboral de las empresas; enfoque de género; cambios demográficos y el “envejecimiento” ...).
- c) *“normativo-institucional”* (factores relativos a la “dualidad de protecciones” impulsada por las normas en torno a las regulaciones de las condiciones de trabajo, sea por colectivos de profesionales sea por el estatuto de garantías, más debilitado o más fuerte, existentes en el seno de las empresas, también de los mercados de empleo y que provocan tensiones y conflictos constantes)

3.2. Inventario de nuevos conflictos socio-laborales: el enfoque colectivo de la gestión de la diversidad socio-cultural

Más particularmente, aquí nominaría los siguientes cuatro tipos o “especies” de conflictos colectivos que entiendo integrantes de este “macro-género” conflictual:

- a) Los asociados al ***“conflicto trabajo-salud”*** en general, y en particular a los que se vinculan a los llamados “riesgos emergentes”, o “nuevos riesgos”. En especial, me referiré, desde el análisis práctico o experimental, a los “riesgos psicosociales” ***-desequilibrio entre la demanda o carga de trabajo y el control de éste por el trabajador-*** y a los “ergonómicos”, sin perjuicio de referir a otras cuestiones, como la “gestión de la vigilancia de la salud”. Ciertamente, puede sorprender este planteamiento conflictual de una cuestión que suele aparecer como expresión de un “bien común” (consenso, no conflicto) y de *orden público laboral (imperativo, no negociable)*, la seguridad y la salud en el trabajo “no se negociaría”, según el clásico lema sindical. Ahora bien, además de que es la Ley la que contempla el enfoque negociador (art. 2.2 LPRL), debe precisarse que lo no negociable es la efectividad de la protección, pero sí la ***adecuación de la política de seguridad y salud laborales a cada organización*** para hacer aquella real, pues es un principio inherente al nuevo enfoque de *reapropiación social de este tema*. Ciertos riesgos emergentes incluso sólo tienen como cuerpo regulador más específico la negociación colectiva (estrés, acoso...)

b) El conflicto *“Trabajo-Familia”*, esto es, entre la “gestión del tiempo de trabajo productivo y la propia del tiempo de trabajo reproductivo”, en la medida en que aquélla incide en ésta y ésta en aquélla. Lejos de responder a la simplista, y mixtificada, imagen de la “conciliación” de la vida laboral y familiar, que hace presumir una relación comunicativa o no hostil entre ambas facetas vitales de las personas, la realidad cotidiana muestra que existe un *“fuerte y continuo desequilibrio”* entre cada una de esas facetas o roles de las personas -la social y familiar y la social y laboral- generando una intensa tensión, fuente de variados problemas, en las personas y grupos que integran la organización del trabajo⁸. Cada uno de estos ámbitos socio-vitales presiona a aquéllos oponiendo sendas demandas de signo opuesto que, configuradas en forma de conflicto entre los tiempos de ocio y vida y los de productividad y trabajo, precisan de soluciones, diversas en cada caso, porque distintas son las presiones y demandas, pero sobre la base de decisiones colectivas, como ilustra bien el art. 34.8 ET, aunque luego no sea consecuente el ordenamiento jurídico con ello, y remita la solución de las discrepancias específicas de este género al juez -art. 139 LRJS-.

Dentro del enfoque del principio de igualdad de oportunidades, y no ya sólo de prohibición de discriminaciones, sobre todo indirectas, adquiere, pues, una dimensión muy significativa este “conflicto socio-laboral colectivo” -ya no sólo individual-, si bien su intensidad y transversalidad es tal que conecta estrechamente con el anterior, en especial por revelarse al mismo tiempo el conflicto trabajo-vida personal y familiar como una potente fuente de estrés laboral, en especial para un “colectivo” o grupo, el propio de las mujeres. Consecuentemente, cuando el III AENC afronta la cuestión de la igualdad y cuando los convenios colectivos incluyen cada vez más este enfoque en sus contenidos, es manifiesto que se abre un espacio extenso e intenso de gestión de “nuevos” conflictos, que precisan, por ello mismo, de una amplia gama de soluciones imaginativas e innovadoras para los sistemas de solución extrajudicial, hoy un tanto al margen de los mismos, sin perjuicio de algunas señeras experiencias. Hoy buena parte de esa gestión o no existe o está “mercantilizada” -empresas especializadas-.

⁸ Vid. SÁNCHEZ VIDAL, M.E. et altri. *“El conflicto trabajo-vida y su efecto en el compromiso organizacional y deseo de permanecer en la organización. Estudio en trabajadores de alta cualificación”*. CEF-Trabajo y Seguridad Social. n. 389-390/2015, pp. 157 y ss.

c) *Diversidad cultural en las relaciones laborales de nuestros días: el conflicto trabajo-diversidad cultural.*

Dentro del principio de igualdad de oportunidades, pero ahora en la dimensión de otros factores personales, como la nacionalidad, la etnia, la cultura o la religión, hace años que ha comenzado a diseñarse una nueva gama de conflictos asociados al fenómeno de la diversidad étnico-cultural de los trabajadores en nuestro país. Hasta ahora, esta cuestión, además de no considerarse muy relevante en el plano numérico, por su escasa dimensión, no habría sido afrontada tampoco de forma adecuada, pues se parte del conocido principio de neutralidad del empleador al respecto, de modo que éste no tendría obligación alguna de adaptación razonable de su organización laboral a esas diversidades personales -culturales, étnicas, religiosas...-. Sin embargo, no sería ya posible permanecer al margen institucionalmente de esta cuestión socio-laboral, pues mide la calidad de las relaciones laborales y la fiabilidad de los valores de un país, y de una sociedad, así como la capacidad de representación de intereses de los propios sujetos colectivos, en este caso del sindicato. El riesgo de permanecer silentes, o en todo caso poco activos, ante esta realidad es que ese papel representativo se asuma por otros sujetos -asociaciones específicas- y a través de “técnicas de mediación” y de “sujetos mediadores” diferentes, como son los “**mediadores interculturales**”.

Sin poder entrar aquí en un análisis de ello, siquiera sucinto, sí conviene dejar constancia del mismo y poner de relieve aspectos que podrían tener una dimensión de gestión autónoma de conflictos socio-laborales colectivos. Es el caso, por ejemplo, de la constitución de representaciones específicas de inmigrantes extra-comunitarios en empresas que tengan una composición mayoritaria de trabajadores procedentes de otros países diferentes al nacional (ejemplo: empresa cárnica PALAU e Hijos, ubicada en Cataluña, con sede concretamente en Barcelona). O, en el terreno de materias que pueden y deben ser objeto de negociación colectiva, la organización del tiempo laboral atendiendo a ciertas costumbre religioso-culturales, como el ayuno en ciertos periodos -Ramadán- o el uso de ciertas vestimentas -Velo religioso; *burka*...-⁹.

⁹ Precisamente, la reciente STEDH de 26 de noviembre de 2015, *Caso Ebrahimian c. FRANCIA*, Asunto 64846/11 ha convalidado la no renovación de un contrato realizado por un empleador público francés al negarse la trabajadora -asistente social en centro sanitario- a quitarse el velo que llevaba.

- d) El “**conflicto regulatorio convencional**” al fin de la vigencia del convenio colectivo por el nuevo modelo de ultra-actividad temporal

Diferente a los anteriores, el que denomino “conflicto colectivo de riesgo de vacío regulatorio” tiene su origen en un factor institucional que provoca la diversidad de situaciones, y la incertidumbre por tanto, en un buen número de situaciones antes aseguradas tanto en su estabilidad como en la igualdad reguladora: con antelación a la reforma del art. 86.3, párrafo cuarto ET, la pérdida de vigencia pactada y prorrogada del convenio llevaba a la ultra-actividad indefinida de las condiciones normativas. Ahora, como se sabe, a falta de “**pacto en contrario**”, así como, en caso de que no lo hubiera y se fuese a la caducidad del convenio, de un “**convenio de ámbito superior**”, abre una extraordinaria incertidumbre en torno a la suerte de las condiciones laborales otrora pactadas. Consecuentemente, la creación legislativa de este riesgo regulatorio multiplica los miedos, las tensiones, las presiones y, por tanto, los conflictos, ya desde el momento mismo de la negociación -el pacto de ultra-actividad indefinida corrector del modelo legal, que puede bloquear negociaciones-, hasta su contenido, pasando por la continuidad de su existencia más allá de su vigencia pactada.

Al respecto, como se sabe, ya se ha producido una importante intervención correctora jurisprudencial de los efectos más lesivos y temibles, también para los empresarios, no sólo para empleados y sindicatos, de esta reforma -validez de los pactos previos a la reforma que fijaran una ultra-actividad indefinida (STS 2 de julio de 2015, RCU 1699/2014); continuidad, si bien con calidad de contrato, de las condiciones pactadas si pierde vigencia y no hay convenio superior (STS 22 diciembre de 2014). Asimismo, un 50 por cien de los convenios colectivos pos-reforma laboral siguen incluyendo la cláusula indefinida. Ahora bien, no conviene infravalorar ni que otro 50 por cien tiene ahora un modelo diferente, temporal, por tanto susceptible de una mayor conflictividad, y que tampoco la jurisprudencia garantiza la estabilidad de lo negociado en todo caso, porque ahora desplaza la modificación de esas condiciones desde el artículo 82.3 ET en que se situaba anteriormente, al artículo 41 ET, en la medida en que se hacen vulnerables o tangibles para el poder de dirección unilateral del empleador, tras el ejercicio del periodo de consultas correspondiente. Por tanto, la reforma laboral y la jurisprudencia que la interpreta abre una nueva fuente conflictual.

En este trabajo, nos detendremos en un breve análisis de este último y de los dos primeros (conflicto trabajo-salud y conflicto trabajo-vida personal/familiar), en la medida en que ha dado lugar ya a más experiencias prácticas que evidencian el mayor valor de una acción medial o autónoma de solución de conflictos, orientada a obtener un acuerdo de satisfacción extra-procesal de sus derechos e intereses, que otra de tipo judicial. Precisamente, y a fin de evitar un excesiva elevación teórico-conceptual, desde luego muy necesaria y conveniente ante la relativa novedad de esta tipología de conflictos, pero aquí de menor significación, dado que por el ámbito del auditorio he creído preferible primar la dimensión empírica o experimental, se ha decidido apostar por un enfoque típico del *“estudio de casos”*. Por ello, el análisis de los diferentes tipos se hará sobre la base de la selección de alguna o *algunos convenios colectivos* y/o de ***algunas sentencias recientes*** que han puesto de relieve la necesidad de realizar ese análisis costes-beneficios, eficacia-eficiencia-equidad de una vía de solución u otra para cuestiones que, en su mayoría, hasta ahora quedaban más bien para conflictos de índole *“individual”* y para *técnicas de mediación-conciliación-negociación psicosocial*, más propias del *“enfoque de gestión de recursos humanos”* o de la moderna *“gestión de competencias comunicativas para la solución de conflictos individuales”*.

4. LA MEDIACIÓN-CONCILIACIÓN COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN PREFERENTE PARA VIEJOS Y NUEVOS CONFLICTOS: SU PROYECCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EN LA GESTIÓN DE PERSONAS

Desde esta óptica de la *“gestión de recursos humanos”*, que trata de diluir el carácter colectivo de los conflictos para darle una dimensión individual o grupal, pero siempre interpersonal, sin afectar al núcleo duro de la organización de trabajo y de sus principales condiciones, materiales y contractuales, que suelen ser la fuente principal de los conflictos, es suficientemente conocido el furor con que ha irrumpido, desde hace varias décadas, la técnica de solución autónoma de esos conflictos, en especial de la mediación. En realidad, esta vitalidad no sería sino el reflejo que tiene fuera de este ámbito en el conjunto de las materias de carácter civil y mercantil, en especial para los conflictos de familia, pero incluso también en el ámbito penal, antaño excluido.

Fruto institucional de todo ello ha sido, fuera del ámbito de las relaciones de trabajo, la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. El preámbulo de la Ley advierte de la complementariedad de este sistema con el de la solución judicial, por tratarse de un tipo de solución alternativa que ofrece muchas ventajas, entre ellas la de su practicidad y la de su rentabilidad, por encima de las soluciones heterónomas, sean judiciales sean arbitrales propiamente, de las que se deslinda de forma radical. Al tiempo, se señala la importancia de la profesionalidad y de la neutralidad del sujeto que cumpla la función de mediador que, al margen de su mayor o menor intervención, siempre deberá ser un instrumento de promoción de una respuesta desde las propias partes. De este modo, se mantendría una conexión básica de confianza entre ellas y, además, la capacidad de control del final del conflicto con una solución efectiva, esto es, realmente satisfactoria para sus respectivos intereses, pasando del bloqueo o la incomunicación al diálogo eficaz y sin la sensación de verse obligado por la solución “impuesta” desde fuera -por un tercero-, por más autoridad que tenga y por más sujeción a los términos de su decisión que hubiesen aceptado o comprometido previamente¹⁰.

Aunque no es cuestión demasiado relevante para nuestro estudio, sí que creo oportuno evidenciar cómo se produce una notable paradoja en nuestros días: aquel sistema más institucionalizado y experimentado de todos en el ámbito de la mediación y la conciliación, como es el laboral, hoy comienza a quedar desfasado respecto de la evolución experimentada fuera de él, en las relaciones civiles y privadas en general, de modo que su papel casi aparece como anecdótico, como mera referencia comparada, pero no como experiencia a contrastar profundamente para evidenciar las fortalezas y debilidades del sistema. Por tanto, la originalidad e intensidad de la figura en el ámbito laboral hoy pasaría casi desapercibida para la nueva evolución fuera de él, lo que, al tiempo, puede suponer una cierto blindaje tradicionalista del sistema específico.

¹⁰ Para la multiplicidad de dimensiones de estas técnicas y su creciente estabilización como nuevo sistema de solución autónoma de conflictos tendencialmente dominante, en diferentes ámbitos de la vida social, pueden verse las aportaciones a la VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación, Valencia octubre de 2012: “**Tiempo de mediación y liderazgo y acción para el cambio**”. El título revela la ambición del enfoque. Puede leerse la versión digital del libro en http://unaf.org/wp-content/uploads/2013/01/10_12_ponencias_foro_mundial_mediacion_Valencia_3.pdf . LÓPEZ, J.F. - SORIANO, Francisca. *El abogado en la mediación*. Ediciones Fortalezas. 2014. Más ampliamente AAVV. *Tratado de Mediación en la Resolución de Conflictos*. Tecnos. Madrid. 2015.

En todo caso, sea como fuere, sabido es que del derecho legislado vigente se ofrece tanto un enfoque favorable a la intervención de la Comisión Paritaria del convenio en la solución de conflictos como de la sustitución de las soluciones unilaterales por las de carácter colectivo, en especial tras la reforma de la Ley 35/010, de 17 de septiembre. Una opción favorable a soluciones de autonomía colectiva que se han mantenido tras la reforma de 2012 -arts. 41, 47, 51, 82.3 ET, incluso art. 85.3 g) ET-, pese a que en ella se introduzcan técnicas de solución heterónoma encubiertas bajo formas de auto-composición que, en la realidad, no son tales, como la del art. 82.3 ET -CCNCC-, sino que responden al principio de autoridad, en las antípodas de las técnicas de la solución autónoma y al margen de la constitucionalidad o no -las SSTCO 119/2014 y 8/2015 la asumen, pero bien es conocido que la doctrina del CLS de la OIT ha puesto de relieve el contraste con los convenios de n. 87 y 98-. Asimismo, la Ley 36/2001, de 10 de octubre, LRJS, fomentó la conciliación extrajudicial, la mediación y el arbitraje a fin de agilizar la tramitación procesal, a fin de facilitar la equiparación entre estos títulos extrajudiciales y los judiciales a la hora de su ejecutividad.

Queda así evidenciado que, sin perjuicio de las limitaciones y contradicciones, el sentir general de nuestro ordenamiento jurídico laboral es análogo al externo, y pone de manifiesto su favor por las técnicas de conciliación-mediación, cuya diferencia es precisa en la conceptualización teórica pero tiende a diluirse en la experiencia práctica, lo que marca cierta distinción con el concepto más “restrictivo” de mediación civil, en la que el mediador no tiene más función que propiciar el acuerdo entre las partes, pero sin aportar soluciones concretas. En el ámbito laboral, el mediador-conciliador goza de mayores posibilidades de acción y propuesta, siempre y cuando el fundamento del acuerdo alcanzado resida estrictamente en el pacto de autonomía colectiva, básico para que tenga la naturaleza de solución auto-compositiva que se predica de estas vías de solución, a diferencia de la judicial y de la arbitral. Precisamente, y de nuevo a diferencia del concepto civilista, en el ámbito laboral la mediación implica un grado de intervención activa mayor, siendo menor en la conciliación -la mediación civil-¹¹.

¹¹ Para la doctrina más clásica vid. BORRAJO DACRUZ, E. “Sistemas de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos de trabajo”. Documentación Laboral, n. 10, 1983, p. 13. Más recientemente, MIÑARRO, M. “Conceptos Generales”. Op. cit. pp. 40-41.

**5. MEDIACIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y EL CONFLICTO “TRABAJO-SALUD”:
TENSION ENTRE EL ENFOQUE (INDIVIDUAL) DE “GESTIÓN DE PERSONAS O DE
RECURSOS HUMANOS” Y EL DE “GESTIÓN SOCIO-LABORAL” (COLECTIVA)**

**5.1. Planteamiento: la seguridad y salud en el trabajo como materia objeto de
negociación colectiva y, por tanto, de solución autónoma de conflictos**

La trascendencia normativa del bien jurídico protegido -la seguridad y la salud en el trabajo-, configurada hoy como un derecho social fundamental de la persona, por lo tanto de orden público laboral, propicio para normas imperativas, y la complejidad técnica de su regulación, que la haría proclive para los desarrollos a través de normas reglamentarias e incluso “jurídico-técnicas”, habrían determinado el convencimiento, y también la práctica, sobre el poco margen negociador en la materia. Por lo tanto, debería ser más una materia asentada tanto sobre el principio de consenso -fijación de una política de empresa orientada por el bien común o la armonía de posiciones- cuanto sobre el principio de autoridad -si no se respeta el deber legal, el orden público debe ser restablecido por la autoridad pública, laboral o judicial-. Precisamente, en los casos en que, tradicionalmente, se habría establecido un mayor espacio negociador, el de los complementos salariales compensadores de los “pluses de peligrosidad” de una determinada organización del trabajo, no sólo estarían en flanco retroceso sino que constituirían una cierta anomalía para el primado del enfoque preventivo dominante, al menos en el plano normativo.

Ahora bien, el cambio hacia un modelo regulador asentado más que en reglas precisas o concretas en obligaciones de carácter general -deber de protección eficaz; medidas necesarias y adecuadas...-, la inclusión del principio participativo como uno de los ejes axiales de la política de seguridad y salud en el trabajo, así como la aparición de riesgos emergentes especialmente vinculado a las condiciones de trabajo, tanto materiales como contractuales, tal cual sucede con los riesgos psicosociales, harían que la negociación colectiva tuviese un espacio mayor que el previsto previamente a la LPRL. Asimismo, la aparición de un concepto integral de seguridad y salud laborales, que enlaza incluso con cuestiones ambientales, determina que se abran espacios muy novedosos a la negociación, como el relativo a la calidad ambiental -aire- y planes de movilidad sostenible (planes de transporte) -art. 16 Ley 43/2007, calidad del aire-.

Asimismo, la LRJS ha revitalizado el papel del juez social como controlador del cumplimiento de la LPRL y, en consecuencia, se abren mayores espacios para la acción de conflicto colectivo por la inaplicación de la exigente normativa preventiva en el seno de las empresas, incluso en aquellos sectores y organizaciones que cuenten con convenios colectivos que den especial protagonismo a la seguridad y salud laborales. De ahí que, emerjan notables posibilidades de buscar evitar esos procesos a través del recurso a las diferentes formas de solución de conflictos, en especial de autonomía, en la medida en que si ciertamente no es negociable el cumplimiento del deber, que viene determinado por la Ley, sí es negociable el cómo, las prioridades, los tiempos de aplicación, el programa de recursos, a fin de que se establezcan compromisos serios con condiciones razonables. Veamos algunos ejemplos recientes en los que el exceso de judicialización de esos conflictos puede haber perjudicado la efectividad de la tutela en esta materia, que quizás hubiese sido más favorecida por una acción autónoma de solución de conflictos. En todo caso, sí expresan los espacios mayores que contempla el ordenamiento vigente, legal y convencional, para que las cuestiones de seguridad y salud, por encima de su visión idealista de espacio de consenso y bien común -que es el que domina formalmente-, también se sitúen “en la arena de la gestión conflictual autónoma” a fin de conseguir ganar en efectividad y generalidad de la tutela, aunque ello implique compromisos de adaptación razonable y progresiva de las empresas a las complejas y exigentes obligaciones de seguridad y salud.

5.2. Enfoque de “estudio de casos”: algunas experiencias prácticas

a) Riesgos biológicos: las dificultades para avanzar en el primado del enfoque preventivo sobre el reparador en relación al ruido en los ambientes laborales

Papel de la negociación colectiva.

Conforme a la Disposición Transitoria 1ª del CC Estatal Industrias cárnicas (2013-2014), la Comisión Paritaria, en el plazo de 6 meses desde su firma, estudiará el art. 57, letra c) CC -*pluses de penosidad por ruido*-, a fin de alcanzar un acuerdo, con la participación de asesores externos. De lograrse el acuerdo, se incorporará al CC.

Ese artículo establece la obligación de las empresas de pagar el plus desde mediados del año 2005, plazo en el que venció el periodo concedido por el convenio para que las empresas realizaran una acción preventiva dirigida a eliminar los focos de ruido o reducirlos a niveles no nocivos para la salud. Se preveía ampliar el plazo de 6 meses dado desde enero de 2005 a las empresas para realizar ese plan activo, si mediaba acuerdo de la representación legal de los trabajadores de cada empresa. Una vez pasó dicho plazo, las empresas se obligaban al pago del plus a ciertos trabajadores -los que trabajarán más de un determinado tiempo expuestos a un ruido equivalente o superior a 80 Decibelios-. La norma convencional fija los requisitos para el pago, siendo un requisito inexcusable que no fuese técnicamente posible reducir la exposición al ruido por debajo de ese umbral, sometiendo la eventual discrepancia sobre si es o no posible a un tercero técnicamente competente -privado o público especializados-.

La germinación del conflicto

En febrero de 2013, en el seno de la Comisión Paritaria -conviene advertir, por el interés para nuestro tema de estudio, que este Convenio prevé una amplia cantidad de “Comisiones Paritarias” específicas, entre las que destaca, a nuestros efectos, una para la prevención de riesgos laborales en general, atribuyéndole competencias de negociación de las eventuales necesidades de adaptación de la normativa general a las peculiaridades del sector; otra para las cuestiones de igualdad por razón de sexo, con funciones también eventualmente negociadoras; sus acuerdos también se incorporan, de producirse, claro, al convenio-, la patronal -ANICE- presentó un Estudio jurídico-técnico de la situación actual a fin de modificar, por entender que habían variado las condiciones, el plus previsto en el convenio. Dilatado su estudio por la representación sindical, en una reunión posterior se deliberó y no se alcanzó acuerdo.

Papel de la mediación previa a la formalización del conflicto colectivo y su fracaso.

Una vez se agotó el plazo previsto en la Disposición Transitoria, ANICE anunció una demanda de conflicto colectivo, sometiendo dicha disputa al SIMA, celebrándose sesión el 27 de septiembre de 2013. Designado mediador, éste propuso fijar una sesión para estudiar la eventual revisión de la regulación convencional sobre el plus de ruido. Pero la propuesta no prosperó por falta de acuerdo por las partes.

Solución judicial impuesta: sólo uno tiene razón.

La demanda solicitaba de la Audiencia Nacional que se declarara cumplida la obligación prevista en la Disposición transitoria primera, instando a que se cumpla lo pactado y, en consecuencia, se revise el artículo 57 c) CC, negociando un nuevo plus de ruido sobre la base de la modificación económica, sobre pautas técnicas nuevas, propuesta por el Estudio de parte de la patronal. Esta propuesta sería la más ajustada al nuevo marco legal y a la jurisprudencia más reciente en la materia. La SAN 3 de febrero de 2014, Autos 439/2013 desestimó la pretensión patronal, entendiendo que hay obligación de negociar pero no de acordar, menos en el sentido estricto pedido por la patronal. Recurrida la sentencia ante el TS, insatisfecha la patronal como la decisión del juez, la STS de 8 de julio de 2015, Rec. 248/2014, confirmó la corrección de la sentencia de la AN, sobre la base de que:

“...no puede confundirse este deber de negociar con la obligación de convenir, ni de mantener abierta una negociación que no produce acuerdos, que es lo que en definitiva ha acontecido en el presente caso. Como...señala el MF...”no existen cauces, ni constitucionales ni de legislación ordinaria, que permitan imponer una negociación en términos no deseados por uno de los que debían integrarla” -FJ Segundo letra C-.

Enseñanza desde un enfoque de gestión colectiva conflictual: ¿pactos sin confianza?

Como vemos, aunque aquí no tuvo éxito la mediación se evidencian dos cosas. De un lado, que las cuestiones de seguridad y salud en el trabajo con objeto creciente de la negociación y abren importantes frentes para las discrepancias y, por tanto, para las vías de acuerdo. Al respecto, se crea incluso una “comisión paritaria” para negociar el programa de adaptación y ajuste del sistema normativo preventivo general a las especialidades del sector - Disposición Adicional 4ª-. Segundo, que sólo estas vías están en condiciones de facilitar no sólo la negociación, sino los acuerdos razonables para ambas partes. La imposición judicial nunca dejará satisfechos a ambos, cuando el acuerdo parece más exigible ante un bien fundamental. La lección es especialmente relevante si se tiene en cuenta que la previsión específica para el ruido tiene una proyección general en la citada Disposición Adicional 4ª, lo que exige recuperar el espíritu de confianza negociadora si no quiere reducirse el pacto a papel mojado.

El resultado aquí ha sido favorable a los trabajadores, pero en otras ocasiones puede que no lo sea. Como ilustra el ATS de 7 de mayo de 2015, Rec. 980/2013, basta con que la empresa acredite que su inversión en los cambios ha producido mejoras en las circunstancias que motivaban el plus de toxicidad previsto convencionalmente, para que no sea necesario ni tan siquiera acudir a un procedimiento novador, pues es un complemento de puesto no consolidables y dependiente de la concurrencia de esas circunstancias -STSJ Valencia, 16 de febrero de 1999, Rec. 931/1996-. En cambio, tal eliminación no será posible si el empleador no acredita que las inversiones al efecto, aún importantes, no consiguen rebajar las tasas de toxicidad aplicadas -STSJ Murcia, 24 de septiembre de 2012, caso de conflicto colectivo en la empresa EL POZO-. Sin embargo, en otras ocasiones, como vamos a verde inmediato, esas inversiones sí se tienen por suficientes por los Tribunales para favorecer una posición comprensiva con los cambios organizativos de la empresa, que buscan eliminar periodos “muertos” para la producción, aunque sean de descanso suplementario para los trabajadores

b) Riesgos ergonómicos: ¿modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación convencional?

Fundamentos del “nuevo tipo de conflicto colectivo trabajo ergonómico-salud”

Sabido es que los llamados riesgos ergonómicos -aquellos que derivan de una inadecuada adaptación del trabajo a las personas, y no viceversa (como los trastornos musculoesqueléticos, pequeños traumatismos derivados de sobreesfuerzos físicos, pero también mentales, manejo de cargas excesivas, posturas inadecuadas, ritmos de trabajo intensos, entornos de trabajo inadecuados,...)- constituyen, a día de hoy, el mayor problema de salud laboral en Europa. Aunque este tipo de riesgos están, desde antaño, muy presentes en el trabajo industrial, es manifiesto que se multiplican en la economía de servicios y la intensificación de equipos informáticos de trabajo. En todo caso, y dado que no hay mucho margen para analizar aquí esta cuestión, nuestra LPRL exige su gestión, como el resto de riesgos, pero sobre bases más bien genéricas y un principio demasiado abstracto: el deber empresarial de adaptar el mundo-trabajo al mundo-persona (arts. 15.1 d) LPRL), evitando la “*monotonía y la repetición*”.

Consecuentemente, ante tal generalidad y abstracción, el convenio colectivo tiene un amplio margen para la concreción. En todo caso, sí parece importante dejar bien claro, aunque está en la LPRL, que cualquier cambio en la organización del trabajo o en la medición de los sistemas de rendimiento, exigirá una evaluación específica de los riesgos -ergonómicos, psicosociales o de otro tipo- que pudiera introducir. Un ejemplo de ello es el art. 7 del XVIII CC General Industrias Químicas (2015-2017).

Marco convencional de la Empresa RENAULT

Sin embargo, por lo común, las normas convencionales de fijación del estándar de rendimiento del trabajo suelen desentenderse de la cuestión de la seguridad y salud para centrarse en los índices de productividad, disociando en buena medida los dos aspectos -no sucede estrictamente así respecto de la organización del trabajo a turnos en relación a la mejora de la competitividad pero sin incrementar el estrés laboral-. Es el caso, del artículo 47 del CC de RENAULT¹², conforme al cual:

“En cumplimiento de los programas establecidos por la dirección en cada momento, en calidad y cantidad, supone unos rendimientos para el personal, que serán exigibles tanto individual como colectivamente a todos los trabajadores... La empresa establecerá cuantos controles estime necesarios para lograr los tiempos y rendimientos exigidos... Los tiempos se determinarán por los procedimientos de cronometraje y valoración empleados hasta la fecha por los servicios técnicos...”

La comisión paritaria entenderá sobre las reclamaciones individuales nacidas de la aplicación del sistema de rendimientos establecidos, así como de las discrepancias... respecto a los periodos de adaptación del trabajador al rendimiento...”

Con independencia de dichas comisiones paritarias se constituirá una comisión central de ritmos cuyas funciones se concretarán de mutuo acuerdo”.

¹² Firmado por la Dirección de Renault España, UGT, CCOO y la Confederación de Cuadros Profesionales (CCP, se aplica desde 2014 hasta 2016. La base del mismo es la rúbrica previa, con las mismas centrales sindicales, en noviembre de 2013, del “Acuerdo Social 2014- 2016”, por el que, a cambio de ciertas concesiones laborales -como aceptar una categoría laboral específica de acceso a la empresa por debajo del coste ordinario-, se adjudicó un Plan Industrial a las plantas del Grupo automovilístico en España, del que derivará la creación de 1300 puestos de trabajo nuevos y la estabilización de una parte importante de la plantilla.

Los términos del conflicto colectivo

Desde 1971, la empresa, que tiene un preciso sistema de medición de los costes de producción a efectos de evaluar su productividad y competitividad, incluso entre las diversas factorías que integran el grupo industrial, venía aplicando un sistema para fijar el suplemento de descanso que corresponde a cada operación que conforma un puesto de trabajo, sin necesidad de conocer la valoración ergonómica del mismo - TSPDT: Tiempo Suplementario Personal Dependiente del Trabajo-. A más dificultad de ese trabajo más tiempo suplementario de descanso, con mínimos establecidos (entre el 4 y el 5%). En estas tres últimas décadas, la empresa habría realizado importantes inversiones para mejorar la ergonomía de todos sus puestos de trabajo en todas sus factorías. Precisamente, sobre la base de esos estudios e inversiones, decidió cambiar el sistema TSPDT por otro, el sistema PECE (*“Pérdida por saturación de dificultades ergonómicas”*). La diferencia entre uno y otro método es que PCE obliga a partir del estudio ergonómico de cada puesto de trabajo antes de organizarlo, lo cual supone una potenciación al contemplar de manera absoluta la ergonomía de los puestos, que se dividen en tres grupos, según el típico sistema de semáforo -rojo, amarillo y verde-, según las dificultades ergonómicas que presente cada uno de ellos, de modo que el mínimo de descanso suplementario será 0 -verdes- y el máximo 20 por cien -rojos-. Según la máxima esencial de la Ergonomía, la pretensión del cambio es obtener una reducción de costes de producción -entre 6 y 7 euros por vehículo fabricado-, de modo que mejore la competitividad, mediante la eliminación de dificultades ergonómicas, lo que mejoraría al tiempo la salud -reconducción de todos los puestos “al verde”-.

El método se implantó experimentalmente por decisión unilateral en la factoría de Palencia, en el año 2008. Inicialmente no se denunció por la representación laboral, pero en 2011, UGT sí lo hizo ante la ITSS. Ésta levantó acta de infracción, imponiendo sanción por falta grave en grado medio, al incumplir la normativa preventiva. En 2009 haría lo propio en la de Valladolid. Y un sindicato minoritario la impugnó, ahora ante el juzgado de lo social de Valladolid, que desestimó la demanda. Recurrida, la STSJ Castilla-León/Valladolid de 9 de marzo de 2011, Rec. 93/2011, estimó el recurso y consideró que se había realizado una modificación sustancial de condiciones de trabajo en la empresa, pese a no cambiar la medición formal del tiempo de trabajo.

Le empresa, sin reponer la situación anterior, promovió la consulta para tal cambio, como técnica cautelar. Tras diversos avatares, con sendas desautorizaciones, de la ITSS y, de nuevo, del TSJ Castilla-León, la empresa decidirá finalmente reponer las condiciones de trabajo pero iniciar, a partir de ese momento, una consulta con todas las representaciones de la empresa para introducir el método PECE. Negociando esa medida el Comité Intercentros, el periodo terminó sin acuerdo. En el proceso colectivo novatorio, la empresa había ofrecido una cantidad compensatoria -100 euros-, al tiempo que dio informaciones técnicas adicionales que justificarían sobradamente el ajuste al estándar protector de la OIT. El Comité Inter-centros exigió, sin embargo, una mayor información, tanto respecto de la situación en las factorías francesas cuanto, en especial un Informe de Biomecánica de la Unidad de Seguridad y Salud de la Junta de Castilla y León. La empresa se negó a esperar a ese informe pues dilataría el periodo de consultas, y la comparación, por tratarse de realidades diferentes -las factoras que tiene en España son de las más productivas del mundo-. Emitido extemporáneamente el Informe de la Junta de Castilla y León se evidenció que, en términos generales, el método se ajustaba a los estándares ergonómicos nacionales e internacionales, incluso era más favorable, salvo en ciertos puestos en los que había un salto desmedido entre las valoraciones, de modo que puestos análogos son encuadrados en el grupo verde y otros en el grupo amarillo, proponiendo una corrección para hacerlo progresivo.

Implantada la modificación unilateralmente, la decisión es impugnada ante la AN por entender el Comité Intercentros -con defensa letrada de UGT- que con ello se modifica el art. 47 CC, de modo que no era aplicable el art. 41 ET sino el art. 82.3 ET. La SAN 14 de octubre de 2013, Autos 267/13, desestima la demanda, por entender que se trataba de una auténtica modificación sustancial ex art. 41 -no del tiempo de trabajo sino del sistema de rendimiento- y no existir vicio alguno -defecto de información- en el periodo de consultas. La STS 5 de mayo de 2015, Rec. 101/2014 confirmará el fallo de la AN, porque el art. 47 CC no contendría un sistema concreto de medición de tiempo de trabajo y, por tanto, de determinación de los suplementos de descanso por saturación o penosidad, sino tan sólo de control, sobre normas muy vagas, de los programas que establezca la dirección en cada momento sobre rendimiento y tiempos. Ambos sistemas, pues, serían compatibles con la norma convencional.

Lecciones de la experiencia conflictual

Al margen de la valoración que se tenga de la respuesta judicial, para nuestro tema de estudio, dos son las principales conclusiones que cabe sacar de la comentada experiencia. De un lado, vemos la creciente trascendencia que tiene, para una adecuada regulación de los sistemas de trabajo y rendimiento, y en general de toda la organización del trabajo, el enfoque transversal de la seguridad y salud en el trabajo, especialmente desde el enfoque contemporáneo de la ergonomía y la psicología aplicada a la prevención. No son cosas diferentes, de manera que esta segunda sea sólo una cuestión técnica y aquella la económico-organizativa. Al contrario, deben ser integradas para una adecuada regulación, tanto productiva como de garantía laboral. De otro, también se comprueba la enorme conflictividad de medidas unilaterales, que llevan a la necesidad de multiplicar las intervenciones -de empresas, de representantes de trabajadores, de instituciones, inspectora y judicial-, para luego llegar a resultados sólo parcialmente satisfactorios, pues queda claro que se ha constatado deficiencias de la solución empresarial -hay puestos inadecuadamente valorados-, que quedarán en el aire por la solución judicial favorable globalmente a la empresa.

c) Los riesgos psicosociales y la organización del trabajo: la asignatura pendiente de la recepción institucionalizada de los procedimientos de gestión colectiva de conflictos asociados a los desequilibrios de la carga psicosocial del trabajo

Planteamiento del problema

Si los problemas asociados a los riesgos ergonómicos son los más costosos, los segundos son los ligados a los factores de riesgo psicosocial. Para no hacer eterno este estudio de casos aquí sólo puedo llamar la atención sobre la adecuada configuración del problema. Se trata de evidenciar la íntima conexión con las modernas condiciones de organización y prestación del trabajo, frente al intento -empresarial- de diluirlo en el enfoque referido de gestión de personas y/o recursos humanos: problemas meramente individuales -diferente sensibilidad al estrés; malos rollos interpersonales- requerirían técnicas individuales -abordaje personal; mediación individual-.

Asimismo, no estaría de más plantearse cuál está siendo el efecto en la salud de los trabajadores de los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo y/o de descuelgues. Más allá de la obligación formal de mantener el sistema de acción preventiva, pues aquí no cabe tal inaplicación, es evidente que ninguna de las empresas que han acudido a esas fórmulas se ha planteado una evaluación posterior de la situación en términos de salud laboral, como se debería de aplicarse el art. 16 LPRL. Sin embargo, aquí hay una asignatura pendiente muy importante, pues la salud sigue siendo un presupuesto de cualquier mejora racional de la productividad de las empresas, y en todo caso real y sostenible¹³.

Nudo de la nueva tipología de conflictos socio-laborales colectivos asociados a la gestión de los factores de riesgo psicosocial

A veces, es la propia acción colectiva la que se convierte en “cómplice” o en sujeto cooperador necesario, o quizás “obligado” por la presión de la realidad social, de esta deformación individualizadora del problema de gestión preventiva eficaz de los conflictos psicosociales asociados a los modernos modelos de organización del trabajo, basada en la búsqueda consciente de un fuerte desequilibrio entre la demanda o carga de trabajo y el control del trabajador, por la sencilla razón de que ahí reside un factor clave para la mejora de la productividad de las empresas. De este modo, asistimos a una creciente aparición en los convenios colectivos de diferentes medidas de gestión relativas al estrés laboral, o al acoso en el trabajo, incluso la violencia de terceros, que se basan más en medidas de protección individual que propiamente preventiva, en el ámbito de las condiciones de trabajo. De ahí, que no sólo se individualice en extremo el problema, por tanto el eventual conflicto, sino que se convierte en extremadamente informal la forma de gestión mediadora, sacándose por completo de los circuitos de los institucionalizados sistemas de solución autónoma de conflictos, incluso en los que se asume la gestión de conflictos individuales -ejemplo el SERCLA-.

¹³ Vid. RODRIGUEZ EGIO, M. “Negociación Colectiva y seguridad y salud laboral: especial referencia a las consecuencias del descuelgue de condiciones laborales”. CEF-Trabajo y Seguridad Social. n. 392/2015. Pp. 17-44. En sentido análogo M.A. CASTRO ARGUELLES. Inaplicación o descuelgue del convenio colectivo. Civitas. Madrid. p. 154.

Dejando a un lado la cuestión de la poca presencia de evaluaciones de naturaleza psicosocial en nuestras empresas, incluso en aquellas en las que el convenio prevé que se hagan -lo que generaría una cuestión de gestión por parte de la Comisión Paritaria- y/o aun tratándose de empresas de grandes dimensiones -por ejemplo en el sector financiero; lo confirma la condena a CAIXABANK por la SAN 91/2014, de 14 de mayo-, me interesa especialmente aquí evidenciar cómo los convenios que incluyen en su contenido protocolos-procedimientos de gestión preventiva del acoso -moral, sexual y por razón de sexo- apelan a procesos de mediación descontrolado por los sujetos colectivos sindicales (ejemplo: Protocolo de gestión del acoso discriminatorio de CC Renault)¹⁴. Más a menudo aún, esos procesos informales previos al propio de investigación, por tanto heterónimo, aparecen más diluidos y descontrolados.

Es el caso del V CC EMPRESAS INMOBILIARIAS (V Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria; BOE 13 mayo 2014, núm. 116), o, incluso, no obstante su centralidad, del XVIII CC General de Industrias Químicas. Ciertamente, podría esgrimirse que al concurrir situaciones de violencia la mediación no es una figura apropiada. Pero, además de que esto es teórico y prácticamente dudoso, y está discutido -incluso en el ámbito penal se propone la mediación-, en el ámbito de la gestión preventiva de estos riesgos aparecen situaciones ajenas a esa violencia -estrés propiamente dicho-, así como momentos precoces en los que esa violencia apenas se ha formalizado, siendo tan sólo incidentes cuyo espiral sí llevaría a la violencia, lo que ha de impedir, precisamente, una buena mediación. En todo caso, el problema central, a mi juicio, es esa ajenidad de los sistemas institucionalizados de solución autónoma de conflictos, sean individuales sean colectivos -cuando la empresa no los pone en marcha o no los crea, pese a la previsión convencional-, a esta tipología de conflictos y a estos procedimientos de gestión, lo que debería ser reconducido urgentemente.

¹⁴ Por cierto, contiene otras medidas como un nuevo sistema de organización de trabajo a turnos asentado sobre ciclos más cortos, llamados por eso "anti-estrés" (turno de trabajo 3 x 2). En todo caso, más que la salud concilia la necesidad de ganar en competitividad "como medida coadyuvante para el apoyo al empleo estable". El sistema de rotación básico de los trabajadores incluirá, de forma consecutiva, dos días en turno de mañana/dos días en el turno de tarde/dos días en el turno de noche/dos días, como mínimo, de descanso consecutivo, fijándose los cuadros de descansos y trabajo de forma anual. Se buscaría conciliar flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo para ser más productivos con el respeto a los mínimos de descanso. Se implanta en otras empresas, como las factorías de MICHELÍN, cuyo sistema, también experimental para ciertos departamentos de producción, consiste en acortar los turnos, es decir trabajar dos días de tarde, dos de mañana y dos de noche, para luego descansar, sin embargo, cuatro días. Hasta ahora, los turnos eran de seis días, es decir, seis jornadas de tarde, seis de mañana y seis de noche.

6. MEDIACIÓN, NEGOCIACIÓN Y “CONFLICTO TRABAJO-VIDA PERSONAL”: LAS INSUFICIENCIAS Y LOS RIESGOS DE LA GESTIÓN EMPRESARIAL Y/O PROCESAL

6.1. Planteamiento general: los nuevos conflictos colectivos asociados al imperativo de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

Como se apuntó ut supra, junto a la retoma de las cuestiones de seguridad y salud en el trabajo, el III AENC intensificará su constante referencia a la necesidad de instrumentalizar la negociación colectiva mucho más al servicio de la igualdad efectiva de oportunidades en general, y entre mujeres y hombres en particular. Es evidente que este ambicioso objetivo, que supone un cambio fundamental en la tradición en este punto, pues conocido es que a menudo la negociación colectiva ha aparecido más como un obstáculo a esa igualdad que como una fuente cooperadora o coadyuvante eficaz, equitativa y eficiente a tal fin, tiene muchas manifestaciones. A los efectos del estudio aquí conducido me voy a detener tan sólo en dos aspectos, aunque relevantes.

De un lado, la ilustración de la necesidad de operar un cambio muy señero en la forma tradicional de afrontar el objetivo de la conciliación de la vida laboral y familiar, clave para hacer creíble esa igualdad, de modo que frente a la visión “*armonicista*” -se enfatiza la idea de conciliación a secas, sin que vaya precedida del que es su sustantivo, el conflicto (conflicto de conciliación)- e “*individualista*” -se pone énfasis en las circunstancias de cada cual y en acuerdos individuales, o decisiones de carácter individual finalmente resueltas, en caso, usual, de discrepancia empresarial, en un juzgado, sin posibilidad de recurrir-, prospere la vertiente *conflictual* y *colectiva*. Se propone apostar por un planteamiento más realista -conflictual; alejado del idealismo formal ínsito en las declaraciones normativas- pero también más efectivo -la mediación como una vía de optimización corresponsable de organizaciones y condiciones de trabajo al servicio de una productividad socialmente sostenible¹⁵. De otro, la evidencia de que las tensiones respecto de la herramienta principal para llevar a cabo ese programa de equiparación, los *Planes de Igualdad*, se producen desde ambos lados, tanto empleadores como representantes de los trabajadores

¹⁵ EHRHARDT, U. Estrategias para madres que trabajan: cómo armonizar el trabajo con la vida familiar. Oasis. Barcelona. 1996.

6.2. Experiencias del conflicto trabajo-vida personal-familiar resueltos en vía judicial cuando deben (eficaz y equitativamente) en vía autónoma

a) *“Una de cal...”*: La gestión del tiempo de trabajo desde un enfoque de conciliación en el sector del CONTAR CENTER o TELEMARKETING

Planteamiento General.

Si la posibilidad de adaptación de la jornada de trabajo a las necesidades de la conciliación de la vida laboral y familiar pasa, con carácter general y para ser efectiva o creíble -sin reducción de jornada y salario-, por un acuerdo individual o colectivo, lo que en la práctica la reduce en extremo -art. 34.8 ET-, la de reducción de jornada por guarda legal -de hijo menor- o atención a mayores dependientes exigía ajustarse a la angosta “jornada diaria”, tras la reforma de 2012 -art. 37.5 ET-. Consecuentemente, no sólo la distribución óptima de tiempos de vida para cada persona depende del acuerdo o el pacto, individual o colectivo, con lo que se abre a amplias posibilidades de que no exista, antes bien, facilita la disputa o controversia, sino que el propio legislador sitúa la solución, en tales casos, en un ámbito procesal individual, lo que no resultaría nada satisfactorio ni para el trabajador -por lo general trabajadora-, que se ve obligada/o a colocarse en situación de riesgo de presión, e incluso de discriminación, por su ejercicio, ni para el empleador, que puede ver cómo un juez asume condiciones de ejercicio favorables a la trabajadora y poco acordes a sus intereses, sin posibilidad de recurrir ya esa decisión, pues carece de recurso -art. 139 LRJS-.

El art. 34.8 ET, tras la reforma, llama a la negociación colectiva para que formule los mecanismos que lleven a esa conciliación. Sin embargo, por lo general, brilla por su ausencia esos contenidos convencionales. Al contrario, no son inusuales ordenaciones del tiempo de trabajo, y otras previsiones, como la carrera profesional, que se hacen de espaldas a esa “diversidad inequitativa de repartos” entre las cargas de trabajo social, sea productivo sea reproductivo. Recientemente, podemos hallar en la doctrina judicial unas de “cal” y otras de “arena” en torno a un compromiso más firme de la negociación colectiva en la solución equitativa y eficiente de este conflicto.

Nudo del conflicto trabajo-familia

La SAN 92/2015, de 1 de junio, confirmando otra dictada unos meses antes en el mismo sector del CONTAC CENTER, ha entendido, tras una demanda de conflicto colectivo, que no es posible interpretar el convenio de este sector en el sentido de agotar la posibilidad de elegir el periodo de reducción del tiempo de trabajo por cargas familiares a la jornada ordinaria diaria, sino que debe estar abierto. En ella se prima el interés constitucional a la protección de los valores familiares respecto de los valores de la rentabilidad productivista, primados cuando se facilita la modificación sustancial de condiciones de trabajo a los empresarios, en cambio, sin reparar en los costes que puede tener para aquéllos valores personales y familiares. Los convenios colectivos, aunque no digan nada expresamente, deben entenderse en el sentido de favorecer un uso flexible del tiempo de trabajo, sin que puedan encorsetar el módulo sobre el que ha de operar la reducción, debiendo, al contrario, abrirlo -FJ 6º-.

Desenlace para nuestro objeto de estudio.

El problema está en que, de este modo entendido, puede dar lugar a decisiones muy dispares en situaciones personales diferenciadas. La vía para que cada trabajadora logre hacer realidad esta doctrina es **procesal e individual, de ahí el riesgo de solución rápida -el proceso es perentorio-, pero dispar e insatisfactoria**. Por lo tanto, deberían promoverse estrategias más decididas a facilitar soluciones negociadas -horarios flexibles, por ejemplo; bolsas de horas...-, y, en sede institucional conflictual, autónomas, mediante instrumentos de mediación que optimicen la convergencia o el reparto. En este sentido, al igual que hay ya empresas especializadas en este tipo de políticas y acciones para las empresas, deberían los sistemas institucionalizados de solución de conflictos promover la especialización en este tipo de nuevas controversias de carácter laboral -diferentes a las que se producen, en paralelo, en el plano privado, en relación a la corresponsabilidad parental-, coadyuvando a la negociación colectiva a avistar las mejores fórmulas que luego plasmar en los diversos convenios colectivos, en una suerte de relación de ida y vuelta, de *feedback* (emisión de soluciones negociadas a recoger modificadas tras la reacción conflictual, y así sucesivamente, hasta decantar las mejores prácticas).

b) “Y otra de arena...”: la multiplicación de condiciones colectivas de trabajo poco conciliadoras de la vida familiar en el sector de Grandes Almacenes...

De lo contrario, podemos encontrarnos con decisiones judiciales, incluso de los mismos Tribunales, no tan comprensivos con las razones de la persona en la solución de este tipo de conflictos colectivos. Es el caso de la **SAN 201/2013, de 13 de noviembre** que, ya confirmada por el TS, ha asumido diferentes regulaciones del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, uno de los más feminizados en su base profesional de todos -por el tipo de actividad-, poco favorables a esa conciliación, al generalizar el trabajo a lo largo de todos los días de la semana, por ejemplo. Aunque otras medidas, que perjudicaban la progresión de carrera de las mujeres, sí fueron corregidas, declarándose nulas, todavía hay otras que han sido asumidas por la AN y por el TS sin un estudio en profundidad de sus efectos en el trabajo de las mujeres y, sobre todo, en la solución óptima de ese cada vez más pesado conflicto “trabajo-vida personal-vida familiar”.

6.3. Un caso de conflicto colectivo asociado a la negativa a negociar un Plan de Igualdad por parte de la representación de los trabajadores

Como es sabido, los “Planes de igualdad” son una manifestación propia de la **negociación colectiva**, que deben **negociarse obligatoriamente** con los representantes de los trabajadores. Por tanto, no cabe en ningún caso su aprobación unilateral por parte de la empresa, ni siquiera aunque sean los representantes los que, por razones ajenas al plan, pero sí ligadas al clima de desconfianza con la dirección generado por ciertas conductas negativas respecto de varios representantes de los trabajadores, se **nieguen a negociar**. Otra cosa es que se pueda obligar a alcanzar un acuerdo, o incluso a que esa negociación sea realmente efectiva y se desarrolle conforme a la buena fe. En este sentido, destaca la experiencia conocida por la **SAN 143/2015, de 16 de septiembre**.

Uno de los sindicatos mayoritarios de una empresa del sector de consultoría interpuso una demanda de conflicto colectivo contra la empresa y contra el resto de los sindicatos con representación en la empresa para solicitar que se declarara nulo el Plan de Igualdad implantado por la compañía al no haberlo negociado con los representantes de los trabajadores. La Audiencia Nacional falla a favor del sindicato y declara nulo el plan, aunque en el juicio quedó demostrado que la empresa justificó que había instado a los representantes de los trabajadores a negociar la renovación del Plan de Igualdad, encontrándose una **oposición cerrada del comité** de empresa de uno de los centros de trabajo afectados que condicionaba sentarse a negociar a la retirada de una serie de sanciones de empleo y sueldo que había impuesto la empresa a cuatro delegados de personal.

Ante dicha obstrucción, la empresa promovió un **grupo de trabajo** cuya actividad concluyó con la aprobación del Plan de Igualdad por los representantes de la empresa, puesto que los representantes de los trabajadores votaron en contra. La Inspección de Trabajo dio el visto bueno al Plan de Igualdad y el Instituto de la Mujer de Andalucía participó en el proceso. Pese a todo ello, la AN sentencia que

“no cabe en ningún caso la imposición unilateral del Plan de Igualdad por parte de la empresa, ni siquiera aunque la misma haya intentado, como sucede aquí, negociar con los representantes de los trabajadores, sin que ello fuera posible por el bloqueo de los representantes unitarios de uno de los centros de trabajo afectados”.

Sería así porque la ley sólo habla de negociación con los representantes de los trabajadores” (art. 45 de la LO 3/2007, de 22.03.07). Y como en este caso, la empresa constituyó un órgano, al que denominó “*Grupo de Trabajo*”, compuesto por cuatro representantes de la empresa, un delegado de personal y un representante unitario y el Plan de Igualdad sólo fue votado por los representantes de la empresa, “*dicho Plan no se elaboró conforme a lo dispuesto en la LO 3/2007...*”.

En suma, una vez más, acudir a fórmulas de restablecimiento de la confianza perdida, por encima de las opciones de fuerza -de un lado y de otro; sean fácticas, sean procesales-, tiene mejores resultados para todos-as. Una solución autónoma del conflicto hubiera tenido mejores consecuencias para el bien primario: la igualdad

7. MEDIACIÓN, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTIVIDAD VINCULADA AL NUEVO MODELO LEGAL DE ULTRA-ACTIVIDAD: LA AUTOCOMPOSICIÓN FRENTE AL NUEVO “CONFLICTO REGULATORIO”

Finalmente, dedicaremos alguna referencia a ese nuevo tipo de conflicto derivado del riesgo de vacío regulador generado por la reforma laboral, al eliminar el precedente modelo de ultra-actividad indefinida como general, dejándolo a la libre elección de cada unidad de negociación. Consecuentemente, es más que evidente que es el propio legislador el que ha cargado de conflictividad, además de incertidumbre, una cuestión que había permanecido razonablemente bien resuelta desde el ET, pese a que no fuese siempre la solución en nuestro sistema. El TJUE ha conformado la validez del sistema de ultra-actividad indefinida -para Austria y Alemania, por ejemplo-, por lo que no había ninguna necesidad de desactivarlo de un modo tan contundente y sin una alternativa mínimamente segura, pues todo el proceso está plagado de lagunas y de contradicciones, por lo que es un terreno especialmente pantanoso.

Incluso, como se decía, pese a la relativa calma que ha llevado la jurisprudencia del TS en este ámbito -dando validez a las cláusulas de ultra-actividad indefinida previas a la reforma; admitiendo la continuidad contractual de las condiciones aunque venza el convenio-, los problemas de inestabilidad e inseguridad persisten. Primero, porque son muchos los convenios colectivos que no optan por el pacto de continuidad en tanto se obtiene uno nuevo -por ejemplo, el mismo CC Estatal de Químicas lo limita a 24 meses-. Segundo porque, aun habiendo convenio de ámbito superior, es posible que o sean varios, y haya que elegir, o el que rija la unidad ahora no sea completo, con lo que se multiplicarán los conflictos de aplicación del convenio superior. Tercero porque, en caso de no haber siquiera otro superior, la llamada *contractualización* de las condiciones de trabajo, deja a los pies del caballo de la novación unilateral ex art. 41 ET esta regulación paccionada, de modo que ya ni siquiera existirá la mediación del ente público consultivo tripartito, con su intervención, inconstitucional, pero al menos de control heterónimo, “arbitral”. Consecuentemente, se reabre también por esta vía el problema del papel de la mediación frente al uso intensivo de aquel poder novador.

Puesto que se trata de una cuestión especialmente conocida, por ser objeto de continuos análisis, aquí bastará con recordar tres cosas. Primero, conforme a la SAN 64/2014, de 31 de marzo, Rec. 36/2014, la decadencia definitiva del convenio colectivo haría perder la representatividad de la organización patronal, por lo que se plantearía un grave problema de legitimación. Segundo, conforme a las Conclusiones del Consejo Europeo de Derechos Sociales XX-3 (2014), publicado el 22 de enero de 2015, novar de forma unilateral unas condiciones de trabajo pactadas colectivamente constituiría una lesión del art. 6 de la Carta Social Europea. Tercero, y en atención a todo ello, se hace especialmente necesario relanzar los mecanismos previstos en el III AENC para dar una respuesta eficaz a los eventuales conflictos de ultra-actividad que puedan suscitarse, tanto a través de acuerdos parciales dirigidos a garantizar la continuidad durante todo el proceso de negociación cuanto de los acuerdos de solución autónoma si suceden los temidos bloqueos.