

LAS NOVEDADES EN MATERIA DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA LEY 35/2010, DE 17 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO

Ignacio García-Perrote
Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Abogado
Árbitro del SIMA

1. LA INCENTIVACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y ARBITRAJE ESTABLECIDOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: EL PREÁMBULO DE LA LEY 35/2010

El preámbulo de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (en adelante, la “LRMT”) afirma que la LRMT “potencia la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva”.

Para el preámbulo de la LRMT estos medios extrajudiciales de solución de conflictos “han demostrado su valor y eficacia como sistemas que evitan la judicialización de los 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 aquellos casos en que estos mecanismos se incardinan en instituciones creadas mediante acuerdo de las organizaciones empresariales y sindicales en el ámbito correspondiente”.

En referencia que incluye también a los procedimientos de inaplicación (“descuelgue”) salarial, el preámbulo de la LRMT afirma que “se considera que no es posible mantener una regulación legal que conduce a situaciones de bloqueo no deseadas por el ordenamiento jurídico para (los) casos de desacuerdo” en el período de consultas, por lo que “es esencial, por tanto, habilitar un procedimiento para resolver estas discrepancias, teniendo en cuenta el interés general evidente que conlleva propiciar la aplicación de las medidas de flexibilidad interna de carácter no traumático como mecanismo de utilización preferente frente al recurso a la destrucción de puestos de trabajo”.

2. LA POSIBLE SUSTITUCIÓN DEL PERÍODO DE CONSULTAS POR EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN O ARBITRAJE APLICABLE EN LA EMPRESA

La primera modificación que realiza la LRMT, aplicable tanto para movilidad geográfica como modificación sustancial de condiciones de trabajo, consiste en que se prevé que “el empresario y la representación legal de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas” por “el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo” (último párrafo del artículo 40.2 ET y párrafo quinto del artículo 41.4 ET, introducidos ambos por la LRMT) ¹.

La Ley pretende potenciar así la utilización de los procedimientos de mediación y arbitraje aplicables en la empresa.

Se trata, desde luego, de una facultad y de una opción que tienen ante sí el empresario y la representación legal de los trabajadores.

En todo caso, los problemas que se plantean son, entre otros, los siguientes:

(i) En primer lugar, que quizás haya que adaptar la regulación existente de los procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos laborales.

No resulta posible mencionar aquí la totalidad, y ni siquiera una selección, de los procedimientos vigentes en las Comunidades Autónomas. Reduciendo la mención al vigente Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) ², en él no existe previsión sobre la sustitución del período de consultas por la aplicación de los procedimientos de mediación o arbitraje en él establecidos. Por lo que se refiere a las materias (más bien, “conflictos”) susceptibles de someterse a los procedimientos del ASEC, en materia de movilidad geográfica (artículo 40 ET) y de modificación sustancial de condiciones de trabajo

¹ El párrafo quinto del artículo 41.4 ET evita utilizar dos veces la palabra “aplicación”, duplicidad en la que incurre el último párrafo del artículo 40.2 ET.

² Se trata del IV ASEC, Publicado en el BOE de 14 de marzo de 2009.

(artículo 41 ET), los únicos conflictos que se mencionan son los derivados de “las discrepancias surgidas en el período de consultas” exigido por esos dos preceptos legales.

Es verdad que el acuerdo de sustituir el período de consultas de los artículos 40 y 41 ET por la aplicación de los procedimientos de mediación y arbitraje aplicable en la empresa no es exactamente un “conflicto”, por lo que la ausencia de contemplación de aquel acuerdo en el artículo 4 del ASEC, sobre los “conflictos afectados” por el ASEC, podría ser un problema superable.

(ii) Más problemático parece, en segundo lugar, que el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa pueda “desarrollarse” dentro del “plazo máximo” de quince días señalado para el período de consultas. Especialmente si la empresa y la representación legal de los trabajadores acuerdan sustituir el período de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje en el día catorce, por ejemplo, será casi materialmente imposible que en el día siguiente se pueda realizar la designación de los mediadores y de los árbitros y, menos todavía, realizarse la mediación o el arbitraje ³.

Quizás debería haberse previsto que el procedimiento de mediación o arbitraje debería desarrollarse en el plazo de quince días, pero a contar desde que el empresario y los representantes legales de los trabajadores hubieran acordado la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa.

Habrá que interpretar con buen sentido, en todo caso, estas situaciones, interpretando que el cómputo ha de comenzarse como se indica en el párrafo anterior o que, como el período de consultas ha quedado sustituido por los procedimientos de mediación y arbitraje, el cómputo del período de consultas empieza igualmente desde el momento en que se tomó esa decisión de sustituirlo.

De no prosperar las anteriores interpretaciones ⁴, lo que habrá que hacer es desistir del procedimiento inicial e iniciar un nuevo procedimiento y un nuevo período de consultas.

³ Se remite, por ejemplo, a los plazos previstos por los artículos 14.3, 20.1 b) y 20.3 del ASEC. Por otro lado, los mediadores y árbitros tienen que aceptar el encargo, etc.

⁴ Propuestas por CarlosL. Alfonso Mellado en esta misma Jornada.

3. LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN GENERAL Y DIRECTA PARA SOLVENTAR DE MANERA EFECTIVA LAS DISCREPANCIAS EN EL PERÍODO DE CONSULTAS

La segunda e importante novedad que incorpora el apartado 6 del artículo 41 ET sobre modificación de condiciones establecidas en convenios colectivos del título III ET es la previsión sobre los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en el período de consultas.

Concretamente, el párrafo segundo del apartado 6 del «nuevo» artículo 41 ET tiene el siguiente tenor literal:

“Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 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 este 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 período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET”.

Esta misma previsión se reproduce en el “nuevo” artículo 82.3, párrafo sexto, ET, para el supuesto de falta de acuerdo sobre la inaplicación del régimen salarial de un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa. La única diferencia consiste en que el artículo 82.3 ET precisa que el arbitraje es “vinculante”, lo que no hace el artículo 41.6 ET, Seguramente es un error o una omisión involuntaria. Hay que entender, en todo caso, que también es vinculante el arbitraje del artículo 41.6 ET.

Conviene mencionar que ya el artículo 12.4, párrafo cuarto, del ASEC establece que en los supuestos a que se refieren los artículos 40, 41, 47 y 51 ET, “y a fin de resolver las discrepancias que hubieran surgido en el período de consultas, deberá agotarse el procedimiento de mediación si así lo solicita, al menos, una de las partes”. Pero igualmente conviene recordar que los acuerdos interprofesionales y convenios colectivos, aunque el artículo 83.2 ET les permitiría hacerlo, vienen renunciando a establecer la eficacia directa de lo allí establecido, lo que requiere de la adhesión.

Pues bien, tras la LRMT, el párrafo segundo del artículo 41.6 ET, al igual que el último

párrafo del artículo 82.3 ET, tratan de imponer a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico ("deberán establecer", se dice) los procedimientos de aplicación "general y directa" para solventar de manera efectiva las discrepancias en el período de consultas.

Se busca (y exige) que aquellos acuerdos interprofesionales establezcan la aplicación "general y directa", evitándose así las en otro caso indispensables adhesiones.

En esta misma línea de "imposición" a la negociación colectiva, la letra c) del apartado 3 del artículo 85 ET establece que los convenios colectivos (todos ellos) deben de incorporar como contenido "mínimo" (más bien, obligatorio) "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 artículo 41.6 (ET) y para la no aplicación del régimen salarial a que se refiere el artículo 82.3 (ET), adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesional de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos".

El problema se planteará si los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos no hacen tal cosa, ni tampoco los convenios colectivos "adaptan" los procedimientos establecidos en aquellos acuerdos, lo que no es descartable que ocurra, no solo porque se rompería la relativamente arraigada tradición de no aplicación "directa" de los acuerdos interprofesionales en estas materias, sino porque la LRMT incorpora una reforma laboral no pactada y a la que se han opuesto los sindicatos.

El párrafo segundo del apartado 6 del artículo 41 ET (al igual que el último párrafo del artículo 83.2 ET) establece que los procedimientos de aplicación "general y directa" para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación del período de consultas incluirán "el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET". Se remite, al efecto, al citado artículo 91 ET, que a su vez remite a la impugnación de convenios colectivos y no a la modalidad procesal de conflictos colectivos, y asimismo al último inciso del párrafo primero del apartado 1 del artículo 85 ET.

La LRMT no se ha decidido, finalmente, por la opción de imponer de forma directa fórmulas de arbitraje obligatorio en los artículos 41 y 82.3 ET, que sí se preveían en el último borrador conocido del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio (del que procede la LRMT) a través de laudos arbitrales impugnables por la vía de conflicto colectivo. Parece que se plantearon dudas de constitucionalidad sobre la fórmula del arbitraje obligatorio. Ciertamente, el arbitraje obligatorio no es una vía de fácil encaje con la negociación colectiva. Pero quizás se pueda reflexionar sobre determinadas fórmulas de arbitraje obligatorio si se dan determinadas circunstancias ⁵. Baste con señalar que quizás el debate haya estado algo condicionado por determinadas afirmaciones de la conocida STC 11/1981, de 8 de abril, sobre el arbitraje obligatorio, pero que se realizaron sobre el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

También la LRMT ha corregido la solución del citado Real Decreto-ley 10/2010 de procedencia de imponer los procedimientos de mediación en caso de desacuerdo en el período de consultas, tanto para la modificación de un convenio colectivo del título III ET, como para la inaplicación del régimen salarial previsto en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa. En efecto, el Real Decreto-ley 10/2010 establecía que “en caso de desacuerdo entre las partes, será necesario acudir a los procedimientos de mediación establecidos al efecto por medio de convenio colectivo o acuerdo interprofesional”.

Debe recordarse, no obstante, que “en los supuestos a que se refieren los artículos 40, 41, 47 y 51 ET, y a fin de resolver las discrepancias que hubieran surgido en el período de consultas, deberá agotarse el procedimiento de mediación si así lo solicita, al menos, una de las partes” (artículo 12.4, último párrafo, ASEC). Pero esta mediación obligatoria no se prevé expresamente para los supuestos de discrepancias en el período de consultas de la inaplicación salarial del artículo 82.3 ET ⁶. Igualmente conviene recordar que los acuerdos

⁵ Por ejemplo, el peculiar arbitraje obligatorio en materia electoral (artículo 76 ET), que permite la impugnación judicial del laudo en cuanto al fondo [artículo 128 a) LPL]. Aunque el ASEC no establece arbitraje obligatorio alguno, no está de más recordar que el ASEC permite impugnar judicialmente el laudo arbitral alegando vulneración de “normas constitucionales o legales” (artículo 22.3), aunque los laudos no suelen impugnarse por compromiso al afecto, siquiera sea tácito, de los firmantes del ASEC.

⁶ En esta misma Jornada, Carlos L. Alfonso Mellado ha defendido que la inaplicación salarial es un conflicto derivado de la interpretación y aplicación del convenio colectivo [artículo 4.1 e) ASEC].

interprofesionales y convenios colectivos, aunque el artículo 83.2 ET les permitiría hacerlo, vienen renunciando a establecer la eficacia directa de lo allí establecido, lo que requiere de la adhesión.

En todo caso, hay que reconocer que, en caso de reformas no pactadas entre los interlocutores sociales, no es sencillo que fructifiquen completamente, no ya las fórmulas de arbitraje obligatorio, sino ni siquiera, probablemente, las de mediación obligatoria.

Sea como fuere, y como se ha expuesto, tras la LRMT, el artículo 41.6 ET impone a los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico el establecimiento de procedimientos de aplicación "general y directa" para solventar de forma efectiva las discrepancias, "incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje".