

**DEL REY GUANTER, S.: *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos colectivos en la Función Pública y en el ámbito laboral***

Por ANTONIO VALVERDE ASENCIO\*

En el momento actual el análisis de los medios de composición de conflictos se hace imprescindible, más cuando en una eclosión de las formas extrajudiciales de solución de controversias éstas se extienden incluso a órdenes diferentes del laboral. La necesidad de este estudio la aborda DEL REY GUANTER en las dos obras que ahora presentamos: «Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la Función Pública» (MAP, 1991, 153 págs.) y «Los medios extrajudiciales de solución de conflictos colectivos laborales» (CARL, 1992, 222 págs.). Obras esenciales que analizan el tema desde la perspectiva del Derecho comparado hasta la profundización en la regulación actual del sistema legal de nuestro país.

Ambos libros responden a una estructura bien definida. En dos grandes bloques se presentan, en primer lugar, los conceptos y tipología básicos, desde los conflictos de trabajo y su clasificación esencial hasta los tipos de medios de solución de conflictos colectivos según diferentes criterios; en una segunda parte, más detallada, la idea deja de ser general y descriptiva y el análisis se concreta en la crítica a la ordenación de los conflictos de trabajo tanto en la Función Pública como en el ámbito laboral. Concluye con las propuestas que presenta de reforma institucional en el desarrollo de estos medios de solución de conflicto en la Función Pública y de reordenación de éstos en el ámbito laboral.

Coloca su análisis en su contexto efectivo: en torno al sistema de negociación colectiva, fundamentalmente para solventar las situaciones de «impasse» que se pueden encontrar en su proceso. Lo hace desde una «visión integrada entre negociación colectiva, huelga y medios extrajudiciales», que, como afirma el autor en la segunda de las obras, «domina la conformación de la siguiente exposición».

\* \* \* \*

Ambos libros comienzan con una parte general donde se toma «como base la regulación y experiencia tanto propia como comparada», según dice el propio autor. En este análisis comparado se toma en consideración la diversidad terminológica y conceptual, la confusión a nivel dogmático y jurídico-positivo y el desfase existente entre ambas.

Parte el autor de un concepto de conflicto de trabajo que define como «toda

---

\* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo. Universidad de Sevilla.

situación exteriorizada de disparidad de criterios y opiniones entre un empleador -o su personal directivo- y un trabajador, grupo de trabajadores o sus representantes legales respecto una materia susceptible de inclusión genérica en el ámbito de sus relaciones de trabajo -funcionariales o laborales-, y va a presentar, desde su tipología esencial, una clasificación de los medios de solución según diferentes criterios -sujetos intervinientes, métodos de resolución, etc.- para deducir los diversos modelos de ordenación de estos medios.

Ubicando esta cuestión en el proceso de negociación colectiva, «las situaciones de controversia originadas por la negociación colectiva pueden ser solucionadas por dos vías esenciales»: bien por una vía bilateral o bien por la intervención de un tercero, pudiendo ser en este último caso judicial o extrajudicial.

La referencia a las soluciones bilaterales, además de a la continuación de las negociaciones, lo es fundamentalmente a las comisiones paritarias. Junto a éstas, y con mayor incidencia, la alusión es ahora a los medios de composición, extrajudiciales, en que es importante la intervención de un tercero. Matizándola por su «acentuado grado de artificialidad» parte de la clasificación tradicional según la potestad decisoria del tercero; esto es: conciliación, mediación y arbitraje.

A raíz de aquí el autor ahonda en los sistemas y experiencias comparados de solución de conflictos. Alude a formas como la «Alternative Dispute Resolution» -ADR- desde la crítica a la insuficiencia de un sistema exclusivamente judicial o a la mediación formal o Factfinding -que nos servirá de referencia en el análisis que hace del art. 38 de la Ley de Organos de Representación, Determinación de las condiciones de trabajo y Participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en adelante LOR- donde las recomendaciones del tercero, pese a no ser vinculantes, se formalizan por escrito para tomar o hacer uso de la presión social a las partes como elemento de forzar el acuerdo. Con respecto al arbitraje destaca asimismo diferentes variantes; junto al arbitraje tradicional distingue entre el arbitraje de «ofertas globales» y el arbitraje de «ofertas fiscales» destacando del primero, como ventaja fundamental, la de obviar el «efecto de congelación» de la negociación, consistente, en las propias palabras del autor, «en la reticencia de las partes a hacer concesiones en sus posiciones a sabiendas que la inclinación normal del árbitro es a dividir la diferencia entre las respectivas posiciones».

De esta tipología básica va a descender a otras clasificaciones de los medios extrajudiciales en función de diferentes criterios: según el grado de libertad de las partes para acudir a tales medios (obligatorios o voluntarios, pudiendo los últimos clasificarse entre opcionales y automáticos); según la fuente jurídica de regulación (provengan de norma estatal, o de CC. AA., o de la autonomía colectiva); según la relación entre medios extrajudiciales y medidas de presión (preventivos o limitativos con respecto el derecho de huelga); según el momento en que se desarrolla el medio de solución respecto el ejercicio de medios de presión pueden tener una aplicación preventiva, simultánea o posterior; o según la característica del tercero (atendiendo, a su vez, a diferentes clasificaciones: según la naturaleza del neutral: público o privado; según quién decida el nombramiento del tercero,

sea éste de forma autónoma, heterónoma o combinación de ambas formas; según la composición del tercero, individual o plural; por el nivel de dedicación del tercero a la relación conflictual de las partes, sea permanente o ad hoc; según el nivel de dedicación del tercero, profesionales o no).

Todo este análisis le sirve para concluir con los que presenta como modelos de ordenación de los conflictos, tanto de interés como de interpretación.

Respecto a los medios de solución de conflictos de intereses, el autor sistematiza los diferentes modelos comparados de la siguiente forma:

1. Modelo institucional-formal. En él se destacan dos caracteres fundamentales como son que la función mediadora se desarrolle, a), por un organismo o institución pública independiente del Estado, y, b) por mediadores profesionales; junto a estos son también esenciales la voluntariedad, como principio básico de actuación, y el hecho de abarcar a otras acciones, educativas por ejemplo, tendientes a evitar el conflicto.

2. Modelo político. Es modelo de mediación por intervención de tercero no independiente del Estado y revestido de autoridad política que actúa como tal en el conflicto. Esto puede vislumbrar la influencia de las funciones y objetivos del Estado y por ello «sensibilidad» a las pretensiones políticas de las partes. Por otro lado, el hecho de no tratarse de una mediación profesionalizada o técnica puede ahondar en la despreocupación del mediador por el conflicto en sí y en la única preocupación de este por el mantenimiento de la paz social.

3. Mediación técnica no profesionalizada, donde diferencia entre si esta es ad hoc o de carácter permanente.

4. Modelo paritario. El ejemplo lo encontramos, según cita, en la «Schlichtung» germana; su nota distintiva va a ser la «presencia de un órgano mediador de representantes tanto de trabajadores como de empresarios que deberá entender de los conflictos referentes al proceso negocial en el ámbito con presencia o no de terceros neutrales»; estamos pues ante una mediación independiente del Estado y no profesional.

Los modelos que destaca respecto los conflictos jurídicos son dos esencialmente: el modelo judicial y el modelo arbitral. Dentro del primero destaca dos alternativas: a) que la atribución de competencias lo sea a tribunales no especializados (Italia); o, b), que lo sean a tribunales específicos, formados bien de forma exclusiva por jueces y magistrados o bien con una composición mixta con miembros elegidos por trabajadores y empresarios.

La relación entre sistema judicial y sistema arbitral, «en cuanto alternativas globales», tiene su punto de apoyo en la oposición a los aspectos negativos de la jurisdicción ordinaria; por ello el sistema arbitral no supone una alternativa para los sistemas de jurisdicción especializada. Destaca DEL REY que dichas posibilidades de sustitución se han contemplado en dos circunstancias que pasan por la «aproximación» de los sistemas arbitrales -EE.UU.- a las desventajas del modelo judicial ordinario -lentitud, coste, complejidad procedimental- o por la insatisfacción con algunos resultados de las decisiones judiciales en sistemas jurisdiccionales -España-. De cualquiera de las formas destaca el planteamiento de problemas y cuestiones diferenciadas en relación con la Función Pública, en

sistemas arbitrales como en EE.UU., entre estas: la delimitación de materias objeto de arbitraje es mucho más compleja y el celo de la jurisdicción en mantener sus atribuciones en materias funcionariales.

\* \* \* \*

Tras esta primera parte general, en su libro sobre «Los medios extrajudiciales de solución de conflictos en la Función Pública», plantea en primer lugar el contexto y los rasgos generales que muestra este tema en el citado ámbito.

Partiendo de una idea esencial, como es que «los medios extrajudiciales de solución de conflicto vienen determinados no sólo por la regulación 'ad hoc' que puede desarrollarse por la norma estatal o por la autonomía colectiva al respecto, sino también por la regulación y características prácticas del sistema negocial y conflictual en la Función Pública», se presentan unos rasgos generales tanto de la negociación colectiva como de la huelga en este ámbito.

Entre los de la primera destaca que se halla en una primera fase de desarrollo, su inarticulación y el dato, básico para comprender su especificidad, de que se trata de un proceso negocial que si fracasa retorna al poder unilateral del empleador (art. 37 LOR).

Con respecto a la huelga los datos esenciales giran en torno a su reconocimiento en la Función Pública pese a su falta de regulación, y a la alusión a los servicios esenciales como problema fundamental del conflicto en este ámbito.

De la presentación de los caracteres fundamentales de estos elementos contextuales pasa a mostrar las características generales de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, rasgos comunes en conflictos jurídicos y de intereses que sirven como tal presentación al análisis, más detenido y crítico, de las páginas siguientes.

Los rasgos a destacar son:

– Primero, el marco jurídico diferente según estemos en un conflicto de intereses o ante un conflicto jurídico.

– Segundo, el hecho de la propia novedad de la negociación colectiva funcional que plantea nuevos problemas como son la misma posibilidad de plantear conflictos jurídicos devenidos de fuentes diferentes.

– En tercer lugar, la simplicidad y la falta de coordinación de la normativa estatal; notas más criticables por cuanto esta tenía que servir de impulso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos.

– Por último, y presentando el art. 38 del la LOR como normativa estatal reguladora de estos medios extrajudiciales, avanza unos datos básicos sobre éste: que, a), sólo contempla un medio de solución: la mediación formal; b) que no existe una mínima correlación entre proceso negocial, huelga y mediación -reflejo de la invertebración del proceso negocial y de los medios de presión respecto los medios extrajudiciales de solución-; y, c) que no existe la menor consideración respecto a la posibilidad de que un organismo o unidad administrativa promueva la aplicación de las medidas de solución y se encargue de su propia viabilidad organizativa y procedimental -crítica a la falta institucional-.

Tras esta presentación del contexto y de la regulación del objeto principal de su análisis DEL REY nos introduce en los capítulos siguientes en el análisis más detallado de este diferenciando entre conflictos de intereses y jurídicos, primero mostrándonos su configuración, después presentándonos sus propuestas donde tomará como referencia los modelos, comparados, que en la primera parte nos expuso.

\*\*\*

En el capítulo que destina al estudio de los medios de solución de conflictos de intereses en la Función Pública parte diciendo que es en la negociación de acuerdos o pactos donde se va a centrar la mayor causa de conflictividad en la Función Pública. Destaca, asimismo, la facilidad con la que se puede llegar a una situación de impasse final que conlleva, para una parte, la adopción de medidas de presión y fundamentalmente la huelga, y, para la otra parte, la consiguiente posibilidad de determinar unilateralmente las condiciones de trabajo.

Partiendo de la innovación que en sí supone la regulación de los medios extrajudiciales en la Función Pública, el estudio del autor tiene una doble perspectiva: una, de análisis y crítica al citado art. 38 LOR; y dos, de propuestas de qué o cómo debe, o debiera, ser la regulación de aquellos.

En cuanto la primera de éstas las cuestiones que destaca respecto la norma referida pasan por ser:

– La necesidad de mutuo acuerdo en las partes para nombrar al mediador no siendo, en un estado de impasse de la negociación, momento óptimo para ello. Así opta el autor por una selección externa que redujera el difícil acuerdo de las partes a la aceptación del mediador.

– La posibilidad de varios mediadores, posibilidad en sí positiva pero presentada con una gran inconcreción.

– El planteamiento de la propia idoneidad de la mediación como forma de solución del conflicto en cuanto que el art. 38 no diferencia entre conflictos jurídicos y de intereses y se extiende a ambos. Esto, que pudiera entenderse como una ampliación innecesaria en una visión tradicional sobre la idoneidad de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, ha de acogerse muy positivamente, según el autor, por cuanto obvia cualquier exclusión con carácter previo.

– El análisis del reflejo procedimental de la mediación formal por la que opta el art. 38 LOR. Junto a un aspecto positivo, la eliminación de condicionamientos a priori, la crítica al esquema o modelo de la norma citada -basada en el «factfinding»- se centra en un triple aspecto: a) la exclusión que supone esta opción en sí; b) la contrariedad que la publicidad, elemento base de este sistema, puede tener con respecto otro elemento esencial para el propio éxito de la mediación como es la confidencialidad; y, c) la relatividad que la presión social pretendida puede tener en el éxito de este tipo de mediación.

– Por último, la constatación de la inexistencia de toda delimitación temporal en la LOR.

Con respecto a la segunda de las perspectivas, nos presenta lo que deben ser «bases para una ordenación de los medios extrajudiciales de solución de conflic-

tos en la Función Pública; las propuestas concretas que presenta giran en torno a tres esencialmente:

1. Dotar de coordenadas temporales al proceso negocial.
2. La combinación de medios extrajudiciales diferentes.
3. La previsión por el Ordenamiento de medios obligatorios de solución extrajudicial de solución de conflictos.

Sobre la primera de las propuestas plantea la atribución de coordenadas temporales al proceso negocial. Diseña esta articulación temporal en los siguientes términos: primero, con respecto al inicio del proceso negocial, plantea la necesidad de que, al igual que en el art. 89.1 del ET, se comunique a la Autoridad, obviamente en este caso no laboral, el inicio de tal proceso. Junto a esta presenta en segundo lugar lo que denomina «período de mediación», anterior a la declaración de impasse final. Aquí propone una fase en que las partes puedan acudir, en primer lugar, a una mediación informal llevada a cabo por un mediador profesional aceptado por las partes del conflicto; en segundo lugar, y agotada aquella, estas podrían optar por la mediación formal, llevada a cabo necesariamente por persona diferente de quien se encargó de la anterior; para, en tercer lugar, pasar a una siguiente fase de arbitraje voluntario que podría ser ejercitado en diferentes momentos y que lo sería a cargo de persona no perteneciente ni a la institución encargada de la mediación informal ni al órgano supervisor del proceso negocial. De cualquiera de las maneras para situarlo en el momento preciso «parece más probable como alternativa a la mediación formal y después de la mediación informal o, incluso, habiéndose eludido la mediación informal como segundo paso de la mediación formal», tres pasos improbables para el propio autor pero no por sí excluyentes.

Junto a estas alternativas denominadas «puras» existen «variables que pueden combinar medios extrajudiciales diferentes por una misma persona y en un mismo procedimiento». De esta manera se presentan las siguientes «combinaciones»:

1. Una primera combinación entre los diferentes grados de mediación; fundamentalmente en cuanto la posibilidad de acudir en cualquier momento a una aproximación mediación informal aun suspendiendo en su caso provisionalmente los trámites de la mediación formal.
2. Una segunda combinación puede ser la mediación-arbitraje o «med-ab», novedad esencial en la reciente evolución de los medios extrajudiciales. Como nos dice el autor, «esta combinación puede ser incluso prevista y ordenada de forma previa por las partes, de manera que estas puedan otorgar al tercero una dualidad de poderes. Por un lado mediar en todos los temas, y, por otro, en aquellos en los que tras un plazo determinado o a determinar, no exista acuerdo, avanzar hacia el arbitraje».
3. Por último hay que contemplar también medios con «determinados niveles de obligatoriedad». Fundamentalmente en los supuestos de afección a un servicio determinado como esencial. Obligatoriedad que puede predicarse tanto de la mediación formal como del arbitraje, aunque respondiendo a circunstancias diferentes: a una finalidad preventiva la mediación; con respecto a una situación tal de impasse y un perjuicio para la economía nacional el arbitraje.

Todo ello conlleva la necesidad de delimitar instancias heterónomas a las que se referirá posteriormente el autor con más detenimiento.

\* \* \* \*

Con respecto los conflictos jurídicos comienza DEL REY afirmando que «la solución de conflictos jurídicos de trabajo en la Función Pública ha de ser uno de los ámbitos que deba experimentar un cambio más radical con la iniciación de la negociación colectiva en la Función Pública»; ello es así porque la solución de conflictos jurídicos en la Función Pública se caracteriza, aún, por tres rasgos. Estos rasgos son:

- Se trata de conflictos jurídicos originados exclusivamente en la interpretación de normas estatales o autonómicas.
- Por esta misma razón de ausencia de negociación colectiva, los conflictos jurídicos previstos en la LOR han tenido un carácter exclusiva o predominantemente individuales.
- En tercer lugar la composición de estos conflictos parten de la procedimental administrativa seguida de la judicial en la jurisdicción contencioso administrativa.

Todo ello conlleva que la composición de conflictos jurídicos de trabajo en la Función Pública venga caracterizado por rasgos como los de la unilateralidad -rasgo elemental de la vía administrativa- y la de monopolio de la vía judicial. A éstos, según DEL REY, la «respuesta general a tal necesidad de innovación viene marcada por dos ejes centrales: bilateralización y extrajudicialización».

Una vez que se plantea la cuestión constitucional sobre la regulación y promoción de los medios extrajudiciales y solventada ésta -dada la contribución a una posición positiva del Tribunal Constitucional siempre que la vía judicial quede «accesible tras el fracaso de estas vías extraprocerales»- se presenta la cuestión central sobre las formas de composición de conflictos jurídicos que aparecen en el articulado de la LOR. Se detiene en el ya referido tantas veces art. 38, y su modelo de mediación formal, y en la posibilidad de constitución de comisiones de seguimiento que se desprende del art. 35 de la misma norma.

Con respecto las últimas destaca el hecho de ser «comisiones potestativas»; opción legal que el autor fundamenta, más que en la falta de adecuados precedentes en el sector laboral, en la concepción que se haya tenido sobre la eficacia de pactos y acuerdos. De cualquiera de las formas, y pese a la LOR, se ha de considerar necesaria una configuración autónoma, orgánica y procedimental, para «la resolución de los conflictos jurídicos originados en el cumplimiento de los compromisos derivantes de la negociación funcional»; no es «lógico ni conveniente, ni jurídicamente coherente desplazar la administración de lo acordado a una de las partes, en este caso a la Administración Pública».

Con respecto la previsión del art. 38, ahora en referencia a los conflictos jurídicos, se parte de la inadecuación de este como dato esencial; como dice el autor, este art. «no es que sea insuficiente, es que es, sobre todo, inadecuado». Esta inadecuación se fundamenta en el hecho de que no se diferencia entre conflictos

individuales y colectivos en la Ley que conlleva la inmediata cuestión de la propia aplicación de la mediación formal a estos conflictos.

Presenta las bases para la ordenación de estos medios de composición de conflictos jurídicos en la Función Pública. Se parte de la diversificación en la ordenación de las condiciones de trabajo de los funcionarios, por cuanto van a existir materias reguladas por la negociación y materias no negociadas.

Con respecto las materias no recogidas por la negociación, la aceptación del procedimiento actual -administrativo y contencioso- pasa por la afirmación de una reforma basada en dos premisas. Por una parte celeridad e incremento de la participación funcional; y, por otra, la necesidad de aproximar al laboral las características del procedimiento, características como las de inmediatez, celeridad y posible legitimación procesal de carácter colectivo.

En cuanto las materias negociadas, el primer paso para el autor ha de consistir en la bilateralización del tratamiento de tales conflictos. En este caso, afirma, no se trata de una reforma del procedimiento sino de una «auténtica alternativa» a aquél. La conformación sería variable, según la naturaleza individual o colectiva del conflicto y, principalmente, según la dimensión y estructura de la negociación.

En este sentido se aboga por la promoción de las comisiones paritarias; y, una vez agotado el procedimiento interno sin solución, se requiere la intervención de un tercero en sentido estricto. Destaca que, «en la línea de diversificación y flexibilidad», ha de abrirse una abanico amplio de posibilidades fundadas en tres vías esenciales: mediación, arbitraje y procedimiento contencioso-administrativo. Todo ello apostando por la adecuación de un procedimiento extrajudicial basado en la eficacia intrínseca frente al contencioso-administrativo actual; una eficacia que lo sea tanto en términos de «rapidez» como de «calidad de resultado» y que tanto se echa en falta en el actual procedimiento.

\* \* \* \*

El libro sobre los medios de solución extrajudicial de solución de conflictos en la Función Pública concluye con una serie de propuestas institucionales. Estas se centran en la constitución de una «institución pública, jurídicamente autónoma del Estado, y que posea total libertad e independencia para el desarrollo de sus funciones mediadoras» junto a una «comisión supervisora». La primera ha de ser institución donde se vea regulado el nombramiento del mediador y tenga en consideración la dimensión sectorial y territorial de la cuestión, institución que, además, suponga una auténtica profesionalización del mediador. La «comisión supervisora», por su parte, se trataría de un órgano que sustituyera en la Función Pública la Autoridad Laboral de dicho ámbito con funciones de atender como tercero neutral a las partes.

\* \* \* \*

Segundo cronológicamente, el libro sobre los medios extrajudiciales en el

ámbito laboral parte, al igual que el anteriormente reseñado, de la presentación de los caracteres esenciales del contexto en que se sitúan estos medios y de su marco normativo.

Se destacan los rasgos más importantes tanto de la negociación colectiva como de la huelga desde la influencia que presentan en torno a los medios de solución de conflictos.

Con respecto a la negociación colectiva lo hace desde una triple perspectiva: a) subjetiva, por la pluralidad de partes, fundamentalmente en el bando social -que incrementan la posibilidad de conflicto, máxime cuando se va a exigir un acuerdo del sesenta por ciento de la comisión negociadora para los acuerdos de ésta-, y por la creciente profesionalización de estas -con efecto contrario-; b) con referencia al proceso, por su inarticulación y por ser un proceso de «onda corta», según denomina el autor, dada la duración generalmente anual o bianual de la eficacia de los convenios; y, c) referente a la estructura de la negociación de la que destaca la multiplicidad de unidades negociales con una predominancia de la provincial y un incremento del nivel de empresa.

De la huelga destaca: a) su status jurídico de derecho fundamental reconocido constitucionalmente como tal; b) la pluralidad de sujetos legitimados para la convocatoria y el ejercicio del derecho de huelga y la consiguiente relatividad de la eficacia de la mediación como fórmula de composición del conflicto; y, finalmente, c), con respecto al procedimiento resalta dos notas: la conformación del preaviso como plazo fundamental de inicio de los medios extrajudiciales de solución de conflictos y la necesidad que en el proceso de huelga aparece de llegar a acuerdos en cuestiones concretas como la fijación de los servicios mínimos de mantenimiento y seguridad.

Una vez que ha presentado estos caracteres de la negociación colectiva y de la huelga pasa a describir el marco jurídico constitucional de los medios de solución en referencia a otros derechos como los de negociación colectiva, huelga y tutela judicial efectiva. Con respecto éste, el autor afirma la inclusión de estos medios en el art. 37.2 de la Constitución y la consecuencia negativa que ha tenido la vinculación esta a la regulación preconstitucional sobre la huelga y el cierre patronal.

En cuanto la relación de estos medios con la huelga y la negociación colectiva la solución está en función del tipo de medio de referencia; así la cuestión principal se centra en el supuesto de arbitraje obligatorio donde se plantea la compatibilidad de este con aquellos derechos y cuyos argumentos se remiten al Fundamento Jurídico 19º de la conocida STCo de 8 de abril de 1981. Esta disyuntiva en que se plantea la citada compatibilidad de estos medios con los derechos citados, aclara más adelante, no se centra sino en la relación de promoción de la negociación colectiva que tienen junto al efecto posiblemente limitativo de la huelga que, empero, no obsta a su constitucionalidad. En referencia a la tutela judicial efectiva, y sin perjuicio de admitir más adelante cómo esta cuestión se centra en supuestos de solución de conflictos jurídicos, los argumentos que se emplearon en la anterior obra sobre los medios de solución de conflictos en la Función Pública se viene a hora a reiterar; de esta forma confirma la constitucionalidad de estos.

Una vez esto se van a deducir una serie de rasgos generales del marco jurídico actual que después analizará con detenimiento. Sintéticamente enfatiza que nos encontramos con un marco escasamente aplicado que, además, resulta con un escaso éxito; junto a ello destaca el hecho de ser un marco jurídico permanentemente provisional, con una formación aluvional y con relativa complejidad que no ha sido desarrollado legalmente -con lo que este desarrollo se deja a la autonomía colectiva- y que presenta un protagonismo irregular según las diferentes fuentes y dependiendo del tipo de conflicto (resaltando lo que llama «autosecundarización» de la regulación prevista por la autonomía colectiva con respecto la estatal y, en consecuencia, respecto la jurisdicción).

\*\*\*

Llegado este punto muestra el abanico de los diferentes medios de solución de conflictos de intereses que se presenta en el marco normativo tanto a nivel estatal y autonómico como con respecto la autonomía colectiva. Se centra en un estudio descriptivo de la diferente normativa que regula, en aluvión, las formas de composición extrajudicial de estos conflictos de intereses.

Presenta los medios que recoge la normativa estatal desde su contexto, esto es, desde la referencia al inicio del proceso negociado. Estos medios vienen a ser la mediación genérica de la Inspección de Trabajo, los supuestos de mediación privada ex art. 89.4 ET y de mediación administrativa recogida en el RDL 5/1979 -desarrollada en el RD 2756/1979- para concluir con el procedimiento legal de solución de conflictos colectivos previsto en el RDLRT y los supuestos de medios de solución en caso de huelga de la misma norma. Una vez esta presentación, y descripción de su régimen jurídico, alude a la trascendencia que la asunción de competencias por las CC.AA. tiene en la consolidación y regeneración de la regulación de estos en base al amplio margen de complementariedad de las mismas -fundamentalmente en cuanto sus funciones de ejecución-; se refiere así la situación de las competencias en este ámbito tienen las CC.AA. con especial referencia a la Andaluza y la asunción de estas por los denominados Consejos de Relaciones Laborales. Alude por último a la regulación por la autonomía colectiva de medios extrajudiciales citando a sus principales manifestaciones: PRECO y AIPV -a nivel autonómico vasco- y al Acuerdo Interconfederal Catalán de 1990.

El aspecto más destacable de esta exposición se halla en lo que el autor denomina «puntos críticos básicos» en la ordenación actual de los medios de solución de conflictos de intereses. En éstos diferencia entre mediación y arbitraje.

De la mediación señala un dato esencial: su insuficiencia, pese a que el Ordenamiento actual conoce de todo tipo de mediación, tanto por el tipo como por el tipo en sí de ésta. A partir de este dato general desciende a un análisis crítico de cada tipo de medio.

Con respecto la mediación política del RDLRT subraya como notas características el hecho de que la base «persuasiva» del tercero no estriba en sus

conocimientos y dotes de mediador sino en su carácter de autoridad -de imperium- junto a lo que califica como mediación pasiva -no activa ni permanente-, no profesionalizada, políticamente dependiente y, sobre todo en cuanto que se sitúa en el ámbito de ésta, el que es específicamente una mediación de crisis. De todos estos caracteres deduce, en consecuencia, que «la mayor limitación aplicativa de esta mediación 'política' nace del mismo origen que su propia ventaja, y es el ser una mediación terminal para procesos negociales también en fases terminales, no para supuestos de impasse inicial»; es pues, concluye, «más que una mediación promocional de la negociación» una mediación «reductora de la conflictividad laboral».

En similar sentido centra la crítica a la mediación administrativa del RDL 5/1979. Específicamente respecto ésta subraya la falta de incidencia que ha tenido; falta de incidencia que se justifica no sólo en la «conversión orgánica» que sufrió al desaparecer el IMAC sino en la propia «burocratización o funcionarización» de la gestión de esta normativa. Se trata de una mediación de carácter formal -aun faltando el elemento de la publicidad de las recomendaciones-, por listas aunque no profesionales, «predominantemente pasiva y burocratizada, con mediadores no profesionales y tendencialmente centrada también en la reducción del conflicto más que en la promoción de la negociación colectiva que no aporta -...- una configuración netamente diferenciadora de la concebida por el RDLRT».

Tras extender estas críticas a las figuras mediales ad hoc previstas en la negociación colectiva (AIPV) se centra en los supuestos de mediación tripartita que se recogen en la misma (de nuevo en el AIPV, antes en el PRECO). Con respecto éstas viene a decir que se trata de una mediación pasiva, también especializada pero no profesional de la que critica fundamentalmente su carácter tripartito por los problemas de adecuación que en sí presenta dado que este será adecuado para la solución de conflictos jurídicos no tanto para los de intereses, además de por ser pasiva y no profesional.

Desde un punto de análisis más positivo alude a la mediación de la Inspección de Trabajo. Esta se trata de una mediación potencialmente activa que si no es profesional sí es especializada y técnica -no política-. La única limitación que destaca DEL REY, además de su no profesionalidad, está en el hecho de ser al mismo tiempo órgano de mediación y cuerpo con capacidad de propuesta de sanción por cuanto pueda interferir una función en otra. En este sentido concluye afirmando que «se trata de una mediación informal a mantener pero que tampoco puede ser considerada como la que necesita en toda su extensión un sistema avanzado de negociación colectiva».

Refiriéndose a los supuestos de mediación obligatoria -obligatoriedad de la mediación no del resultado- recogidos en el AIPV y en el RDL 5/1979 destaca, como principio, una valoración positiva. Esta se matiza, empero, con la «falta de especificación respecto las circunstancias que pueden aconsejar su imposición» (además de la problemática que presenta su propia normativa y que antes destacó) de la mediación prevista en la normativa estatal. En esto, dice el autor, el AIPV es más concreto en cuanto que señala como causa para la mediación obligatoria los supuestos de impasse final prolongado.

Se plantea ahora la crítica sobre el arbitraje como medio de solución de conflictos de intereses. Diferenciando entre los supuestos de arbitraje voluntario de los de arbitraje obligatorio con respecto los primeros comienza por destacar la escasa regulación en la normativa estatal; una normativa estatal que sólo se limita a señalar tal posibilidad de arbitraje y el plazo y eficacia del laudo cuando, según el autor, el arbitraje requiere que una norma defina mínimamente los confines y la forma en que ha de producirse la intervención del tercero. En definitiva, dice DEL REY, «para la consecución del protagonismo limitado pero trascendente que le corresponde al arbitraje de intereses en un sistema avanzado de negociación colectiva, se requiere una serie de condiciones subjetivas, procedimentales y sustantivas a cuya creación la norma estatal en su redacción presente no coadyuva»; conllevando todo esto un importante efecto «desincentivador».

En relación a la regulación del arbitraje voluntario en la autonomía colectiva resalta la escasa importancia que este ha tenido en los conflictos de intereses en la medida en que esta figura ha quedado reservada para los conflictos jurídicos. Ello es así salvo en el AIPV donde el autor valora positivamente regulación del arbitraje voluntario para estos supuestos -lista de árbitros en el aspecto subjetivo, desarrolla también una mínima estructuración procedimental...-; la crítica a este procedimiento se centra en la renuncia que conlleva a la adopción de medios de presión por las partes, a la fijación de plazo para el denominado laudo y a la previsión de posibles recursos contra el laudo.

La referencia al arbitraje obligatorio está obviamente en el único supuesto: el del art. 10 del RDLRT. Partiendo tanto de la necesidad de todo sistema de relaciones laborales de contar con un mecanismo último de control de conflictos y de su consecuente excepcionalidad señala DEL REY los aspectos negativos de esta referencia legal; aspectos que sintetiza en su falta de regulación y de articulación con otras medidas previas y en la mayor favorabilidad de una mediación obligatoria como supuesto de mecanismo de ultimísima instancia en lugar de esta previsión de arbitraje obligatorio.

Con todo esto concluye, sobre el arbitraje en general, criticando la acentuada falta de innovación e imaginación en la ordenación de esta figura.

\* \* \* \*

En relación a los supuestos de solución de conflictos colectivos jurídicos parte en su análisis de la «vocación judicial» de estos; así viene a afirmar que «los conflictos jurídicos laborales, colectivos o individuales, estatales o convencionales, han nacido tradicionalmente en nuestro sistema laboral con una vocación de resolución judicial, lo que se ha denominado como judicialización de los conflictos jurídicos». Hay pues un auténtico «déficit de autorresolución» en nuestro ordenamiento que parte de la judicialización a que antes se aludía y que se conecta con la «difícil competencia» que estos medios extrajudiciales tienen con el procedimiento judicial por su grado de eficacia -junto a una visión extensiva de la tutela judicial efectiva en supuestos de conflictos individuales-. En este contexto se destaca cómo es el trámite preprocesal, a través de la conciliación

previa, la que se reserva a estos medios de solución de conflictos. La nota fundamental que destaca de estos medios para la solución extrajudicial de conflictos jurídicos en la autonomía colectiva es la evolución que ha tenido, pese a la tendencia de nuestro Ordenamiento por la judicialización; una evolución que ha iniciado el legislador en la LPL (fundamentalmente su art. 153) a través de la limitación de esta judicialización a nivel colectivo potenciando la capacidad de las partes contratantes de un convenio para solucionar los conflictos colectivos, fundamentalmente de aplicación e interpretación.

Los puntos críticos básicos de la ordenación de estos medios en los conflictos jurídicos colectivos se centran en una doble perspectiva: desde las comisiones paritarias y mediación por una parte y, por otra, desde la relación del arbitraje con la jurisdicción laboral.

Con respecto las comisiones paritarias la crítica del autor alude a la falta de potenciación de sus funciones de administración del convenio en cuanto que éstas se circunscriben a meras actividades de trámite preprocesal y cuando la negociación se decide por ir más allá su regulación es insuficiente. En este sentido cuando en las comisiones paritarias se hace mención a la mediación y al arbitraje se puede estar refiriendo tanto a supuestos de mediación y arbitrajes paritarios como a mediación y arbitraje en sentido estricto.

De la denominada mediación y arbitraje paritarios destaca fundamentalmente su insuficiente eficacia. Esta se fundamenta tanto en la propia falta de eficacia normativa de los acuerdos de la comisión como en la configuración descoordinada que hace la normativa estatal con respecto la intervención del tercero en la fase preprocesal junto a la ausencia de un apoyo institucional adecuado a éstas. La consecuencia de ello es que la mediación jurídica tiene un importante papel que jugar en la administración del convenio; lo que ocurre es que para que tal mediación sea eficaz ha de dejar de ser mero trámite burocrático desligado del ámbito negocial. En este sentido respecto la mediación de la autoridad laboral nos dice el autor que «su importante papel no descarta su funcionalidad prácticamente excepcional»; así la mayoría de los convenios que se refieren a la mediación de un tercero lo hacen en términos muy sucintos remitiendo, lo más, la regulación estatal.

En cuanto a la relación entre arbitraje y sistema judicial, partiendo de la clara y más extendida opción en Derecho Comparado y de una referencia a éste -fundamentalmente a EE.UU.-, DEL REY confirma la dificultad de que se opte por un sistema global de arbitraje como en EE.UU. como sustituto del sistema judicial dada la propia efectividad de éste, sin embargo aboga por que ésta no debe ser óbice para un papel complementario de «implantación selectiva» en que dicho sistema plantearía ventajas que no tiene el sistema judicial: son las partes quienes designan al tercero, es un tercero que «viene al conflicto», a medida de éste en definitiva.

\* \* \* \*

Concluye su trabajo sobre los medios extrajudiciales de solución de conflictos colectivos en el ámbito laboral con lo que entiende han de ser las bases para la

reordenación de los medios extrajudiciales de solución de conflictos laborales. Estas responden sintéticamente a una necesidad de «robustecer el sistema de negociación colectiva» de la que deduce una serie de propuestas en torno a la configuración de los diferentes medios. Así con respecto a los conflictos de intereses propone un tipo de mediación que desarrolle una función de agilización y reforzamiento de la negociación y que sea «voluntaria y activa, profesional y técnica, institucional y pública, neutral e independiente»; junto a ésta el resto de propuestas presenta la de un arbitraje voluntario que por excepcional no sea menos importante en que se den las notas de ser, además de voluntario, «privado, neutral e independiente». Entre los anteriores sitúa a la mediación formal como instrumento intermedio de los anteriores de gran utilidad en situaciones de oposición radical.

Refiriéndose a los medios de carácter obligatorio con respecto a la mediación del RD 2756/79 nos propone la necesidad de que concurren en el tercero una serie de rasgos que entiende esenciales para esta mediación; éstos no son otros que su carácter neutral y no profesional -frente a la necesidad de que así fuera en el supuesto de mediación voluntaria-. Con respecto al arbitraje obligatorio requiere dos aspectos que no aparecen en la regulación del art. 10 del RDLRT: la necesidad de hacer alguna indicación en cuanto al árbitro y la de regular el procedimiento.

\*\*\*

En definitiva son trabajos en los que la opción de DEL REY es clara por la promoción de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos de trabajo; promoción necesaria en función de la «conveniencia de prevenir y reducir la conflictividad y el excesivo uso de la vía judicial»; basándose, con carácter general, en «las insuficiencias (de recursos y de calidad de resultados) del sistema judicial para la resolución de todo tipo de conflictos». Por todo ello apuesta, desde el principio, y en ambas obras, por la necesidad de una regulación de estos medios extrajudiciales que cuide los aspectos institucionales y organizativos, partiendo de que éstos, «si armónicamente integrados y desarrollados, pueden constituir un elemento esencial en la eficacia y competitividad de un sistema moderno de relaciones laborales, promocionando la negociación colectiva y reduciendo el índice de conflictividad -de interés y legal- no estrictamente necesaria».