

**LAS REFORMAS LABORALES  
Y EL ARBITRAJE OBLIGATORIO:  
ALGUNOS PROBLEMAS**  
(reflexiones a propósito  
del acuerdo de la Comisión Paritaria del Preco  
de 20 de octubre de 2011)

OLGA FOTINOPOULOU BASURKO

Profesora T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

---

**ABSTRACT**

■ *El presente trabajo tiene por objeto reflexionar, a propósito del acuerdo de la Comisión Paritaria del Preco de 20 de octubre de 2011, sobre la potenciación de los sistemas extrajudiciales de conflictos en las últimas normas que en España han venido a reformar de manera profunda nuestro sistema de negociación colectiva. Con carácter particular, se pretende analizar la apuesta por el arbitraje obligatorio en el marco de los procesos de consulta en el supuesto de inaplicación del Convenio colectivo en materia salarial u otras (art. 82.3 ET), así como el recurso al arbitraje que del mismo carácter se establece en última instancia ante la CCNCC u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, con la finalidad de posicionarnos acerca de su ajuste constitucional.*

*Palabras clave: negociación colectiva, solución extrajudicial de conflictos, Preco, Arbitraje obligatorio.*

■ *2011ko urriaren 20ko Precoko Batzorde Paritarioaren erabakia abiapuntu hartuta, lan honek gogoeta egiten du gatazkak auzibidetik kanpo ebazteko siste-*

*men indartzeari buruz, Espainiako negoziazio kolektiboko sistema sakon erreformatu duten azken arauen eraginez batik bat. Bereziki, derrigorrezko arbitrajearen aldeko apustua aztertzen da, soldata alorrean edo beste batzuetan hitzarmen kolektiboa aplikatu ezin daitekeenean burutu beharreko kontsulta-prozesuen baitan (82.3 art. ET), baita azken instantzian izaera bereko arbitrajera jotzeko aukera ere CCNCCren edo Autonomia Erkidegoetako organo baliokideen aurrean, Konstituzioan izan dezakeen egokitzapenari buruzko ondorioetara heltzeko.*

*Hitz gakoak: negoziazio kolektiboa, auzibidetik kanpoko gatazken ebazpena, Preco, derrigorrezko arbitrajea.*

■ *The aim of this paper is to discuss the decision of the Joint Committee on the PRECO (voluntary procedures for the settlement of labour disputes) on 20th October 2011, concerning building up systems for settling disputes out of court under the latest regulations introduced in Spain, involving far-reaching reform of the system of collective negotiation. In particular, it sets out to assess the adoption of obligatory arbitration within the framework of consultation processes in the event of the non-application of the collective agreement in the area of pay or others (art. 82.3 ET), as well as the recourse to arbitration of the same nature which is also laid down in the last instance before the CCNCC or equivalent bodies in Autonomous Regions, for the purpose of reaching a position on whether they are constitutional or not.*

*Key words: collective negotiation, out of court settlement of conflicts, PRECO, Compulsory arbitration.*

## 1. Introducción

Las sucesivas reformas operadas sobre nuestro sistema de relaciones laborales y muy particularmente las producidas en el Título III del ET por mor del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (RDL 2011<sup>1</sup>) y del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (RDL 2012<sup>2</sup>), han venido a modificar de manera muy significativa el sistema de negociación colectiva en España<sup>3</sup>. Prescindiendo ahora mismo de la multitud de cuestiones que quedan afectadas por las normas referidas, lo cierto es que el objeto de este trabajo va a tener por objeto analizar exclusivamente el alcance de las disposiciones que impulsan o potencian de manera absolutamente indisimulada la solución de conflictos a través de mecanismos extrajudiciales, tanto en los contextos de bloqueo en los procesos de negociación colectiva, como —en lo que aquí interesa— en el marco de los procesos de consulta en el supuesto de inaplicación del convenio en materia salarial u en otras (art. 82.3 ET<sup>4</sup>). Y ello en el contexto

---

<sup>1</sup> BOE n.º 139, de 11 de junio de 2011. Corrección de errores (BOE n.º 147, de 21 de junio de 2011). No olvidemos que esta norma vino a modificar, por tercera vez, en menos de un año lo dispuesto en los artículos 41.6 y 83.2 ET. Las reformas se suceden desde el RD-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo; en su transformación en Ley, mediante Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo que retoca las disposiciones señaladas y finalmente el RD-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

<sup>2</sup> BOE n.º 36, de 11 de febrero de 2012. Sobre la temático objeto de este trabajo, véase Cruz Villalón (2012).

<sup>3</sup> En el mismo sentido, Navarro, F. (2012), quien a su vez cita a Sala, T. (2011) (2012) o a otros autores como Mercader, J. (2012).

<sup>4</sup> En la versión RDL 2012: «*En caso de desacuerdo durante el periodo de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la Comisión paritaria del convenio que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia fuera planteada. Cuando ésta no alcanzara un acuerdo, las partes podrán recurrir a los procedimientos que deben establecerse en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente Ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Cuando el periodo de consultas finalice sin acuerdo y las partes no se hubieran sometido a los procedimientos menciona-*

del recientemente adoptado acuerdo de la Comisión paritaria del Acuerdo Interprofesional de resolución extrajudicial de conflictos en Euskadi (Preco) de 20 de octubre de 2011<sup>5</sup>, que pretende —entre otros— dar respuesta (como también ha ocurrido con algunos de sus homólogos) a las previsiones contempladas en el RDL 2011 en materia de solución de conflictos en la negociación colectiva a las que nos hemos ya referido.

En este contexto, por lo tanto, nos interesa sobre todo tener en cuenta que nuestro objeto de análisis se va a centrar en el análisis del art. 82.3 ET en relación con el recurso al procedimiento extrajudicial de conflictos (particularmente el arbitraje) en el marco de los bloqueos en los procesos de consulta (sin perjuicio de no desconocer vías de solución para los supuestos de bloqueos en la negociación colectiva ex art. 86.3 ET<sup>6</sup>); que —como se sabe— unifica a nuestros fines lo dispuesto en esta misma norma y en el art. 41.6 ET (de la versión RDL 2011). Pues bien, a modo de recordatorio o de clarificación para quien lo desconozca, la disposición anotada contempla diversos niveles de intervención frente a los bloqueos a los que nos referimos, imponiendo —a su vez— al convenio colectivo el que incorpore una regulación que salve los vacíos de regulación al respecto (art. 85.3.c) y e) ET<sup>7</sup>). Pues bien, de acuerdo con aquélla, la primera instancia para solucionar las discrepancias en estos contextos es la de la comisión paritaria del propio convenio a inaplicar. Junto con la anterior, que es

---

*dos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de las discrepancias a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un arbitro designado al efecto por ellos mismos, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91».*

<sup>5</sup> Resolución de 23 de noviembre de 2011, de la Directora de Trabajo, por la que se dispone el registro, depósito y publicación del Acuerdo por el que se establecen nuevas normas de aplicación del Preco, que se añaden al anexo del citado Acuerdo Interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la resolución de conflictos laborales (Preco) (BOPV de 27 de enero de 2012).

<sup>6</sup> Art. 86.3 (párrafo 3.º) ET RDL 2012: «Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio».

<sup>7</sup> Redacción dada por el RDL 2012: «3. Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:

la que nos interesa con carácter particular, se establece que las partes podrán recurrir a los procedimientos que deben establecerse en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 ET. Como se sabe, la previsión contenida en esta disposición es similar a la contenida en el art. 86.3 ET, esto es, que los acuerdos interprofesionales pueden incluir el compromiso de exigir la obligatoriedad el arbitraje<sup>8</sup>. Finalmente, para terminar de describir el contexto en el que nos vamos a mover a continuación, es necesario subrayar que la D.A 1.<sup>a</sup> del RDL 2011 contiene una previsión (no derogada por el RDL 2012), de acuerdo con la cual se fijaba un plazo (junio de 2012) para que los acuerdos interprofesionales se adaptaran a las previsiones anteriores; obligación ésta a la que responde el acuerdo de la comisión paritaria del Preco, que a continuación se analiza.

## 2. El acuerdo de la comisión paritaria del Preco de 20 de octubre de 2011

El Preco<sup>9</sup>, como sistema de procedimientos voluntarios para la resolución de conflictos laborales creado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma del País Vasco, ha podido ser siempre caracterizado como un procedimiento estrictamente voluntario; sin perjuicio de que en la práctica se fuera plenamente consciente de la existencia de convenios colectivos, tanto sectoriales como de empresa, que han venido establecido compromisos previos de someter determinadas discrepancias a arbitraje vincu-

---

*c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tales artículos.*

*e) Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83».*

<sup>8</sup> Navarro, F. (2012), p. 71 del ejemplar multicopiado.

<sup>9</sup> Establecido y actualizado mediante sucesivos acuerdos interprofesionales a partir de 1984. El 16 de febrero de 2000, ELA, CC.OO., LAB, UGT y ConfeBask suscribieron el Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Voluntarios para la Solución de Conflictos Laborales – Preco-III (BOPV n.º 66, de 4 de abril de 2000), que vino a sustituir al Preco-II de 1990 (su texto revisado se publicó en el BOPV n.º 117, de 2 de junio de 1994), y desde el 5 de junio de 2000, su fecha de aplicación, constituye el sistema vigente de conflictos laborales en nuestra Comunidad Autónoma. Desde su entrada en vigor la Comisión Paritaria del Preco ha ido adoptando nuevos acuerdos, que han añadido normas complementarias a las que figuran en su anexo.

lante<sup>10</sup>. A la vista de esta realidad, la Comisión Paritaria del Preco acordó el 27 de abril de 2005 aceptar la tramitación de compromisos arbitrales previos<sup>11</sup>, con

<sup>10</sup> En algunos sectores es una práctica frecuente y recurrente la de establecer compromisos de sometimiento de discrepancias concretas a procedimientos de arbitraje. En algunos casos, estos compromisos se establecen en los convenios de sector para resolver discrepancias entre empresarios y la representación legal de los trabajadores en la empresa, normalmente respecto de aquellas decisiones empresariales de reestructuración que el empresario puede adoptar unilateralmente previo un desarrollo de consultas. Es el caso, por ejemplo, del art. 49.c) sobre Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y movilidad geográfica del Convenio colectivo para la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa 2001-2002 (BOG n.º 108, de 6 de junio de 2001) donde se establecía que «c) En caso de que en dicho plazo no se alcanzase un acuerdo mayoritario sobre la necesidad de tal modificación, se someterá la cuestión al procedimiento arbitral del PRECO, quien deberá dictar el correspondiente Laudo en un plazo que no exceda a los 15 días desde la finalización del periodo de consultas establecido en el apartado anterior». Referencia ésta que se repite en la actual redacción del art. 49.c) del Convenio colectivo de Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa para 2010-2011 (BOG n.º 17, de 27 de enero de 2011), que señala: «c) En caso de que en dicho plazo no se alcanzase un acuerdo mayoritario sobre la necesidad de tal modificación, se someterá la cuestión al procedimiento arbitral del PRECO, quien deberá dictar el correspondiente Laudo en un plazo que no exceda a los 15 días desde la finalización del periodo de consultas establecido en el párrafo anterior. En el caso de que la representación legal del personal no acepte el arbitraje obligatorio, la decisión de modificación será ejecutiva por parte de la empresa en los términos establecidos en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores a contar desde la finalización del periodo de consultas». En otras ocasiones, estos compromisos se establecen en los convenios sectoriales para resolver discrepancias entre los propios firmantes del convenio, de tal manera que se produce una identidad entre quienes se comprometen con el arbitraje y quienes discrepan. Muestra de este tipo de realidades, esto es, del establecimiento de un compromiso de someter a arbitraje las discrepancias en el seno de la comisión paritaria podemos encontrarla en el artículo 30 del Convenio colectivo para el Sector de Comercio Metal de Bizkaia, 2005-2008, relativo al descuelgue (BOB, núm. 24, de 4 de febrero de 2008), que señala: *Si en la Comisión Mixta tampoco se alcanzara acuerdo sobre la materia, se someterá el expediente al procedimiento de Arbitraje del PRECO, en el que actuará como parte interesada las representaciones que constituyen la Comisión Paritaria.* En fin, a raíz de la reforma, se introducen cláusulas como el artículo 37 bis del Convenio Colectivo Provincial de Oficinas y Despachos para Bizkaia años 2009, 2010, 2011 y 2012, publicado en el BOB núm. 107, de 6 de junio de 2011: *Procedimiento para la resolución de desacuerdos en los periodos de consultas relacionadas en los arts. 41.6 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores: Las partes signatarias de este Convenio Colectivo a fin de integrar el contenido mínimo exigido a los Convenios Colectivos por el art. 85.3.c) del E.T., cuyo cumplimiento les otorga la naturaleza y los efectos previstos en el Título III del E.T., alcanzan el siguiente acuerdo. Una vez iniciados a instancia del empresario, los periodos de consultas a que hacen referencia el art. 41.6 del E.T., para la modificación de las condiciones establecidas en el convenio colectivo y el art. 82.3 sobre la inaplicación del régimen salarial del mismo, si las partes legitimadas para negociar un acuerdo en dichas materias no lo lograrán, quedarán obligadas, salvo que el empresario desista de sus proposiciones, a someterse al procedimiento de arbitraje vinculante del PRECO. —Acuerdo Interprofesional para la Solución de Conflictos Colectivos en la Comunidad Autónoma Vasca-. Asimismo, y en aras a la aplicación efectiva de lo dispuesto en el párrafo anterior, se acuerda que lo previsto en este artículo tiene la naturaleza de acta de compromiso previo de sometimiento al arbitraje vinculante del PRECO.*

<sup>11</sup> Por acuerdo de 27 de abril de 2005 de la comisión paritaria del PRECO sobre aplicación del punto 6, se establecen una serie de reglas para la aprobación de las particularidades, así como para la tramitación de los procedimientos que se deriven de dichas particularidades. De dicha regulación interesa destacar los siguientes aspectos: *Se consideran susceptibles de ser aprobadas las particularidades contenidas en convenios o acuerdos colectivos que se refieran a compromisos arbitrales. Los compromisos arbitrales se referirán, entre otros asuntos, a desacuerdos en los periodos de consultas establecidos por ley, convenio o acuerdo colectivo.* (apartado II del acuerdo). Respecto de las particularidades recogidas

la consecuencia de abrir el arbitraje a instancias de una sola de las partes, aunque la otra no compareciera o se opusiera. Y ello así, siempre y cuando se cumplirían una serie de requisitos. La primera de las exigencias establecidas se refería a que los mismos sujetos intervinientes en el arbitraje hubieran suscrito un compromiso previo de sometimiento de sus discrepancias a arbitraje, mientras que la segunda señalaba el hecho de que la discrepancia tuviera carácter colectivo y versara sobre la interpretación o aplicación del convenio. En consecuencia, y como es visible, no se aceptaba la tramitación de arbitrajes cuando el compromiso se estableciera en un convenio sectorial respecto de discrepancias que afectasen al ámbito de la empresa. Esta reticencia a aceptar los arbitrajes impuestos por vía convencional a sujetos diferentes de los firmantes del compromiso se podía deber a dos causas. En primer lugar, a que en el momento en que se suscribe el acuerdo existían dudas fundadas sobre la validez jurídica (es decir, sobre la legalidad y constitucionalidad) de este tipo de cláusulas convencionales y en segundo lugar, a que por una decisión de estrategia sindical o empresarial, los interlocutores sociales manifestaron su deseo de oponerse o no convalidar ese tipo de compromisos, con independencia de su validez.

A diferencia de esta formulación tradicional, y dadas las exigencias impuestas por la D.A 1.<sup>a</sup> del RDL 2011 que, como se sabe, fija un plazo para la adaptación (junio de 2012) de los procedimientos no judiciales de solución extrajudicial de conflictos establecidos mediante los acuerdos profesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el art. 83 ET; la Comisión paritaria del Preco aprobó el 20 de octubre de 2011 nuevas normas de aplicación de aquél, con la finalidad de establecer el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje (arts. 41.6 y 82.3 reformados por el RDL 2012). De acuerdo con estas últimas, se han establecido nuevas reglas para llevar a cabo, por imperativo legal, arbitrajes por voluntad unilateral en los supuestos de los artículos 41.6 y 82.3 ET.

Las nuevas reglas quedan contenidas en el Anexo de las normas de aplicación del Preco, en su apartado 9 que señala cuanto sigue:

---

*en convenios o acuerdos colectivos de ámbito superior a la empresa (apartado III, letra B), punto 2.3.) se dice que si la solicitud de arbitraje se presentara por una u otra de las representaciones intervinientes en el periodo de consultas, se convocará a ambas a un encuentro. El objeto del encuentro será la formalización del compromiso de arbitraje por las partes. Si no se lograra acuerdo para ello, la solicitud se archivará. Respecto de las particularidades recogidas en convenios o acuerdos colectivos de empresa o de ámbito inferior (apartado III, letra B), punto 2.2) se dice que si la solicitud de arbitraje se presentara por una u otra de las partes en conflicto, se convocará a ambas a un encuentro. En dicho encuentro se designará al árbitro por acuerdo de las partes según el procedimiento ordinario del Preco. Si una de las partes no comparece, la designación se efectuará por sorteo y el arbitraje se llevará a cabo, salvo en caso de que el conflicto sea individual, en que se archivará la solicitud.*

9. Aplicación de cláusulas de convenios colectivos basadas en el artículo 85.3.c) del Estatuto de los Trabajadores, sobre arbitrajes en materia de inaplicaciones salariales y de modificaciones sustanciales de condiciones establecidas en convenio colectivo.

1. Cuando una parte solicite un procedimiento de arbitraje sin la conformidad de la otra, al amparo de un convenio colectivo que, en los supuestos indicados del artículo 85.3.c) del Estatuto de los Trabajadores, haya decidido adaptar los procedimientos del Preco para que tal arbitraje tenga por voluntad unilateral, éste será llevado a cabo por imperativo legal según las reglas comunes del Preco con las precisiones que siguen.
2. Si la parte no solicitante no concurriere al encuentro al que sea citada o, presente, no se alcanzara acuerdo sobre la cuestión que se somete a arbitraje, o sobre el criterio al que deba ajustarse el laudo arbitral (derecho o equidad), o sobre la identidad del árbitro, y el convenio colectivo no contuviera previsiones para tales casos, estos extremos se concretarán según las reglas siguientes:
  - a) La cuestión sometida al arbitraje consistirá en la pretensión empresarial planteada a la representación del personal en el inicio del período de consultas requerido en los artículos 41.6 y 82.3 de dicha ley, y el laudo deberá pronunciarse sobre los presupuestos legales habilitantes de la pretensión y sobre los aspectos que según esas disposiciones deben ser objeto de negociación entre las partes:
    - Existencia de causa legal justificativa de la modificación sustancial de condiciones de un convenio o de su inaplicación salarial.
    - Coincidencia de la materia a que se refiera la modificación sustancial con las legalmente admisibles.
    - Plazo máximo de vigencia de la medida modificativa o de la inaplicación salarial, dentro de los límites fijados en esas normas.
    - Retribución exacta que deban percibir los trabajadores en el supuesto de inaplicación.
    - Programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales del convenio, en su caso y en atención a la desaparición de las causas que determinen la inaplicación salarial.
  - b) El laudo arbitral deberá dictarse en derecho en cuanto a los dos primeros aspectos de la relación anterior, sin perjuicio de la discrecionalidad técnica que se precise para examinar las circunstancias que la Ley requiere que concurran, y en equidad para los restantes.
  - c) En caso de que la parte no solicitante no acuda, aun estando obligada a ello, al acto de designación del árbitro, o hallándose presente no colabore en su designación de los modos previstos en el punto 18 del Preco, el servicio territorial la efectuará por sorteo ante quienes hubieren comparecido, empleando para ello la relación de profesionales integrados en el colegio de árbitros del Preco.



Como es visible, en esencia, se aceptarán a trámite los arbitrajes solicitados por una de las partes (normalmente el empresario) en contra de la voluntad de la otra parte (normalmente, la representación legal de los trabajadores en la empresa) cuando la solicitud de arbitraje verse sobre el desacuerdo en el período de consultas regulado en los artículos 41.6 y 82.3 ET, siempre que esa posibilidad se haya previsto en un convenio colectivo, normalmente sectorial estatutario<sup>12</sup>.

A la vista de lo anterior, y sin perjuicio de que las previsiones contenidas en el art. 86.3 ET, por una parte y los artículos 41.6 y art. 82.3 ET, por otra; fueran el objeto del proceso de adaptación contenido en la D.A 1.<sup>a</sup> del RDL 2011 y que, tras el RDL 2012 éste haya procedido a modificar las disposiciones anteriores, unificando en el actual art. 82.3 ET el régimen de modificación de las condiciones de trabajo establecidas por convenio colectivo estatutario; lo cierto es que en la medida en que la obligación de la disposición adicional se mantiene, siguen surgiendo dudas en relación con el alcance de lo dispuesto en el art. 82.3 ET. Particularmente, nos referimos a dos cuestiones concretas que pretendemos responder a continuación. Así, por un lado, debemos afrontar el alcance de la obligación que la norma con rango de ley impone al acuerdo interprofesional, esto es, si el Preco —como acuerdo interprofesional— debe establecer o no el arbitraje vinculante ante la existencia de un imperativo legal a tal efecto. Y por otro lado, interesa conocer y reflexionar acerca de la forma en la que, con carácter general, se debe proceder al cumplimiento de dicha obligación, y si el Preco ha obrado, en consecuencia, de manera adecuada. Y es que, la norma habla de la adaptación de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, por lo que me asalta la duda razonable de entender que la introducción de un arbitraje unilateral, como se ha hecho, no constituye una mera adaptación, sino una reforma de evidente calado que hubiera requerido, so pena de inconstitucionalidad, la presencia de todos los sujetos legitimados para la negociación del acuerdo que comentamos.

---

<sup>12</sup> En este contexto, el arbitraje en el Preco sigue siendo estrictamente voluntario, salvo en los siguientes supuestos: a) Que existan cláusulas en los convenios colectivos sectoriales que impongan el arbitraje como procedimiento para solventar las discrepancias en la negociación de los acuerdos a los que se refieren los artículos 41.6 y 82.3 ET. Estas cláusulas serían de aplicación directa e inmediata, de modo y manera que los eventuales arbitrajes que pudieran suscitarse se sujetarían a las reglas contenidas en el acuerdo del Preco del año 2011. b) Que existan cláusulas que establezcan compromisos previos de sometimiento a discrepancias a arbitraje, fundamentalmente en los convenios de empresa o sectoriales respecto de las discrepancias surgidas en el seno de su comisión paritaria; c) Finalmente, por lo que respecta a otros arbitrajes establecidos como obligatorios en convenios sectoriales por discrepancias surgidas en el ámbito de la empresa, ha de señalarse que este tipo de cláusulas quedan sujetas al punto 6 del acuerdo del 2005 ya expirado (vid. nota a pie n.º 8) y, en consecuencia, su virtualidad depende de que sean o no aprobadas por unanimidad en la Comisión paritaria del Preco. De este modo, y como es visible, no se garantiza la obligatoriedad de los arbitrajes establecidos en los convenios colectivos sectoriales respecto de las discrepancias en períodos de consultas vinculados a decisiones empresariales de flexibilidad interna diferentes de los regulados en los arts. 41.6 y 82.3 ET.

### 3. Sobre el imperativo legal para el establecimiento de compromisos de sometimiento a arbitraje de determinadas controversias

Como se ha señalado con anterioridad, la primera de las reflexiones que se pretenden realizar, tiene por objeto dilucidar si el art. 82.3 ET impone a los Acuerdos profesionales la introducción —por imperativo legal— del arbitraje obligatorio en los casos que tratamos. En este sentido, conviene recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82.3 ET, los Acuerdos Interprofesionales deben «*establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a arbitraje vinculante*».

Asimismo, en cumplimiento de lo apenas reseñado, se recuerda que el art. 9 de las nuevas normas de aplicación del Preco establece en su apartado primero que: «*1. Cuando una parte solicite un procedimiento de arbitraje sin la conformidad de la otra, al amparo de un convenio colectivo que, en los supuestos indicados del artículo 85.3.c) del ET, haya decidido adaptar los procedimientos del Preco para que tal arbitraje tenga lugar por voluntad unilateral, éste será llevado a cabo por imperativo legal según las reglas comunes del Preco con las precisiones que siguen*».

A la luz de la dicción de esta regla puede o cabe deducir que los miembros de la Comisión paritaria del Preco han considerado que el RDL 2011 impone a los Acuerdos Interprofesionales la aceptación del carácter obligatorio de los arbitrajes. Dicho de otro modo, la opción por la que parece haberse inclinado la Comisión paritaria del Preco no es otra que la de entender que la norma estatal impone a los Acuerdos interprofesionales el que éstos incorporen una respuesta al establecimiento por parte de los convenios colectivos sectoriales de compromisos previos de someter las discrepancias que surgen en la empresa a un arbitraje. De acuerdo con esta formulación, los acuerdos interprofesionales deberían especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, estableciendo los mecanismos para poder hacer efectivos los compromisos previos de someter esas discrepancias a un arbitraje vinculante. Y estos compromisos que, por definición, se van a establecer en el nivel superior de negociación afectarían a aquéllas discrepancias que eventualmente puedan surgir entre el empresario y la representación legal de los trabajadores en la empresa.

Esta interpretación que —insisto— es que la parece haber inspirado a la Comisión paritaria del Preco no parece que se pueda compartir. De hecho, considero que de la misma no tiene soporte en el tenor literal de los preceptos concernidos de acuerdo al RDL 2011, esto es, en relación con las distintas formulaciones que a tal efecto se establecen en los artículos 41.6 ET y 82.3 ET, a los que habría que añadir lo dispuesto en el art. 85.3.c) ET, por un lado; y el art. 86.3 ET, por otro. En efecto, desde aquí se defiende la inexistencia del citado imperativo legal por una razón de lectura sistemática de las normas que establecen el

deber de los Acuerdos Interprofesionales en el establecimiento de procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que pudieran surgir en el marco de la gestión del desacuerdo en los periodos de consultas a los que se refieren las anteriores disposiciones. Por otra parte, entiendo que no existe sustento para el establecimiento del arbitraje vinculante por imperativo legal, tal y como lo demuestra el hecho de que otras experiencias de nuestro entorno no han modificado la naturaleza voluntaria de su procedimiento de arbitraje, o dejen esta cuestión al albur de lo que el producto de la autonomía colectiva disponga a tal fin.

### 3.1. Inexistencia de imperativo legal: la lectura sistemática

Ya se ha avanzado que los arts. 41.6 y 82.3 ET imponen a los Acuerdos interprofesionales el deber de establecer procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que pudieran surgir, de tal manera que los Acuerdos interprofesionales deben regular el arbitraje como uno de los procedimientos a los que las partes pueden recurrir. En este sentido, la referencia que se hace en los artículos 41.6 y 82.3 ET guarda importantes similitudes con lo dispuesto en el art. 86.3 ET, de tal manera que entiendo que la lectura de todos los preceptos anotados debe completarse de manera recíproca, optando así por una lectura sistemática de los mismos.

Parafraseando lo señalado en el ET en la redacción dada por el RDL 2011, *«mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente Ley, se deberán establecer los procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias en la negociación de los acuerdos de los artículos 82.3 y 41.6 ET. Mediante los acuerdos interprofesionales se deberán incluir el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante y se deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el periodo de consultas el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes».*

Si nos atenemos a lo apenas dispuesto, parece evidente que el carácter obligatorio del sometimiento a arbitraje por las partes que no han logrado ponerse de acuerdo en el periodo de consultas no se presupone ni tan siquiera cuando exista un compromiso previo en el convenio colectivo sectorial; ya que corresponde al propio acuerdo interprofesional cuyo arbitraje debe ponerse en juego expresar si va a aceptar la tramitación de aquél en contra de la voluntad de una de las partes. En efecto, parece evidente que la norma explícita que son los acuerdos interprofesionales los que optan por el carácter obligatorio o voluntario del arbitraje, por lo que en ningún caso existe un imperativo legal por el establecimiento de arbitraje vinculante. Y entiendo que esta conclusión no queda, para nada, desvirtuada por la querencia del RDL 2011 (41.6 y 82.3 ET) en la

promoción del arbitraje obligatorio como mecanismo de composición de conflictos de intereses.

### 3.2. La ausencia de imperativo legal: otras experiencias

Por su parte, el hecho de que no existe imperativo legal alguno de acuerdo con el cual los acuerdos interprofesionales resulten impelidos a regular su procedimiento de arbitraje como obligatorio, queda demostrado por la regulación que a tal fin se ha hecho en otros contextos. Es el caso, por ejemplo, del acuerdo interprofesional catalán que no altera la naturaleza voluntaria de su procedimiento de arbitraje (artículo 18.1 y 18.2 del Reglamento del Tribunal Laboral de Catalunya), reconociendo como procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias a cualquiera de los procedimientos regulados en dicho acuerdo interprofesional, esto es, la conciliación, mediación y arbitraje<sup>13</sup>.

Por su parte, esta misma conclusión puede alcanzarse del análisis del recientemente aprobado Acuerdo sobre Solución Autónoma de conflictos laborales, de 9 de enero de 2012, ya que opta por aceptar los arbitrajes obligatorios «*cuando así se haya establecido de forma expresa en el convenio colectivo denunciado*» y «*en aquellos otros supuestos previstos en el convenio colectivo*» —art. 8.1.b) ASAC—. Asimismo, opta por articularse con los convenios colectivos, dejando en sus manos la determinación de todas las cuestiones relativas al arbitraje de carácter obligatorio, como por ejemplo, la relación entre arbitraje y huelga (art. 18.4 ASAC: «*En el supuesto previsto en el artículo 8.1.b) párrafo 2.º, se actuará conforme se disponga en el convenio colectivo.*»), los sujetos legitimados para solicitar el arbitraje o en el caso del arbitraje obligatorio, para su promoción (art. 19 ASAC),

<sup>13</sup> Consúltense en la página web de la institución: [www.tribulab.cat](http://www.tribulab.cat):

18.1. *Finalizando el trámite de conciliación o mediación, en su caso, sin acuerdo entre las partes, el Tribunal Laboral ofrecerá a trabajadores y empresarios la posibilidad de someterse al procedimiento de arbitraje, facilitando, al efecto la lista de árbitros que conforman el cuerpo de árbitros laborales regulado en el artículo 11 de este acuerdo o posibilitando el arbitraje de la Delegación correspondiente o de la Comisión de Mediación del Tribunal Laboral que haya intervenido en el procedimiento de conciliación o mediación, respectivamente.*

*En todo caso, el secretario del Tribunal hará constar, en el acta respectiva, el acuerdo expreso de las partes de someterse al procedimiento de arbitraje, en cuyo caso se suscribirá en ese mismo momento o con posterioridad el convenio arbitral. El acuerdo de sometimiento al arbitraje del Tribunal Laboral se incluirá en el acta correspondiente que, a tales efectos, pone fin al conflicto. En ambos casos deberá figurar la condición del arbitraje solicitado, bien sea de derecho o equidad, y las peticiones y posiciones concretas y determinadas de cada una de las partes.*

18.2. *La solicitud de arbitraje realizada por trabajadores y empresarios que no se hayan sometido previamente a los trámites de conciliación o mediación deberá reflejarse en escrito dirigido al Tribunal Laboral en el que deberán constar, además de la manifestación voluntaria y expresa de ambas partes de sometimiento de la resolución arbitral, los mismos requisitos formales establecidos en el artículo 14.3 de este acuerdo para el escrito introductorio en solicitud del trámite de conciliación o mediación, así como los requisitos establecidos «in fine» en el apartado anterior.*

la solicitud de arbitraje y la designación del árbitro o árbitros. Respecto de estas dos últimas cuestiones, estrechamente vinculadas tanto con el compromiso arbitral como con la designación del árbitro, el artículo 20.4 ASAC vuelve a remitir a los convenios que establezcan el arbitraje como obligatorio («*En el supuesto previsto en el artículo 8.1, b) párrafo 2.º, la designación del árbitro se realizará en los términos pactados.*») No obstante, respecto de la designación del árbitro se aclara que «*tanto en el arbitraje obligatorio como en el voluntario el nombramiento del árbitro debe surgir de una lista —consensuada entre las partes— e impar de árbitros, tachando dos cada parte, decidiendo las mismas, con un procedimiento aleatorio, quien comienza a tachar.*»

#### **4. Sobre la capacidad de adaptación de los procedimientos establecidos por acuerdos interprofesionales por parte de los convenios sectoriales**

Como se ha señalado con anterioridad, la segunda interrogante que se ha de analizar es la del alcance de la facultad de adaptación que el artículo 85.3 ET confiere a los convenios sectoriales, respecto de los procedimientos establecidos mediante el acuerdo interprofesional.

El RDL 2011 confiere una especial importancia a la gestión del desacuerdo respecto de los periodos de consulta de los artículos 41.6 y 82.3 ET, lo cual contribuye a explicar que, en esos casos, y a diferencia de los desacuerdos en el resto de periodos de consulta, el artículo 85 ET no se limite a recordar la posibilidad de que se regulen esas materias, sino que exija que el convenio de ámbito superior a la empresa exprese procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir. La correcta interpretación de ese deber, en mi opinión, es que el artículo 85.3.c) ET abre la puerta para que los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa opten por auto-gestionar procedimientos para resolver esas discrepancias —por ejemplo, mediante la intervención preceptiva y vinculante de las comisiones paritarias, incluyendo mecanismos de composición de las controversias dentro de la comisión paritaria, como el arbitraje u otras fórmulas—, o bien por adaptar los procedimientos previstos en los Acuerdos Interprofesionales.

El alcance de la facultad de adaptación que el artículo 85.3.c) ET confiere a los convenios colectivos respecto de los procedimientos que se establezcan en los acuerdos interprofesionales es una cuestión espinosa. Si un acuerdo interprofesional establece un procedimiento de arbitraje como mecanismo para solventar de manera efectiva las discrepancias, pero lo regula como un procedimiento de carácter estrictamente voluntario y, frente a este modelo, el convenio colectivo sectorial decide introducir cambios de calado, como sería un compromiso arbitral previo y vinculante para los sujetos que no son firmantes del convenio ni del

compromiso, probablemente cabría argumentar que el convenio colectivo sectorial se ha extralimitado en sus facultades de adaptación, ya que ha modificado el procedimiento en un aspecto esencial del mismo, como es la consideración del carácter voluntario u obligatorio del arbitraje.

El hecho de que el convenio colectivo sectorial no **adapte** sino que **innove** tendría como consecuencia que no se podría imputar el deber del Acuerdo Interprofesional o de su sistema de gestión de tener que admitir a trámite dichos arbitrajes, salvo decisión judicial en contra. Considero, en consecuencia, que hay una diferencia clara entre «adaptación» y «modificación», de modo y manera que la conversión de un arbitraje voluntario en otro de carácter obligatorio iría más allá de la mera adaptación y constituiría una modificación con mayúsculas, que excede, por lo tanto, de la facultad que el artículo 85.3.c) ET da a los convenios colectivos.

Para apoyar la tesis que se acaba de mencionar, esto es, que no es igual adaptación que modificación, entiendo plausible el empleo de varios argumentos. En primer lugar, encontramos otras referencias al término de «adaptación», por ejemplo, en el artículo 85.3.h) 2.º ET, que al tratar sobre las funciones de la comisión paritaria se refiere al *«desarrollo de funciones de adaptación o, en su caso, modificación del convenio durante su vigencia. En este caso, deberá incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación...»*. Este artículo parece diferenciar entre adaptación y modificación, aunque parece exigir para ambos casos la incorporación de la totalidad de los sujetos legitimados. Asimismo, la D.A. primera del RDL 2011, se refiere a la obligación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de adoptar en un plazo concreto las iniciativas que correspondan para la adaptación de los procedimientos no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante acuerdos interprofesionales a las previsiones contenidas en este real decreto ley.

Finalmente, el propio Tribunal Constitucional en su doctrina sobre los eventuales atentados contra el derecho de libertad sindical, en su faceta de negociación colectiva, por la exclusión de sujetos sindicales no firmantes de la participación en las comisiones paritarias con funciones propiamente de negociación y no de mera administración, interpretación o aplicación del convenio, también se refiere a la diferencia entre adaptación y modificación<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Según el f.j. 3.º STC 73/1984: *«La distinción que pretenden establecer los demandados tiene sentido cuando se quiere diferenciar entre negociación y administración del Convenio: en este último caso, si lo perseguido fuese la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del convenio, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto, o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados, sólo estarían legitimadas las partes firmantes —o la Comisión Paritaria a que obliga el artículo 85.2.d) del Estatuto de los Trabajadores—, pues se trataría de una actuación interna al Convenio destinada a actualizar la voluntad expresada en él. Cuando, por el contrario, se pretende modificar las condiciones de trabajo pactadas estableciendo nuevas reglas —normas— para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del Convenio, se trata de una negociación, cualquiera que sea el nombre que se le dé, para la que deben aplicarse las reglas generales de legitimación.»*

A la vista, por tanto, de otras normas y de la jurisprudencia del TC, entiendo que es factible concluir que la conversión de un arbitraje estrictamente voluntario en otro de tipo obligatorio va más allá de las facultades de adaptación que pueden recaer tanto sobre una comisión paritaria «limitada» como sobre la que se reconoce a los convenios colectivos sectoriales.

## 5. Sobre la legitimación para proceder a la adaptación de los acuerdos interprofesionales a las previsiones contenidas en el RDL 2011 o RDL 2012

El acuerdo de la comisión paritaria del Preco de 20 de octubre de 2011 que adapta el Preco a las previsiones contenidas en el RDL 2011 en materia de inaplicación de las condiciones reguladas en convenios colectivos estatutarios (art. 82.3 ET) se suscribe por una minoría sindical (CC.OO. y UGT) y por Confebask, de tal manera que en la misma no han participado otras organizaciones sindicales (ELA o LAB) —también miembros de su comisión paritaria— en el citado acuerdo, por lo que en última instancia cabría considerar que la comisión paritaria del Preco es una comisión «disminuida».

En estas circunstancias, la interrogante principal que debemos abordar es la de determinar si la comisión paritaria del Preco, en su configuración «disminuida», es un órgano adecuado o legitimado para adoptar decisiones como las que impone el RDL 2011. Para poder responder adecuadamente a esta pregunta, se ha de partir de lo ya esbozado en los apartados anteriores, así como tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 85.3.h) 2.º del ET, y lo señalado por la D.A 1.ª del RDL 2011, del que se ha dado cuenta con anterioridad.

En este sentido, tal y como se puede desprender de las afirmaciones supra realizadas, entiendo que la hipótesis más factible de defender en este caso es la de entender que el arbitraje obligatorio constituye una modificación del Preco y que, por lo tanto, está excluida del ámbito de actuación de una comisión paritaria disminuida, así como de las facultades de adaptación del convenio sectorial. En efecto, ante los eventuales argumentos que pudieran esgrimirse para justificar la posibilidad de que la Comisión Paritaria del Preco, sin la presencia de algunas de las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de la Comunidad Autónoma vasca, pueda decidir la asunción de los arbitrajes obligatorios se contrarrestarían con las siguientes razones:

En primer lugar, ya se ha señalado anteriormente que, en nuestra opinión, no existe un imperativo legal que imponga al Acuerdo interprofesional la necesidad de regular un arbitraje obligatorio. Por el contrario, como se ha señalado líneas más arriba, no sólo no existe ese imperativo, sino que queda en el libre margen de decisión de las partes y en el libre juego de su autonomía colectiva decidir, en particular, si dotan al arbitraje de carácter voluntario u obligatorio.

En segundo lugar, resulta objetivamente demostrable que la comisión paritaria del Preco rechazó los arbitrajes obligatorios en el Acuerdo de 27 de abril de 2005, precisamente en un momento en que ya existían cláusulas de convenios sectoriales que establecían compromisos previos de someter discrepancias en el marco de la empresa a arbitraje y donde el Estatuto de los Trabajadores ofrecía una regulación permisiva de ese tipo de cláusulas (arts. 85.1 y 91 ET), aunque no tan claramente favorable a las mismas como a raíz de las últimas reformas anotadas. Dicho de otro modo, no se puede decir que el Preco se esté adaptando a un problema no previsto, ya que las cláusulas de convenios sectoriales imponiendo arbitrajes para resolver discrepancias en el ámbito de la empresa ya se conocían en el momento en que la comisión paritaria del Preco decidió no convalidarlas. En ese escenario, el único cambio producido es el realizado por el RDL 2011; el cual, sin embargo, se insiste, deja en manos de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas la opción de decidir si regulan un arbitraje obligatorio o voluntario.

En tercer lugar, de acuerdo a lo dispuesto en la D.A 1.<sup>a</sup> del RDL 2011, se legitima a todas las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito estatal y de Comunidad Autónoma para que adopten las iniciativas que correspondan para la adaptación de los procedimientos mediante Acuerdos Interprofesionales a las previsiones contenidas en el aquél. Y desde esta perspectiva, el artículo 85.3.h) 2.º ET señalaba como una de las funciones de las comisiones paritarias *«El desarrollo de funciones de adaptación o, en su caso, modificación del convenio durante su vigencia»*. A lo que añadía que *«En este caso, deberá incorporarse a la comisión paritaria la totalidad de los sujetos legitimados para la negociación, aunque no hayan sido firmantes del convenio, siendo exigible la concurrencia de los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley para que los acuerdos de modificación posean eficacia general.»* En atención a lo expuesto, considero que en la decisión de adaptación del PRECO a las previsiones contenidas en el RDL 2011 se debe garantizar la participación de **todas** las organizaciones sindicales y empresariales legitimadas, so pena de atentar contra su libertad sindical.

En cuarto lugar, entiendo que nos encontramos en última instancia ante un falso debate entre adaptación o administración y modificación por lo que a esta cuestión concreta se refiere. En efecto, tal y como acabamos de afirmar, en la adaptación del Preco a las previsiones contenidas en el RDL 2011 (o en el RDL 2012) se debe garantizar la participación de todas las organizaciones sindicales y empresariales legitimadas (arts. 82.3 y 86.3, así como D.A 1.<sup>a</sup> RDL-2011). En el caso de que la decisión que se pretendiera adoptar fuera la de mantener los procedimientos Preco en su configuración inicial, es decir, respetando el carácter voluntario del arbitraje, podría considerarse que se trata de una decisión al alcance de la comisión paritaria, en tanto que no variaría sustancialmente el tenor del Preco y en tanto que estaría aplicando sus principios generales y va-



lores a una situación no prevista, sin alterar dichos principios. No obstante, lo cierto es que la necesidad de adaptar el Preco a las previsiones contenidas en el RDL 2011 (y luego en el RDL 2012) obliga a llamar a todas las organizaciones sindicales y patronales para la negociación de acuerdos interprofesionales, ya que excluir a cualquiera de ellas de esa toma de decisiones implica cercenar su capacidad de acción y su capacidad de diseño de estrategias sindicales. Es decir, en todo caso, la adaptación de los acuerdos interprofesionales a las previsiones de los sucesivos Reales Decretos-leyes exige que se llame a negociar a todos los sujetos sindicales y empresariales legitimados para adoptar acuerdos interprofesionales, so pena de atentar contra la libertad sindical del sujeto sindical excluido, ya que se debe garantizar que todos ellos tengan ocasión de manifestar y defender si desean mantener los procedimientos autónomos en su configuración original o si desean cambiarlos.

Esta misma opinión, pero reforzada, es la que cabe extraer cuando de lo que se trata es de establecer el arbitraje obligatorio, lo cual de por sí constituiría una modificación y no mera adaptación. Esto es, sin perjuicio de que considere que desde esta perspectiva hablar de la distinción entre adaptación y modificación constituye un falso debate, ya que —insisto— cualquiera de los dos escenarios conlleva la necesidad de abrir la mesa de negociación a todos los legitimados para participar en la misma; lo cierto es que el hecho de que la aceptación del carácter obligatorio del arbitraje para los sujetos colectivos del ámbito de la empresa cuando el compromiso se establece en el ámbito superior (sea sectorial o interprofesional) supone una alteración sustancial del Preco y un cambio radical de rumbo, fundamentalmente porque considero que los firmantes del Preco se han venido rigiendo —hasta el acuerdo del 2011— por el carácter estrictamente voluntario del arbitraje. Además, estas consideraciones no quedan desvirtuadas por el hecho de que la Comisión paritaria, en el acuerdo del Preco del 2005 para la aplicación de su punto 6, aceptara los compromisos arbitrales previos establecidos en los convenios de empresa, en tanto que quienes suscriben el compromiso y participan en el arbitraje son prácticamente los mismos sujetos, a diferencia de lo que ocurre cuando dicho compromiso se establece en el convenio sectorial para solventar discrepancias surgidas en el ámbito de la empresa.

## **6. Las modificaciones que el Real Decreto Ley 3/2012 opera sobre el régimen previsto en el artículo 82.3 ET: el arbitraje de la CCNCC u órganos equivalentes de las CC.AA.**

Como se sabe, el RDL 2012 ha introducido en el régimen apenas analizado ciertas modificaciones; algunas de ellas de envergadura como la que constituye la introducción del arbitraje obligatorio legalmente impuesto a través de

la CCNCC u órganos correspondientes de las CC.AA en función de si la inaplicación de las condiciones de trabajo afecta a centros de trabajo de una empresa situados más allá del ámbito territorial de la C.A que corresponda o no, respectivamente. En efecto, como se sabe el art. 82.3 ET establece como último mecanismo para solucionar las discrepancias que pudieran surgir durante el período de consultas el que cualquiera de las partes pueda someter aquélla a un arbitraje obligatorio ante la CCNCC u órgano equivalente de las CC.AA<sup>15</sup>.

Como es visible, la apuesta por la introducción del arbitraje obligatorio es una cuestión recurrente en las últimas reformas sobre nuestro sistema de relaciones laborales. Y es que el RDL 2011, como se ha analizado a propósito de nuestro ejemplo más cercano, apuesta por el arbitraje obligatorio como procedimiento eficaz para solventar conflictos de intereses, es decir, el bloqueo en los periodos de consultas —arts. 41.6 y 82.3 ET— o en la negociación colectiva en general —art. 86.3 ET—. Asimismo, y junto con la problemática derivada del arbitraje convencionalmente impuesto que sería el supuesto de los artículos 82.3 ET y del art. 86.3 ET<sup>16</sup>, surgiría el problema del arbitraje obligatorio impuesto por norma con rango de ley, que sería el caso regulado en la D.A 2.<sup>a</sup> del RDL 2011, en relación con el art. 86 ET<sup>17</sup>, así como —posteriormente— el supuesto novedoso introducido por el RDL 3/2012 de intervención de la CCNCC en las discrepancias relacionadas con la inaplicación de las condiciones reguladas en convenios colectivos estatutarios (art. 83.2 ex RDL 3/2012<sup>18</sup>). Como quiera que

---

<sup>15</sup> Téngase en cuenta que el arbitraje del CCNCC es de carácter público y donde interviene la administración como parte dirimente.

<sup>16</sup> Con respecto a esta posibilidad, esto es, la introducción de un arbitraje obligatorio desde la propia autonomía colectiva, diversos autores han considerado que no es necesariamente incompatible con los derechos de negociación colectiva y de conflictos colectivos. Así, Casas Baamonde, M.<sup>a</sup>E. (1994), pp. 10 y ss, o también Alfonso, C.; Pedrajas, A. y Sala, T. (1995), pp. 349 y ss. También es de la misma opinión, Navarro Nieto (2012) apoyándose en los anteriores.

<sup>17</sup> En relación al régimen de la negociación del convenio colectivo, el RD-Ley 7/2011 da nueva redacción al art. 86.3 ET incluyendo lo siguiente: *Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso de los plazos máximos de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento... Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes....* Y la Disposición adicional segunda del RDL 2011 señala que: *2. Sin perjuicio de la autonomía colectiva... las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito estatal y de Comunidad Autónoma adoptarán antes del 30 de junio de 2012 las iniciativas que correspondan... Hasta tanto los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado anterior establezcan los procedimientos previstos en el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada al mismo por este real decreto-ley, en caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión ... las partes se someterán a un procedimiento de arbitraje.*

<sup>18</sup> A este respecto, la D.A 5.<sup>a</sup> del RDL 2012 prevé: *1. La Comisión Consultiva Nacional de convenios Colectivos, además de desarrollar las funciones establecidas en este real decreto-ley, continuará rea-*

el análisis del arbitraje obligatorio en toda su dimensión exige un análisis sosegado y exclusivo sobre aquélla<sup>19</sup>, desde aquí hemos preferido optar por el análisis del último de los supuestos anotados, esto es, el del establecimiento del arbitraje obligatorio por norma de rango de ley como «cláusula de cierre» establecida en el art. 83.2 RDL 2012.

El arbitraje obligatorio impuesto por la disposición anotada constituye una excusa para reflexionar sobre la constitucionalidad de una medida de estas características; no en vano su imposición —recuérdese por norma de rango de ley— puede afectar a bienes jurídicos protegidos y garantizados por la CE. Nos referimos particularmente al derecho a la negociación colectiva, así como a la libre adopción de medidas de conflicto (ex arts. 37.1 y 28.2 CE<sup>20</sup>). Pues bien, para poder analizar esta materia con cierta corrección, parece obvio tener que hay que referirse a los antecedentes normativos que adoptaron en su momento opciones similares y la respuesta que a los mismos ha dado tanto la jurisprudencia constitucional como la ordinaria.

A estos efectos, conviene recordar que el TC ya tuvo la ocasión de pronunciarse no ya sobre la constitucionalidad del arbitraje obligatorio como mecanismo para poner fin a la huelga (F.J.º 19 STC 11/1981, en relación con el art. 10 DLRT 1977), sino sobre el arbitraje obligatorio como mecanismo para poner fin al bloqueo de la negociación colectiva (F.J.º 24 STC 11/1981 en relación con el artículo 25 DLRT 1977). La conclusión que cabe extraer del citado fundamento jurídico no sería otra que considerar el laudo de obligado cumplimiento, en tanto arbitraje regulado por una Real Decreto Ley preconstitucional, como inconstitucional. De acuerdo con la interpretación efectuada por el TC, el arbitraje obligatorio sería inconstitucional porque se regula en un real decreto ley y es una norma heterónoma la que lo impone a las partes. Asimismo, considera su inconstitucionalidad porque exclusivamente se activa a instancia de parte, resultando preceptiva para la otra. Y finalmente, porque tiene carácter público, administrativo e institucional; no en vano el tercero encargado de dictar el laudo es un órgano administrativo y su actuación se rige por lo dispuesto en una norma heterónoma, el DLRT y, en su caso, por las reglas que rigen el procedimiento administrativo.

---

*lizando sus actividades, según lo establecido en la a Disposición transitoria segunda del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. 2. El Gobierno aprobará en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, un Real decreto que regule a Comisión Consultiva Nacional de convenios Colectivos, desarrolle sus funciones, establezca sus procedimientos de actuación y las medidas de apoyo para el desarrollo de las funciones de la Dirección General de Empleo del Ministerio e Empleo y Seguridad Social.*

<sup>19</sup> Sin ir más lejos en relación con el ejercicio del derecho a la huelga.

<sup>20</sup> Navarro, F (2012), nota a pie n.º 158, quien a su vez cita a Cruz Villalón, J (2011), pp. 279 y ss.

No obstante, y a pesar de la conclusión que hemos señalado a modo de premisa, el mismo F.J.<sup>a</sup> de la STC 1981 analizado, al mismo tiempo que niega al laudo de obligado cumplimiento la naturaleza de «verdadero arbitraje», añade una coetilla muy importante que a continuación reproducimos: «...en el caso de los arts. 25.b) y 26, ni se trata propiamente de un arbitraje, ni aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el art. 37 de la Constitución.». Desde esta perspectiva, en consecuencia, es evidente que el TC no descarta en su totalidad que un arbitraje impuesto por una norma heterónoma, como, por ejemplo, un real decreto ley, para desbloquear un proceso de negociación colectiva, se pueda considerar como verdadero arbitraje, e incluso no descarta que se pueda considerar constitucional, siempre y cuando concurren elementos justificativos de la restricción al derecho de negociación colectiva. Así, en el modelo del artículo 10 DLRT, la concurrencia de una justificación a la limitación debe apreciarse de manera restrictiva y caso por caso; por lo tanto, no cabe una justificación de carácter general o global para cualquier tipo de supuesto de bloqueo en la negociación colectiva<sup>21</sup>.

Lo anterior, debe hacernos pensar que el establecimiento mediante normas con rango de ley de arbitrajes obligatorios como medio de composición de conflictos vinculados a la falta de acuerdo en la negociación colectiva es una medida que restringe el derecho a la negociación colectiva; si bien se trata de una restricción que puede ser constitucional si concurren circunstancias excepcionales que justifiquen la restricción. Y en este sentido, el F.J.º 24 STC 11/1981, se pone como ejemplo las previstas en el artículo 10 DLRLT, aunque entiendo que posiblemente, cabrían otras circunstancias excepcionales que también justificaran el recurso a tan excepcional medida<sup>22</sup>. En este sentido, se insiste en que el recurso

---

<sup>21</sup> El art. 10 DLRT señala que «El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar la reanudación de la actividad laboral (declarado inconstitucional) en el plazo que determine, por un período máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 15 y 16. Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas». A título ejemplificativo y la necesidad de interpretar restrictivamente estas razones, a propósito de la existencia de un *perjuicio grave de la economía nacional*; el TC se muestra muy crítico con esta referencia como causa justificativa de la restricción del derecho a la huelga: *La fórmula «perjuicio grave de la economía nacional» tampoco puede obstar al derecho en examen. Es un concepto indeterminado que no concreta cuáles son los intereses a los que el derecho debe quedar sacrificado. Su supuesto de hecho queda en total inconcreción y ofrece un evidente margen a la arbitrariedad. Si la huelga es un instrumento de reivindicación social elevado al rango de derecho fundamental, no es nunca su ejercicio por sí solo la única causa que ocasiona el perjuicio grave, si no otras acciones u omisiones concurrentes con él.*

<sup>22</sup> En el mismo sentido se expresa Cruz, J. (2011), p. 278.

al arbitraje obligatorio es acorde con la Constitución siempre y cuando se justifique en la concurrencia de circunstancias excepcionales, previamente delimitadas. En tanto que se trata de una medida restrictiva de un derecho constitucional, se debe interpretar restrictivamente. Desde esta perspectiva, en mi opinión la referencia al arbitraje obligatorio impuesto en el RDL 3/2012 con la intervención de la CCNCC adolece de la necesaria justificación para imponer tan grave restricción al derecho a la negociación colectiva, ya que pretenden encontrar dicha justificación en una coyuntura general de grave crisis económica, situación que puede justificar que se legisle mediante real decreto ley pero no una restricción general de derechos constitucionales, como el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE). Por otra parte, la indeterminación sobre las consecuencias que esos arbitrajes tienen sobre el derecho a la huelga, conducen a escenarios en los que ese derecho no queda suficientemente garantizado (art. 28.2 CE), ahondando en la inconstitucionalidad de la regulación<sup>23</sup>.

Finalmente, entiendo que se podría argumentar, además, que la nueva redacción del artículo 83.2 ET (ex RDL 3/2012) atenta contra la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al tratar de imponer a través de una norma estatal las funciones que los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas deben dar a sus órganos de autogobierno y sus órganos de participación institucional, decisión que les compete a estas en exclusiva, dado que órganos como el Consejo de Relaciones Laborales de Euskadi no son órganos cuya regulación mediante ley del parlamento vasco se sustenta en la competencia de ejecución de la legislación laboral ex art. 149.1.7 CE, sino que se ampara directamente en las facultades de autogobierno reconocidas en el Estatuto de Autonomía sobre la base de lo establecido en los artículos 147.2.c) o 148.1.1 CE (organización de sus instituciones de autogobierno).

## Bibliografía citada

- ALFONSO MELLADO, C.L.; PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T. (1995): «La posible obligatoriedad de los nuevos arbitrajes laborales del art. 91 del ET», *Actualidad Laboral*, tomo II.
- CASAS BAAMONDE, M.<sup>ª</sup>E (1994): «Arbitraje laboral, autonomía colectiva y autonomía individual», *Relaciones Laborales*, tomo II.
- CRUZ VILLALÓN, J. (2011): «El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva», *Relaciones Laborales*, n.º 23, 24.

---

<sup>23</sup> En el mismo sentido, considero al igual que Navarro (2012) que «no creo suficiente argumento para imponer la obligatoriedad del arbitraje a través del CCNCC la existencia de un interés legítimo también con relevancia constitucional, como es la preservación de la empresa en el mercado, amparada por el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE)».

- CRUZ VILLALÓN, J. (2012): «Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012», en en AA.VV. [GARCÍA PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. (dir.)]: *Reforma laboral 2012*, editorial Lex Nova, Valladolid.
- MERCADER UGUINA, J. (2012): «La reforma de la negociación colectiva en el Real Decreto-Ley 3/2012: la empresa como nuevo centro de gravedad» en AA.VV. [GARCÍA PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. (dir.)]: *Reforma laboral 2012*, editorial Lex Nova, Valladolid.
- NAVARRO NIETO, F. (2012): *La reforma del marco normativo de la Negociación colectiva*, Ponencia presentada al XXI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, [www.aedtss.com](http://www.aedtss.com)
- SALA FRANCO, T. (2011): «La reforma de la negociación colectiva (Real Decreto-Ley 7/2011, de 11 de junio)», *Actualidad Laboral*, n.º 18.
- SALA FRANCO, T. (2012): «La reforma de la negociación colectiva», en AA.VV.: *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia.