

La solución extrajudicial de conflictos: la labor creativa del mediador

José Manuel Gómez Muñoz
Catedrático de Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

Recibido: 14 de septiembre de 2016

Aceptado: 28 de septiembre de 2016

Para citar este artículo: Gómez, J. M. (2016). La solución extrajudicial de conflictos: la labor creativa del mediador. *Creatividad y Sociedad* (26) 117-145

Recuperado de: <http://creatividadysociedad.com/articulos/26/5>. La solución extrajudicial de conflictos: la labor creativa del mediador.pdf

Resumen

Este artículo pretende poner de manifiesto las dificultades a las que se enfrentan actualmente árbitros y mediadores laborales en su labor de solución de conflictos laborales en España, como consecuencia de las reformas operadas en materia de negociación colectiva

Palabras clave

Negociación colectiva · Solución extrajudicial de conflictos · Mediación y arbitraje

Abstract

This article aims to highlight the difficulties currently arbitrators and mediators working face in their work of settling labor disputes in Spain, as a result of reforms implemented in collective bargaining.

Key words

Collective bargaining · Alternative dispute resolution · Mediation and arbitration

1. Introducción

Este artículo pretende poner de manifiesto las dificultades a las que se enfrentan actualmente árbitros y mediadores laborales en su labor de solución de conflictos laborales en España, como consecuencia de las reformas operadas en materia de negociación colectiva.

A la crisis económica, financiera y social por la que aún sigue transitando el país, se unen las dificultades de una serie de actuaciones reformistas en el mercado de trabajo que han configurado un nuevo panorama de la negociación colectiva y de las relaciones laborales colectivas, así como individuales con un alto precio pagado en precarización. A la conflictividad habitual de las empresas, exacerbada por la crisis, se une una nueva configuración del marco legal que ha creado problemas adicionales, elevando la conflictividad y el recurso a los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos e individuales. Nuestra intención es plantear, en primer lugar, cuál ha sido el perfil de la reforma en materia de negociación colectiva, para, en segundo lugar, exponer algunas experiencias propias en materia de arbitraje y mediación que pueden calificarse de novedosas en la medida en que ha habido que adoptar soluciones imaginativas para resolver conflictos a los que la norma no proporcionaba una salida razonable.

Sin ánimo de ser exhaustivos, ni pretender que dichas soluciones sean la panacea en caso de conflicto, hemos de añadir que nunca tanto como ahora árbitros y mediadores han podido experimentar la necesidad de ser creativos en sus laudos y mediaciones, lo que, en buena medida, es consecuencia del nuevo marco legal y su incapacidad para responder de una manera eficiente a los problemas, también nuevos, que la crisis plantea en las empresas.

2. Un repaso al nuevo marco reformista de la negociación colectiva en España

Uno de los efectos directos de la crisis económica y financiera en España durante el periodo 2008-2015 ha sido la transformación del marco regulador de relaciones laborales y la instrumentalización de la acción de los interlocutores sociales en aras de la consecución de específicos objetivos de política económica y reducción del déficit público. La negociación colectiva es uno de los ámbitos donde la acción de gobierno más ha intervenido, y donde se ha puesto de manifiesto la necesidad de trasladar a la autonomía colectiva parte de la responsabilidad sobre la gestión de la crisis económica y del mercado de trabajo. El uso intensivo del Real Decreto-Ley durante el periodo 2010-2014, especialmente, como mecanismo constitucionalmente avalado para afrontar situaciones de extraordinaria y urgente necesidad pone de manifiesto dos perfiles nítidos de esta crisis. El primero es que la acción del gobierno se prioriza frente al encauzamiento de las soluciones a través del diálogo social. El segundo es que para afrontar una crisis estructural basada en el déficit de confianza de los mercados en el euro, se están adoptando medidas escasamente estructuradas que se guían por criterios de coyuntura temporal.

Las reformas operada por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva viene a constituir, en este sentido apuntado, un antes y un después en el tratamiento que este derecho, consagrado en el artículo 37.1 de la Constitución, ha tenido desde la acción de gobierno. Tras intentos reiterados de consensuar con los interlocutores sociales un nuevo modelo de negociación colectiva, y teniendo en cuenta que el 18 de marzo de 2011 finalizaba el plazo de seis meses que la Ley 35/2010 otorgaba al gobierno para intervenir, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT desarrollaron un intenso proceso de negociación bipartita entre febrero y mayo de 2011 para la reforma de la negociación colectiva que no fructificó finalmente. La aprobación

de una reforma de la negociación colectiva fue uno de los compromisos adquiridos por el gobierno en el Consejo Europeo de primavera celebrado el 24 y 25 de marzo en Bruselas; ante esta situación, y con la presión de los mercados, materializada en las serias advertencias a España del Consejo de Ministros de la Unión Europea, el gobierno ha generado una reforma que no ha satisfecho ni a la patronal ni a los sindicatos y que amenaza con introducir, en el momento menos oportuno, serias dosis de incertidumbre en la dinámica de las relaciones laborales. Ha habido mucho de gesto hacia Europa en esta reforma de la negociación colectiva que nace marcada por el desacuerdo social y por el estigma de su más que previsible corta vigencia. Posteriormente, la reforma de la Ley 3/2012, de signo político diferente a la anterior, pero de efectos más flexibilizadores, vino a configurar el actual marco, y se encuentra en el origen de gran cantidad de problemas, algunos viejos, otros nuevos, no resueltos en el ámbito de la negociación colectiva.

2.1. El recurso a unas reformas impuestas y no negociadas para salir de la crisis

Desde la aprobación del Acuerdo Básico Interconfederal firmado el 10 de julio de 1979 que dio paso al Estatuto de los Trabajadores de 1980, nuestro sistema de negociación colectiva ha sido objeto de distintas reformas, siendo, probablemente, la más intensa la operada por la Ley 11/1994 que, con el objetivo declarado de potenciar el desarrollo de la negociación colectiva como elemento regulador de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo, supuso que espacios hasta entonces reservados a la regulación legal pasaran a la regulación colectiva.

Desde entonces, las líneas maestras de la negociación colectiva han permanecido prácticamente invariables a lo largo de estos años, siendo el Título III del ET un marco de regulación seguro y fiable, con reglas procedimentales aceptadas ampliamente, y basadas en el reconocimiento de la legitimidad negociadora de las partes sobre la base de los arts. 87 y 88 ET y de los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica

de Libertad Sindical. La construcción del sistema de relaciones laborales sobre la base de la Concertación Social, tanto en el plano nacional como en el autonómico, ha generado notables beneficios sociales y económicos y los interlocutores sociales han optimizado al máximo las rentas de un sistema de consenso en la construcción de las relaciones colectivas de trabajo durante los últimos veinte años. Todo esto ha cambiado tras estas reformas de 2011 y 2012.

La estabilidad y continuidad en el tiempo del que ha gozado el sistema de negociación colectiva en nuestro país ha producido efectos muy positivos, como el asentamiento de un modelo de relaciones laborales y de negociación colectiva que, pese a diseñarse para una realidad económica y sociolaboral radicalmente diferente de la existente en el momento de su aprobación, ha ido adaptándose a unas circunstancias económicas, sociales y del empleo en constante proceso de cambio.

Sin embargo, las actuales circunstancias económicas y de crisis de empleo han llevado al gobierno a intervenir de una manera decisiva sobre las disfunciones de un sistema que, hasta la fecha, sólo había sido modificado a petición de los interlocutores sociales. Una parte de esos problemas tienen que ver con la estructura de la negociación colectiva, entendida como la ordenación de las relaciones entre la pluralidad de unidades de negociación existentes. Por un lado, la "atomización" de nuestra negociación colectiva, que supone que existen un muy elevado número de convenios colectivos, con ámbitos de aplicación reducidos y fragmentados, sin apenas relación entre ellos, que en ocasiones se superponen entre sí y en otros casos producen la paradoja de que el grado de cobertura de la negociación colectiva no alcanza a la totalidad de los trabajadores. Junto a ello, la desvertebración de la negociación colectiva, su falta de orden, la ausencia de reglas claras sobre la concurrencia entre los convenios colectivos de distinto ámbito y las materias en ellos reguladas.

Un segundo grupo de problemas de la negociación colectiva tiene que ver, a juicio del gobierno, de la patronal y de una parte de la doctrina laboralista, con el hecho de su incapacidad, en el actual marco regulatorio, para responder con la agili-

dad suficiente a las exigencias y demandas de un mercado cambiante y sometido a fuertes tensiones financieras. Nuestro modelo de convenios colectivos tiene dificultades para ajustar con prontitud las condiciones de trabajo presentes en la empresa a las circunstancias económicas y productivas por las que atraviesa aquélla en los diferentes momentos del ciclo o de la coyuntura económica. En no pocas ocasiones ello dificulta la adopción de medidas de flexibilidad interna en la empresa, esto es, la modificación de aquellas condiciones de trabajo aplicables a las relaciones laborales.

Buena parte de la reforma operada por el RD-L 7/2011, vino justificada por el hecho de que, a diferencia de lo que sucede habitualmente en otros países, los ajustes no se produjeran incidiendo sobre los salarios o sobre la jornada de trabajo, sino a través de la adopción de medidas de flexibilidad externa, más traumáticas, como los despidos, produciendo un fuerte impacto en nuestro volumen de empleo y en un mercado de trabajo como el español tan sensible al ciclo económico. Se ha denunciado también, particularmente por la patronal, que nuestro sistema adolece de falta de agilidad y dinamismo, en concreto cuando finaliza la vigencia pactada de los convenios colectivos. Una vez denunciados, los convenios tardan en empezarse a negociar, las negociaciones se dilatan en el tiempo y se producen situaciones de paralización y bloqueo. Ello supone que las condiciones de trabajo pactadas en el convenio anterior se prolongan en el tiempo sin ser renovadas, sin ajustarse a las nuevas condiciones económicas y productivas, lo que termina por producir perjuicios tanto a las empresas como a los trabajadores. Uno de los debates más intensos que se vinieron produciendo durante los largos meses que precedieron a esta reforma, tuvieron que ver con la derogación de la ultraactividad de los convenios colectivos una vez superado su plazo de vigencia. La intención, nunca escondida, de la patronal ha sido la de dejar decaer la eficacia normativa de los convenios vencidos y en proceso de renegociación con el objeto de facilitar el establecimiento de nuevas condiciones colectivas de trabajo adaptadas a las circunstancias reales de cada empresa y al margen del bloque de derechos consolidados por la mera sucesión temporal de convenios.

Ha sido también esgrimido como uno de los problemas justificadores de las reformas el hecho de que las reglas sobre legitimación para negociar se hayan mantenido sin modificaciones en el tiempo, de manera que tendencias presentes en nuestro mercado de trabajo como la aparición de nuevas realidades empresariales, las diferentes formas de organización y reestructuración de las empresas o la descentralización productiva no se han visto acompañadas de reformas que propiciaran el desarrollo de la negociación colectiva en todos esos ámbitos.

La realidad es que desde 1997, patronal y sindicatos han ido introduciendo puntuales directrices para adaptar el sistema de negociación colectiva a la realidad de la economía española. De hecho, los Acuerdos anuales de Negociación Colectiva firmados desde 2002 hasta 2008 y el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010-2012 han incluido criterios y orientaciones para afrontar los problemas de la negociación colectiva y tratar de resolverlos. Al mismo tiempo, en 2004 y en 2008, en las Declaraciones para el Diálogo Social con las que se iniciaron las dos últimas legislaturas, el Gobierno y los interlocutores sociales afirmaron que las cuestiones referidas a la negociación colectiva constituían un ámbito propio de la negociación bilateral entre las organizaciones empresariales y los sindicatos, quienes adquirieron el compromiso de analizar de manera bipartita las fórmulas más adecuadas para el desarrollo de la estructura de la negociación colectiva. Pero la realidad ha sido que el proceso final de reforma negociada no ha sido posible, a lo que no es ajeno el hecho cierto de que la variable política y electoral con la que jugó la patronal de cara a las elecciones generales de noviembre de 2011, pesara sobremanera en el desarrollo de todo este proceso frustrado.

2.2. El descuelgue salarial, la estructura de la negociación y la concurrencia de convenios

El RD-L 7/2011 recogía en sus siete artículos una serie de cambios estructurales que comenzaban por la modificación de los arts. 83 y 84 ET, encargados de

la regulación de las unidades de negociación y del establecimiento de las reglas de concurrencia de convenios. Previamente, se sujetó el apartado 3 del art. 82 ET, en materia de cláusula de descuelgue salarial, a las prescripciones hechas por la Ley 35/2010, en relación con el procedimiento del art. 41.4 ET, sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, que se convierte desde aquella reforma en un procedimiento estándar de información, consulta y negociación preferente para las microempresas donde no existe representación colectiva de los trabajadores. Este procedimiento fue mantenido por la reforma de la Ley 3/2012, pero el descuelgue salarial fue sustituido por un procedimiento general de inaplicación de convenios colectivos de empresa que afectaba, además del salario, a toda una larga relación de materias tales como jornada, horario, régimen de trabajo a turnos, etc. La justificación para la inaplicación salarial en la empresa respecto de los convenios de ámbito superior, viene determinada cuando la “disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma”, fórmula muy flexibilizadora que fue sustituida en la reforma posterior por “la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” que se tasaron literalmente en el propio artículos 82 ET para evitar interpretaciones judiciales dispares.

El apartado 2 del art. 83 ET, mantuvo la atribución de la determinación de la estructura de la negociación colectiva a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, mediante acuerdos interprofesionales. Además, se reconoce ese mismo papel a los convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, acomodando el art. 83.2 ET a la realidad convencional. En este sentido, las reformas permiten, al menos sobre el papel, seguir manteniendo la vertebración y ordenación de los distintos niveles de negociación desde el nivel que se considera más apropiado para ello, en el que pueden identificarse mejor las peculiaridades de cada sector, así como la necesidad o conveniencia, en su caso, de abrir la negociación colectiva a ámbitos infe-

riores. Incluso se prevé, en el apartado 3, la posibilidad de que dichas organizaciones de trabajadores y empresarios puedan elaborar acuerdos sobre materias concretas con el tratamiento que el ET otorga para los convenios colectivos estatutarios.

En cuanto a los conflictos de concurrencia entre convenios, las reformas mantienen, por un lado, la tradicional regla general sobre prohibición de afectación del convenio durante su vigencia por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto. A la vez, la nueva redacción del art. 84.2 ET fija una prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre un convenio de ámbito sectorial en relación con determinadas materias. Este es un cambio sustancial que, necesariamente, altera las reglas de prohibición de afectación entre convenios. Para el gobierno, estas materias sobre las que, salvo acuerdo o convenio estatal o de Comunidad Autónoma en contrario, el convenio de empresa tiene “prioridad aplicativa”, son las que se identifican como más cercanas a la realidad de las empresas, y en las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelven.

Así, el convenio de empresa pasa a ser preferente en la fijación de la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa, lo que, en buena medida, estaría vaciando de contenido el esquema regulatorio de la cláusula de descuelgue salarial prevista en el art. 82.3 ET. También extiende el convenio de empresa su ámbito de regulación sobre el abono o compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos, así como el horario y la distribución del tiempo de trabajo, invadiendo, de este modo, ámbitos tradicionales de regulación de los convenios de ámbito superior. Algo similar ocurre con la adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores, lo que viene a incidir de manera directa sobre las tablas de clasificación profesional de los convenios sectoriales. Con todo, este conjunto de materias no tiene carácter exhaustivo, sino que serán los acuerdos y convenios que fijen la estructura de la negociación colectiva, los del art. 83.2 ET, los

que puedan identificar otras materias, distintas de las expresadas, susceptibles de ser incluidas en los convenios de empresa. Esto, junto con la posibilidad de que los convenios de grupo de empresas o de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas puedan “imponer” su marco regulatorio frente al del sector, supone un cambio sustancial en la estructura de la negociación que, sin duda alguna, favorecerá la dispersión en la regulación de condiciones de trabajo, incrementando así las posibilidades de convertir la negociación de ámbito empresarial en un factor de competitividad sujeto intrínsecamente a la dinámica del mercado.

Los apartados 3 y 4 del renovado art. 84 ET propician también la aparición de nuevas unidades de negociación al favorecer una negociación más articulada, situada en los ámbitos territoriales superiores, aunque estableciendo la posibilidad de afectación del convenio estatal solo por los convenios de Comunidad Autónoma, afectación que no será posible en materias como el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica. Esto puede entenderse, en principio, como un intento de simplificación en el nivel macro, aunque, realmente, introduce un elemento de complicación en el proceso de articulación de la negociación colectiva al que cuesta encontrar una justificación plausible. A veces las reformas dan la impresión de no centrar adecuadamente sus objetivos, pues en unos casos favorece la tan denostada atomización y en otros se inclina por la simplificación de niveles. En este sentido, puede decirse que se trata de reformas engañosas y timoratas. Engañosas porque favorecen lo contrario de lo que preconizan como un problema, y timoratas porque pretenden introducir un verdadero cambio en la estructura de la negociación y sólo promueven fórmulas débiles que no transforman realmente, sino que complican los procesos que ya existen.

Algo parecido ocurre cuando las reformas intentan introducir mayor dinamismo y agilidad en la negociación colectiva, con la modificación de los arts. 85, 86 y 89 ET, para establecer una serie de normas que garantizan el equilibrio entre la necesidad

de favorecer una rápida y ágil transición temporal de los convenios y, contribuir, a la vez, a que no se produzcan situaciones no deseadas de prolongación en el tiempo de los convenios más allá de la vigencia inicialmente pactada.

Por su parte, las normas transitorias del RD-L 7/2011 determinaron la aplicación de las nuevas reglas en materia de flexibilidad interna y de legitimación para negociar convenios colectivos. En todo lo relativo a dinámica de la negociación, plazos de denuncia del nuevo convenio, plazo de inicio de las negociaciones o plazos máximos de negociación de los convenios, el camino andado por la reforma de 2011 fue desandado por la reforma de 2012.

2.3. La vigencia del convenio y los plazos máximos para negociar

El dinamismo en la negociación de convenios se buscó a través de la fijación, como contenido mínimo de los convenios en el art. 85 ET, de medidas consistentes en el establecimiento de un plazo de preaviso para la denuncia del convenio antes de la fecha de expiración del mismo. Salvo pacto en contrario, apartado d) del art. 85.3 ET, el plazo mínimo para la denuncia de los convenios colectivos se fijó entre meses antes de finalizar su vigencia. También se introdujo, apartado e) del art. 85.3 ET, el establecimiento de un plazo para el inicio de las negociaciones del nuevo convenio, que se fijó en un mes a partir de la recepción de la comunicación, debiéndose iniciar ésta en un plazo máximo de quince días a contar desde la constitución de la comisión negociadora, según estipula el art. 89.2 ET. Se fijó, igualmente, un plazo máximo de negociación del convenio de ocho meses, apartado f) del art. 85.3 en relación con el art. 89.2 ET, cuando la vigencia del convenio anterior hubiese sido inferior a dos años o de catorce meses en los restantes convenios, a contar desde la fecha de pérdida de su vigencia. Finalmente, se reguló, apartado g) del art. 85.3 ET, el compromiso de las partes de someterse a procedimientos de solución efectiva de discrepancias cuando se agotara el plazo máximo de negociación sin alcanzarse acuerdo. Todas

estas medidas, fueron derogadas por la reforma de 2012, que volvió al anterior panorama de libertad y flexibilidad en la fijación de los tiempos de negociación. El colapso y desconcierto de los procesos negociadores durante el año y medio de vigencia de la primera reforma fueron, simplemente, demoledores. No tenía ningún sentido que los convenios se negociaran contrarreloj, pues ello terminaba afectando al mismo contenido del convenio y al propio principio de buena fe en las negociaciones.

Además, esto suponía una complicación innecesaria y una intervención directa sobre el contenido de la negociación que va más allá del mero papel estructurador del convenio que debe tener el art. 85.3 ET, e introducía dudas de constitucionalidad respecto del respeto al contenido del derecho a la negociación colectiva por parte del legislador.

La regla general, asentada desde 1994 en el art. 86.3 ET, de que la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio, no ha cambiado con las reformas. Pero se permite el pacto de duración variable, según los contenidos, para la adaptación de los contenidos prorrogados a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Dado que estos acuerdos pueden tener la vigencia que las partes determinen, es evidente que la seguridad jurídica queda seriamente comprometida con la aparición de estos convenios de vigencia múltiple y variable. Esto no tiene que ver con la dinamización de la negociación colectiva que preconiza el gobierno, sino con un intento frustrado de contentar las exigencias patronales y evitar las líneas rojas sindicales en tema tan sensible como el de la ultraactividad.

El gobierno declara su pretensión de fomentar intensamente el arbitraje, favoreciendo la opción por su carácter obligatorio previamente comprometido entre las partes, sin perjuicio de que prime en todo caso la voluntad de los firmantes de los acuerdos interprofesionales sobre la materia y, así, se respeten los imperativos constitucionales al respecto. Con todo, el art. 86.3 ET prevé que, de frustrarse la negocia-

ción, cuando las partes no hayan decidido someterse a mecanismos de solución de discrepancias o bien cuando estos mecanismos no logren resolver tales discrepancias y, en defecto de pacto en contrario, el convenio debe mantener su vigencia. Ello debe interpretarse como una medida tendente a servir de aliciente adicional para evitar la ausencia de acuerdo en la renegociación del convenio y para impulsar, si cabe, la adhesión a los indicados sistemas no judiciales. No se comprende muy bien este interés por el arbitraje, obligatorio *in extremis*, dado que no hay constituida una estructura institucional suficientemente potente para poder absorber un hipotético vuelco hacia la extrajudicialización del fracaso de la negociación colectiva. La autonomía colectiva huye habitualmente de los procesos heterónomos de solución extrajudicial cuando el conflicto se produce por falta de acuerdo en la negociación del convenio, siendo la comisión paritaria la que suele absorber la frustración en el acuerdo. Y todo ello sin hacer planteamiento alguno sobre el coste económico que tendría poner en marcha un sistema de arbitraje como el propuesto por esta reforma.

También pensando en el dinamismo de la negociación colectiva, el RD-L 7/2011 pretende que se utilice la comisión paritaria del convenio para una más adecuada y completa gestión del mismo, en consonancia con los objetivos generales de la reforma. La designación de la comisión paritaria se complementa en el nuevo art. 85 ET con la determinación de importantes funciones atribuibles a la misma, como son las de solución de discrepancias en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial, que tienen un tratamiento expreso en las nuevas redacciones que se dan al art. 41.6 y en el 82.3 ET, o incluso las de renegociación o adaptación del convenio a las circunstancias cambiantes que puedan aparecer durante el periodo de vigencia del convenio. Por otro lado, se refuerza la función clásica de la comisión paritaria, consistente en la aplicación e interpretación del convenio, al otorgarle el nuevo art. 91 de la norma estatutaria intervención en los supuestos de conflicto colectivo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto ante los órganos no judiciales o judiciales, de un lado y, de otro, al conferir a sus resoluciones la misma eficacia jurídica y tramitación que tiene el convenio colectivo.

Hay, ciertamente, una intención general en las reformas a establecer mecanismos eficaces de solución no judicial de conflictos, no solamente los que surgen durante la tramitación del convenio colectivo, sino también los derivados de la aplicación e interpretación del mismo o los producidos por la aplicación de medidas de flexibilidad interna. Pero la impresión general que se saca de los efectos previsibles de este nuevo marco regulatorio para la negociación es que ninguno de los viejos problemas de funcionamiento del sistema de negociación colectiva encuentra nueva solución, y que las nuevas soluciones no van a servir realmente para dinamizar la negociación colectiva, sino para acentuar sus complejidades, favorecer la denostada atomización, e introducir severas dosis de incertidumbre sobre el proceso de toma de decisiones en el nivel de empresa o inferior.

2.4. Las nuevas reglas de legitimación

Por último, con el objetivo señalado de adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, el RD-L 7/2011 abordó la inclusión de nuevas reglas de legitimación para la negociación de los convenios colectivos y para favorecer la flexibilidad interna negociada. Para ello, se modifican, por un lado, los arts. 87 y 88 ET, y por otro, sus arts. 40, 41, 51 y 82.3. Estas primeras reformas, fueron confirmadas por las de la Ley 3/2012.

La reforma pretende, en este punto, adaptar las reglas de legitimación a las nuevas realidades empresariales susceptibles de negociar convenios colectivos, como son los grupos de empresas o las denominadas empresas en red surgidas en el marco de procesos de descentralización productiva, a las que la norma se refiere en el apartado 1 del art. 87 ET como pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas. En cuanto a la legitimación para negociar convenios en representación de los trabajadores en los convenios de empresa, la redacción del nuevo art. 87 ET confirma la práctica actual, de manera

que la negociación pueda ser desarrollada por las secciones sindicales. Regla que se aplica también en los supuestos de flexibilidad interna negociada. Se modifica también, en aras de una mayor claridad y sencillez, la legitimación en los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, los convenios de franja, donde se reconoce la función de las secciones sindicales designadas mayoritariamente por sus representados.

Del lado empresarial, las reglas de legitimación se completan en el ámbito sectorial incorporando a las asociaciones empresariales que cuenten con el 10% de los empresarios del ámbito geográfico y funcional específico y que a su vez den ocupación a igual porcentaje de trabajadores, así como a aquellas que en dicho ámbito den ocupación al 15% de trabajadores afectados, utilizándose, pues, ambos criterios de audiencia. También se legitiman, en los supuestos de ausencia de asociaciones que no alcancen suficiente representatividad en el sector correspondiente según las reglas generales, las asociaciones empresariales más representativas de ámbito estatal -10% o más de empresas o trabajadores- o de Comunidad Autónoma -15% de unas u otros-. La preocupación de la reforma es extender la negociación colectiva hacia mayores niveles de cobertura.

Por su parte, el nuevo art. 88 ET establece, sin alteración sustancial respecto de las actuales, las reglas de composición de las comisiones negociadoras aun cuando se incluyen novedades en esta materia en los convenios de sector, para los supuestos de inexistencia de órganos de representación de los trabajadores, así como de inexistencia de asociaciones empresariales que cuenten con suficiente representatividad. En estos casos, la comisión negociadora se compondrá, respectivamente, de las organizaciones sindicales o empresariales más representativas de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

2.5. Los nuevos órganos consultivos en materia de negociación colectiva

La reforma del RD-L 7/2011 ha creado también un nuevo Consejo de Relaciones Laborales y de Negociación Colectiva como órgano colegiado de asesoramiento y consulta de carácter tripartito y paritario. Las funciones a desempeñar por este Consejo, en el que se integrará un Observatorio de la Negociación Colectiva, aspiran a convertirlo en una institución que asegure un conocimiento integral de la negociación colectiva en nuestro país, que permita a los interlocutores sociales, en cada nivel, beneficiarse de sus aportaciones y conseguir, entre otros objetivos, aumentar y enriquecer los contenidos de los convenios. El Consejo de Relaciones Laborales y Negociación Colectiva sustituye a la histórica Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que tan importante labor ha desempeñado para asentar la negociación colectiva en España. No hace alusión la norma al papel determinante que vienen desarrollando en las distintas Comunidades Autónomas los órganos estatutarios encargados de estas funciones en materia de negociación colectiva, así como a la necesidad de coordinar sus actividades con las de este órgano central de nueva creación. Otra de las disposiciones de la parte final contiene mandatos al gobierno para que revise y mejore diversas herramientas de conocimiento de la negociación colectiva, como son, entre otras, los modelos de las hojas estadísticas de los convenios, problema que requeriría, en primer lugar, de una unificación de criterios a nivel de Comunidades Autónomas, cuestión que lleva décadas esperando una solución técnica. Además, se propicia la creación de un grupo técnico de trabajo de carácter tripartito para realizar un estudio dirigido a mejorar la información disponible sobre la vigencia y efectos de los convenios.

3. Los árbitros y mediadores ante el nuevo marco de negociación colectiva. El método del caso

La praxis profesional nos muestra ejemplos claros en los que el árbitro de un

conflicto sobre negociación de convenio colectivo debe, en el actual marco normativo de referencia, optar por soluciones que desbloqueen el proceso negociador, sin que la norma indique cuál deba ser la solución. En el caso que presentamos como ejemplo de esta nueva perspectiva con la que los árbitros deben enfrentarse a los conflictos colectivos, nos encontramos con un convenio decaído tras ultraactividad que ambas partes reclaman como necesario para seguir rigiendo las relaciones laborales en el seno de una empresa. Aclararemos que se trata de una empresa pública de abastecimientos cuyo convenio colectivo precluyó, tras el correspondiente periodo de ultraactividad el 1 de enero de 2014, acudiendo las partes al procedimiento autonómico de resolución extrajudicial de conflictos con posterioridad a dicha fecha.

En el caso que nos ocupa no constaba la existencia de Convenio Colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación, en los términos exigidos por el párrafo último del artículo 86.3 ET.

Las dificultades del proceso de negociación colectiva eran perfectamente explicables desde los distintos procesos de reestructuración de la empresa, los diferentes contenciosos judiciales planteados y los cambios normativos con posible incidencia en el régimen jurídico regulatorio de su actividad. La labor del árbitro comenzaba por establecer un *iter* temporal de todas estas circunstancias concurrentes, siquiera sea a título referencial, para poder comprender cuál era la situación en la que se encontraba la negociación Convenio Colectivo y su grado de afectación por las mismas. En su laudo, el árbitro reconoció la ingente labor desarrollada por los miembros de la Comisión Negociadora del Convenio, a los que expresaba su reconocimiento por el trabajo realizado, fórmula que, más allá de la cortesía, delimita la posición de neutralidad exigible a todo árbitro o mediador en un conflicto.

Por lo que se refiere a los procesos de reestructuración de la empresa, cuestión sobre la que no podía pronunciarse el árbitro al no constituir objeto del *petitum* de las partes y encontrarse judicializada, ha de indicarse que, según constaba en una de las actas de la comisión negociadora, la empresa anunció su intención de

iniciar un proceso de reestructuración, sobre la base de un Plan de Viabilidad, acordando las partes “*que sería deseable llegar a un acuerdo en el Convenio Colectivo que permitiese abordar el proceso de reestructuración con este tema ya resuelto*”, lo que finalmente no ocurrió. En su momento, se presentaron sendos expedientes de reestructuración de plantilla que dieron lugar a un descenso de efectivos de más del 70% de la plantilla. Durante el procedimiento arbitral, se produjo un expediente de regulación de empleo que afectó, además, al 50% de la plantilla.

Incidieron, igualmente, en la solución de este conflicto, los distintos contenciosos judiciales que se vinieron presentando como consecuencia de los procesos de reestructuración y de cambio del marco normativo de referencia que afectan a la empresa. Tampoco cabía que el árbitro se pronunciara sobre ellos, encontrándose *sub iudice* las correspondientes cuestiones litigiosas y no formando parte del *petitum* del arbitraje. Durante el proceso arbitral, estaba previsto el acto de juicio en el que se trataría la impugnación del primer ERE de la empresa, cuestión que tenía incidencia directa no sólo sobre el tamaño resultante de la plantilla, sino, particularmente, sobre la clasificación profesional de los trabajadores, y sobre la propia tipología de los órganos de representación unitaria de trabajadores en la empresa, sin mencionar las implicaciones financieras derivadas del propio proceso de reestructuración –salarios e indemnizaciones- y de sus resultas a efectos de la calificación procesal de los despidos colectivos. En este sentido, la externalización de los servicios de mantenimiento y limpieza, también era objeto de un contencioso judicial cuya vista estaba ya programada en fecha posterior.

Igualmente, estaba prevista, con posterioridad a la finalización del procedimiento arbitral la vista en relación con la demanda presentada por el Comité de Empresa en relación con la aplicación, por parte de la Dirección de la misma, del régimen jurídico laboral derivado, entre otras normas, del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, incluidas las empresas del sector público, y de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 2012 y sucesivas. Se dilucidaba, en suma, si la empresa de

abastecimientos en cuestión tenía la consideración de sociedad mercantil del sector público, lo que conllevaría la aplicación de la congelación salarial ex artículo 2.2 del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, la supresión de una paga extraordinaria en 2012, ex artículo 3 de la misma norma, así como la reducción del crédito sindical horario y permisos sindicales ex artículo 10. De igual modo quedarían afectados los salarios para 2013 por vía de la Ley 17/2012, de Presupuestos Generales del Estado, y para 2014, ex artículos 20 y 25 de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2014, así como, ex artículo 20.8, para cualquier tipo de incremento retributivo recogido en convenios, pactos o acuerdos que supusiera incremento de la masa salarial, a excepción, ex artículo 20.4, de las indemnizaciones por despido. En materia de contratación de personal, sería de aplicación la Disposición Adicional Vigésima de la Ley 22/2013 que impediría nuevas contrataciones en sociedades mercantiles del sector público. Finalmente, y en materia de jornada, la imposición generalizada de la jornada de 37,5 horas semanales a todo el sector público, sería un hecho de la mano del artículo 4 del RD-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, la Disposición Adicional 7ª de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, el artículo 8 del RD-Ley 20/2012, de 13 de julio, o el punto 2º de la Resolución de 28 de diciembre de 2012, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas.

Por tanto, las partes se encontraban enfrentadas judicialmente en relación con una serie de cuestiones litigiosas que resultaban absolutamente clave en materias que afectan al Convenio Colectivo no nato en la regulación de salarios, jornada, crédito sindical de horas y contratación de personal, entre otras.

Dado que el procedimiento arbitral se incardinaba dentro del sistema andaluz de resolución extrajudicial de conflictos laborales, SERCLA, el art. 5, del reglamento de funcionamiento de dicho servicio excluía, durante la tramitación del procedimiento arbitral, entre otras medidas adoptadas por las partes en conflicto, “[...] el ejercicio de acciones judiciales o administrativas dirigidas a la solución del conflicto, sobre cuestiones de la misma naturaleza que a las partes pudiera incumbir sobre esta

materia. De producirse alguno de los supuestos que se acaban de enunciar, la Comisión de Conciliación y Mediación podrá ordenar, tan pronto como tenga conocimiento de ello, el archivo de las actuaciones.” Aquí radicaba la dificultad máxima con la que se encontraba el árbitro, habida cuenta de que, si bien las acciones judiciales referenciadas *supra* se habían ejercido con anterioridad a la tramitación del procedimiento arbitral, no se habían producido desistimientos procesales posteriores de las demandas presentadas, siendo evidente que la incidencia de los fallos judiciales sobre las cuestiones objeto de litigio podía ser determinante del contenido mismo del Convenio Colectivo objeto del laudo arbitral.

No obstante, las partes, en acuerdo previo, habían manifestado su voluntad de prorrogar la ultraactividad del Convenio Colectivo “[...] *en las mismas condiciones que regían hasta el momento presente, sin que ello comporte alteración de las posiciones de las respectivas partes respecto de los contenciosos judiciales pendientes de resolución y sin perjuicio de los posibles acuerdos que en su caso pudieran alcanzarse en el marco del Plan de Viabilidad comunicado a la representación legal de los trabajadores.*” Esta manifestación de voluntad, que poseía “[...] *valor vinculante y plenamente eficaz entre las partes, como acuerdo parcial en los términos establecidos en el párrafo tercero del art. 86.3 ET [...]*” configuraba los límites de la acción arbitral en un triple sentido.

En primer lugar, indicaba la intención de las partes de evitar el vacío normativo que produciría la caducidad del Convenio Colectivo, siendo éstas plenamente conscientes de la imposibilidad, manifestada en las alegaciones presentadas y en los actos de comparecencia, de que una empresa de la importancia estratégica de una empresa de abastecimientos pueda funcionar, singularmente en un momento de reestructuración como el presente, sin un marco convencional de regulación de sus relaciones laborales. El árbitro consideraba, a la vista de las actas del proceso de negociación colectiva incorporadas al expediente, y de las alegaciones presentadas por escrito en la instrucción del procedimiento, que las partes habían negociado con respeto al deber de buena fe negocial, porque las partes seguían queriendo tener

un Convenio Colectivo aunque no se pusieran de acuerdo para ello. Por esa razón acudían al procedimiento arbitral, para tener un Convenio Colectivo.

En segundo lugar, expresaba la voluntad de las partes de encontrar solución judicial a los contenciosos que afectaban a la consideración de la empresa como parte del sector público a efectos presupuestarios y retributivos, a la clarificación de la reestructuración de plantilla llevada a cabo mediante el último ERE, y a la convalidación de la externalización de los servicios de limpieza y mantenimiento. Sobre ninguno de estos aspectos podía, consiguientemente, pronunciarse el árbitro. Las partes, podrían haber esperado a la resolución judicial de estos contenciosos, que se prolongaría varios años en el tiempo hasta que se agotasen las instancias judiciales. Pero el hecho de que se comprometiesen a acudir al procedimiento arbitral, aún manteniendo vivas sus pretensiones en la vía judicial, indicaba, indubitadamente, que su prioridad era tener un Convenio Colectivo, lo que las partes dejaron manifiestamente claro en una de las actas de la mesa de negociación.

Finalmente, y en tercer lugar, esa manifestación de voluntad expresaba la vocación de las partes por encontrar, a través del mecanismo arbitral legalmente establecido, solución al bloqueo de la negociación del Convenio Colectivo, sin que dicho mecanismo debiera suponer, necesariamente, la sustitución de la autonomía colectiva de las partes que constituye el fundamento constitucional del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 CE, entroncado directamente con los artículos 7 y 28.1 CE. Por esta razón, el árbitro no podía crear una norma convencional nueva, esto es, no podía sustituir a la voluntad de las partes que son las únicas legitimadas para darse un nuevo Convenio Colectivo. La legitimación negocial, y por tanto, el derecho a la negociación colectiva, no quedaba enervada por la acción arbitral. En este punto es donde mejor se definía y delimitaba la acción arbitral concreta que precisaba este conflicto. Debía el árbitro, pues, entregar a las partes una solución válida al bloqueo de la negociación partiendo de las únicas referencias normativas y convencionales que habían quedado a disposición de las partes después del decaimiento del Convenio Colectivo y de la incertidumbre sobre

el régimen jurídico laboral a aplicar a la empresa en determinadas materias.

El árbitro, consideró que el convenio había estado vigente en los términos queridos por las partes, por lo que los efectos derivados de su aplicación durante estos años quedaban al margen del objeto de litigio sometido al arbitraje.

Era función legal del árbitro –artículo 22 del Reglamento del SERCLA- actuar bajo la inspiración y la dirección de los principios de voluntariedad, contradicción, igualdad y defensa. Esta actuación debía ser plenamente respetuosa con la autonomía colectiva de las partes, a la que no podía suplantar, pero, a su vez, debía ser actuación resolutoria del conflicto, lo que implicaba, desde el respeto a la legalidad y a la equidad, y salvando el legítimo derecho de las partes a resolver judicialmente sus diferencias, que se debía ofrecer una solución al problema de la ausencia de Convenio Colectivo una vez agotadas todas las posibilidades de negociación colectiva.

El hecho de que el Convenio Colectivo se encontrara decaído, trascendía a la mera voluntad de las partes respecto de cómo quisieran regular las relaciones laborales en la empresa a partir de ese momento, si hubiesen fracasado en su intento de renegociar un convenio sustitutorio. Nuestro sistema legal no ha establecido una solución jurídico-positiva al problema de la desaparición del Convenio Colectivo, más allá de la aplicación del convenio de ámbito superior que, en este caso concreto, no existía. Una vez desaparecida la eficacia general del Convenio, y no habiendo acuerdo de sustitución del mismo por las partes, sólo quedaría la acción arbitral o judicial, porque no hay respuestas legales al problema del vacío normativo.

Y el árbitro consideró, que si bien el Convenio Colectivo podía haber decaído, no se había producido, ex artículo 89.1 ET, la extinción del derecho de negociación colectiva, ni la restricción de la libertad de acción sindical y empresarial de las partes, lo que permitiría a éstas, en cualquier momento procesal, incluso durante la instrucción del procedimiento arbitral, poder llegar a un acuerdo para regular todas aquellas cuestiones que, singularmente, puedan ser objeto de negociación por prescripción de la ley.

Igualmente, consideró que el decaimiento del convenio, no implicaba que los derechos de los trabajadores desapareciesen automáticamente tras la pérdida de vigencia del convenio una vez superado el periodo de ultraactividad. Invocar a la aplicación sustitutiva del ET, dado que en este caso no existía convenio de ámbito superior ex artículo 86.3 ET, no constituía una solución plausible ni estaría amparada legalmente de forma expresa. Es cierto que una parte de la doctrina iuslaboralista española ha entendido que, de no haber convenio de ámbito superior, entraría a regir el ET (Valdés, 2012; Goerlich, 2013, pp. 32-33) o bien, aquellos pactos individuales o colectivos, incluidas las medidas unilaterales de modificación sustancial de condiciones de trabajo (Merino, 2012, p. 137). En todo caso, y ello sería discutible desde el punto de vista del principio de igualdad, esta posición de aplicación supletoria del ET, podría ser válida para los trabajadores de nuevo ingreso en la empresa.

No sólo hay un límite constitucional a esta interpretación en el artículo 35.1 CE, que podría verse vulnerado si, como consecuencia de la desaparición del convenio, el trabajador perdiera “la remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia” o “el derecho a la promoción a través del trabajo”, sino que existe también un límite negocial, en la medida en que la ruptura del sinalagma contractual en el equilibrio de prestaciones recíprocas como consecuencia de un imperativo legal –la superación del periodo de ultraactividad ex artículo 86.3 ET- no puede perjudicar ex lege sólo a una de las partes en el contrato de trabajo. Son evidentes en este punto, los problemas de constitucionalidad que buena parte de la mejor doctrina iuslaboralista ha puesto de manifiesto (Baylos, Alfonso, Fernández, Casas, López, et al, 2013, pp. 11-17), doctrina que aboga por la teoría de la contractualización de las condiciones de trabajo contenidas en el extinto convenio.

Así se han pronunciado, igualmente, las SS de la Sala de lo Social de la AN de 23 de julio de 2013, del TSJ Murcia de 28 de octubre de 2013, del TSJ Madrid de 18 de noviembre de 2013 y del TSJ País Vasco, de 19 y 26 de noviembre de 2013, entre otras, que han vinculado el mantenimiento del derecho de los trabajadores tras el decaimiento del convenio colectivo, al respeto del artículo 37.1 CE –derecho a la

negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios- en conexión con los artículos. 7, 9.2 y 28.1 CE, para pasar después a reforzar su tesis con la normativa internacional y comunitaria en los artículos 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 11.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 4 del Convenio número 98 de la OIT, y artículo 5 del Convenio número 154 de la OIT.

La literalidad del artículo 86.3 ET en su párrafo quinto, debía ser puesta en contexto hermenéutico con la Disposición Adicional 7ª ET que, a su vez, se refiere al artículo 92 ET en materia de extensión de convenios. En estos preceptos, la autoridad gubernativa tiene la potestad de dotar, a través del mecanismo de extensión, de un marco convencional a una pluralidad de empresas y trabajadores, a un sector o subsector de actividad y demarcaciones territoriales, por los perjuicios derivados para los mismos de la imposibilidad de suscribir en dichos ámbitos un Convenio Colectivo estatutario. Evidentemente, esta regulación no era trasladable al conflicto del que hablamos. Pero una interpretación sistemática de estos tres preceptos nos permitiría deducir que, ante la imposibilidad de conseguir que las partes se pusieran de acuerdo para la obtención de un Convenio Colectivo estatutario, habría una legítima actuación de los poderes públicos para arbitrar soluciones que, como literalmente dice el artículo 86.3 ET referenciado, sirvan para “[...] *solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los convenios colectivos [...]*”.

Y solventar de manera efectiva las discrepancias insalvables, como las del caso que nos ocupa, debería ser la función del laudo arbitral, laudo que para tener la misma eficacia que los convenios colectivos debe poseer, tratándose de un conflicto producido por la ausencia de convenio colectivo, la forma de un convenio colectivo.

El corolario jurídico lógico que nace del posicionamiento precedente, deter-

mina que la acción arbitral se encamine hacia la provisión de un marco normativo y convencional de referencia que permita a las partes reanudar las relaciones laborales colectivas e individuales en el seno de la empresa con la garantía de legalidad de un procedimiento arbitral voluntariamente aceptado por las partes. En este sentido, el Laudo no crearía un derecho convencional nuevo, sino que reconstruiría el armazón normativo convencional decaído por el fracaso en la negociación, a partir del marco convencional precedente, y partiendo de las alegaciones presentadas por las partes en la instrucción del procedimiento arbitral, de las posiciones formuladas por las mismas a lo largo del proceso frustrado de negociación colectiva, del marco convencional precedente del último Convenio Colectivo, y del nuevo marco normativo surgido tras las reformas laborales del periodo 2010-2013, absteniéndose, por imperativo legal, de resolver cualquiera de las cuestiones litigiosas que se encuentran *subiudice*.

Por consiguiente, y en primer lugar, el árbitro “resucitaba” el convenio precluido, determinando los ámbitos temporales, funcionales, personales, vigencia, duración, prórroga y denuncia del cuerpo convencional que se iba a ofrecer a las partes, una vez oídas sus exigencias y valoradas por el árbitro.

En segundo lugar, el árbitro fijó el contenido de aquellos preceptos que se encontraban directamente afectados por la resolución de los contenciosos judiciales vivos, pero sobre los que las partes requirieron pronunciamiento, pronunciamiento que no se realizó sobre el fondo de las cuestiones litigiosas pendientes de resolución, sino sólo sobre los efectos que la sustanciación de los litigios desplegaban sobre dichos artículos. De esta forma, quedaban transitoriamente reguladas las materias afectadas hasta que existiese resolución judicial firme sobre dichos conflictos, momento en el que las partes serían libres de establecer las estipulaciones que estimasen oportunas.

En tercer lugar, estableció aquellas materias y preceptos sobre los que necesariamente habría de darse un proceso de negociación entre las partes, habida cuenta de que el ámbito máximo de intervención al que podía llegar el árbitro en las

condiciones de reestructuración empresarial y de litigiosidad judicial, le impedía fijar la clasificación profesional dentro de la empresa.

En cuarto lugar, señaló aquellos preceptos cuya aplicación se suspendería transitoriamente al encontrarse, como en el caso anterior, afectados por la resolución de los contenciosos judiciales, pero no resultar su regulación específica determinante para el funcionamiento inmediato de la empresa.

En quinto lugar, se adaptó a la legalidad vigente al momento de finalización de la vigencia del convenio, el articulado del texto convencional que sirviera de base al siguiente Convenio Colectivo, así como a la realidad material de la empresa que, durante la propia instrucción del arbitraje, haya sufrido un nuevo proceso de reestructuración sobre la base de una externalización de servicios. La dinámica cambiante de la estructura y funcionamiento de la empresa constituyó un poderoso factor que no podía constituir un hecho ajeno a la actuación arbitral, sino que condicionó fuertemente la intervención del árbitro.

En sexto lugar, se determinaron las inclusiones y exclusiones de articulado procedentes de ajustes a la legalidad, o de nuevas adiciones, con la recomendación de proceder a la reenumeración del Convenio Colectivo a efectos de mejorar su técnica normativa.

En séptimo lugar, se determinaron aquellos preceptos del Convenio Colectivo que pasarían a integrarse literalmente en el nuevo Convenio Colectivo, en tanto en cuanto, o bien existía acuerdo sobre los mismos manifestado en las alegaciones de las partes, o bien el árbitro entendía que debían seguir constituyendo el marco convencional de referencia para las partes, con pleno respeto y salvaguarda de las medidas de flexibilidad interna, vía artículo 41 ó 82.3 ET de las que podrían hacer uso la empresa en cualquier momento de la vigencia del Convenio propuesto.

El laudo arbitral, de esta forma, se planteó como un proceso creativo, o resuscitador, del Convenio Colectivo extinto, todo ello sin perjuicio de la potestad que la

Dirección de la empresa, en aplicación legítima de las medidas de flexibilidad interna reguladas en los artículos 41 y 83.2 ET, entre otros, pudiera desplegar, a través del correspondiente trámite del periodo de consultas con la representación legal de los trabajadores, para modificar o inaplicar condiciones de trabajo relativas a jornada de trabajo, horario y distribución de tiempo de trabajo, turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistemas de trabajo y rendimiento, funciones que excedan la movilidad funcional o las mejoras voluntarias de Seguridad Social.

Con este ejemplo de actuación arbitral, creemos que se ponen de manifiesto los límites de actuación arbitral en el actual marco regulador reformado de la negociación colectiva en España. Ha habido, tanto en la reforma de 2011 como en la de 2012, una apuesta decidida por los mecanismos arbitrales y mediadores en la resolución de conflictos laborales derivados de la negociación colectiva. Pero es evidente que las organizaciones sindicales y empresariales deben asumir de manera natural el acceso a este tipo de procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos. Nos encontramos en una época caracterizada por la huida del proceso judicial y en un escenario de confrontación de intereses en mecanismos de mediación, arbitraje y conciliación. Esto, que sucede en todos los planos conflictuales del Derecho, no puede ser una excepción en el plano social. Se abren nuevos roles y perspectivas en la resolución extrajudicial de conflictos laborales en España y, quizás, va siendo hora de hacer uso de los mecanismos que el sistema normativo nos está proporcionando.

Bibliografía

ALFONSO, L.C. (2003). Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 3.

DE SOTO, S. (2003). El arbitraje en los conflictos individuales, *Revista de Temas Laborales*, nº 70.

GÓMEZ, J. M. (2013). Procedimientos autónomos de resolución de conflicto en materia de negociación colectiva, *Revista Temas Laborales*, nº 120.

LANTARÓN, D. (2003). *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*. Valladolid: Lex Nova.

MIÑARRO, M. (2012). El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales, *Actualidad Laboral*, nº 19-20.

RODRÍGUEZ, M.L. (2003). Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales, *Revista de Temas Laborales*, nº 70.

SÁEZ, C. (2014). Administración pública y procedimientos de solución de conflictos laborales, *Revista de Temas Laborales*, nº 125.

TASCÓN, R. (2009). La solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desiderátum legal y el ostracismo social, *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, nº 10.

Valdés, F. (coord.) (2006): *Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales: situación actual y perspectivas de futuro*. Madrid: Fundación SIMA.

ESCUADERO, R. (coord.) (2004). *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.