

**Servicio de Diálogo Social, Legislación
y Administración del Trabajo**

**Métodos y prácticas en la solución
de conflictos laborales: Un estudio internacional**

Antonio Ojeda Avilés

Oficina Internacional del Trabajo - Ginebra

Mayo 2007

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2007
Primera edición (2007)

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

ILO Cataloguing in Publication Data

Ojeda Avilés, Antonio

Métodos y prácticas en la solución de conflictos laborales : un estudio internacional Documento / Antonio Ojeda Avilés ; Oficina Internacional del Trabajo, Servicio de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2007

ca p.

ISBN: 9789223199739;
9789223199746 (web pdf)

International Labour Office; Social Dialogue, Labour Law and Labour Administration Branch

arreglo de conflicto de trabajo / arbitraje / conciliación / mediación / tribunal del trabajo / países desarrollados / países en desarrollo

04.01.8

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/publns

Impreso en (país)

Indice

| | |
|---|-----------|
| Prólogo..... | 1 |
| Introducción..... | 3 |
| 1. <i>Prevención y solución de conflictos.</i> | 3 |
| 2. <i>Las circunstancias de un estudio internacional.</i> | 6 |
| 3. <i>Cuestiones de documentación e información.</i> | 7 |
| 4. <i>Peculiaridades del presente informe.</i> | 8 |
| Parte I La búsqueda de los modelos | 11 |
| <i>Capítulo A. Conflictos y medidas de conflicto.</i> | 12 |
| 1. Etiología de los procedimientos solutorios. | 12 |
| 2. Procedimientos judiciales y métodos alternativos de solución del conflicto. | 17 |
| 3. Las pautas internacionales..... | 19 |
| <i>Capítulo B. Los paradigmas.....</i> | 28 |
| 1. Consideraciones preliminares..... | 28 |
| 2. El modelo norteamericano..... | 29 |
| 3. El modelo británico. | 33 |
| 4. El modelo francés..... | 39 |
| 5. El modelo alemán..... | 42 |
| 6. El modelo hispanoitaliano. | 46 |
| 7. El modelo japonés. | 50 |
| 8. El modelo australiano..... | 54 |
| <i>Capítulo C. Las pautas regionales.....</i> | 59 |
| 1. Diferencias entre países y posibles explicaciones..... | 59 |
| 2. Un entorno básico: el planisferio de legislación laboral. | 62 |
| 3. El “milieu” normativo laboral. Detalles..... | 64 |
| Parte II Conflictos Laborales y Métodos Solutorios Subordinados | 73 |
| <i>Capítulo A. Clases de conflicto.....</i> | 74 |
| 1. Importancia del tema..... | 74 |
| 2. Clasificaciones por el ámbito subjetivo..... | 74 |
| 3. Conflictos jurídicos y de intereses..... | 79 |
| 4. El punto de partida: la formalización del conflicto..... | 82 |
| 5. Clasificaciones por razón de la materia; los servicios esenciales. | 83 |
| 6. Indisponibilidad de derechos, inderogabilidad de normas y solución alternativa de conflictos. | 88 |
| <i>Capítulo B. Métodos de Solución Subordinados.....</i> | 93 |
| 1. El orden expositivo y la combinación de métodos..... | 93 |
| 2. Votación, período de enfriamiento, principio de “ultima ratio” y otras medidas dilatorias..... | 94 |
| 3. Códigos de conducta. | 98 |
| 4. Comisiones de encuesta, instrucción de hechos probados. | 101 |
| <i>Capítulo C. Conciliación y Mediación.....</i> | 107 |
| 1. La graduación canónica..... | 107 |
| 2. La conciliación. | 109 |

| | |
|--|------------|
| 3. La mediación..... | 122 |
| Parte III Métodos Dirigentes y Fórmulas Panópticas..... | 130 |
| <i>Capítulo A. Arbitraje y Jurisdicción</i> | <i>131</i> |
| 1. Arbitraje..... | 131 |
| 2. La jurisdicción laboral como solución alternativa. | 149 |
| <i>Capítulo B. Organismos y Procesos.....</i> | <i>156</i> |
| 1. Introducción..... | 156 |
| 2. Organismos centrales de gobierno del conflicto. | 156 |
| 3. Procesos de solución alternativa del conflicto. | 159 |
| Conclusiones..... | 161 |

Prólogo

La investigación comparativa sobre los diferentes mecanismos de solución de conflictos en el trabajo ha estado siempre al centro de las preocupaciones de la OIT. El Servicio de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo, tiene el honor, de publicar este estudio realizado por el Profesor Antonio Ojeda Avilés, de la Universidad de Sevilla. El estudio cubre un gran número de países teniendo en cuenta la legislación y la práctica nacional.

En este documento, los diferentes organismos de conciliación y arbitraje son analizados con vistas a contribuir a una mejor comprensión de la relación que existe entre la prevención y la solución de conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores. El estudio analiza los procedimientos y las disposiciones administrativas que se utilizan en diferentes países así como la naturaleza de los acuerdos a los cuales llegan las partes, bien sea durante el procedimiento o al término de éste. Por lo general el acuerdo es redactado por escrito y asimilado a los convenios acordados normalmente.

La investigación analiza asimismo, las condiciones y el funcionamiento del arbitraje voluntario y sus implicaciones en el conflicto industrial entre trabajadores y empleadores.

Este documento presenta también un análisis comparativo sobre la legislación y la práctica en lo que concierne el examen de las reclamaciones, pendiendo en evidencia por ejemplo: los principios generales, los procedimientos al interior de la empresa, y los mecanismos de reglamentación de las reclamaciones que quedan sin solución.

El texto redactado en español, está acompañado por un anexo (Documento No. 13A) que contiene los textos de las leyes que tratan sobre la solución de conflictos en el trabajo. Hemos ensayado de juntar el máximo de leyes que son disponibles y que pueden procurar a los lectores un acceso más simple a las fuentes reglamentarias.

Esta publicación está destinada en primer lugar a los representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores, a los funcionarios ministeriales, a las universidades y centros de investigación, incluyendo sus estudiantes, profesores, y a toda persona que trabaje en el campo de la prevención de conflictos en el trabajo.

El Servicio de DIALOGUE presenta este documento como una contribución al debate continuo sobre la búsqueda de buenas prácticas en el campo de la solución de conflictos en el trabajo. Este estudio debería ser visto como una primera etapa hacia una serie de trabajos en este campo, y yo aprovecho la ocasión para expresar mi sincero reconocimiento al Profesor Antonio Ojeda Avilés por haber redactado un trabajo tan completo sobre un tema tan complejo.

Giuseppe Casale
Jefe
Servicio de Diálogo Social, Legislación y
Administración del Trabajo

Ginebra, mayo de 2007

Introducción

1. Prevención y solución de conflictos.

La globalización de la economía ha traído como una de sus consecuencias el recelo hacia los conflictos laborales, a pesar de que la no coincidencia de partida en la solución de una controversia es la situación más común en cualquier segmento de las relaciones sociales, mientras que la coincidencia inicial viene a ser, por el contrario, la situación menos frecuente, desde la que se llega al consenso mediante la negociación y la confrontación. La competencia entre empresas para dominar el mercado nacional ha dado paso en nuestros días a la competencia entre multinacionales y grupos empresariales para controlar el mercado internacional, y en esa lucha las grandes empresas han logrado el apoyo sin reservas de los gobiernos y, de una manera menos entusiasta, de los sindicatos de su país respectivo, sabedores de las repercusiones del tema en el empleo y el bienestar de las clases trabajadoras. En este contexto, las medidas de solución de conflictos adquieren especial relieve. Como se ha dicho por un experto israelita, “los últimos quince años han aportado un tremendo crecimiento en el uso de las diversas técnicas de solución alternativa de conflictos como medios de resolver los litigios laborales y de empleo. Dichas técnicas pueden hallarse actualmente dentro y fuera de los tribunales y de la maquinaria estatal donde nacieron como una real alternativa a las vías más formales y tradicionales de gestión del conflicto. En gran medida el ímpetu de este desarrollo ha radicado en el continuo declinar en la utilidad y en la tolerancia social de las huelgas, por un lado, y en la insuperable masa de litigios en los tribunales, por el otro”¹.

La interrupción de la producción significa la pérdida de beneficios económicos, y cualquier medida de acción directa, ya sea la huelga, el cierre o las medidas menores como el bajo rendimiento, significan en mayor o menor medida un retroceso en la competitividad del país, por lo que unos y otros han puesto en marcha una serie de medidas de solución de los conflictos para intentar la pronta solución de los problemas². De ahí que un aspecto del Derecho del Trabajo y de las Relaciones Industriales que no gozaba de una especial atención por parte de los especialistas en comparación con la dispensada a otros aspectos del Derecho Colectivo del Trabajo, vuelva a por sus fueros y suscita, en el cambio del siglo, un renovado interés tanto del legislador como de la doctrina científica. Y como no podía ser menos en el entorno de la globalización, el interés se manifiesta en conocer y emular las soluciones ofrecidas en los demás países de la región, para averiguar la posición del país respectivo en el concierto de las naciones.

Un punto de partida se hace preciso antes de continuar las reflexiones que nos ocupan. Hemos de señalar desde el principio el ámbito de nuestra investigación dentro de conceptos que pueden parecer homólogos, aunque los especialistas conocen bien los matices a los que haremos referencia a continuación. La base del conjunto se forma por el conflicto industrial, es decir, el choque entre los intereses contrapuestos de trabajadores y

¹ MIRONI M., “Employment disputes in Israel”, *paper* al VII European Congress of the International Society for Labour and Social Security Law, Bolonia 2005, pág. 1 del texto en internet.

² Uno de los instrumentos más antiguos de solución de conflictos, la National Labor Relations Board (NLRB) de Estados Unidos, nace en 1935 simultáneamente para impulsar la negociación colectiva, impedir los comportamientos antisindicales, y dirimir conflictos del trabajo. En el preámbulo de la Ley Wagner de 5 de julio de 1935 se dice que “Experience has proved that protection by law of the right of employees to organize and bargain collectively safeguards commerce from injury, impairment, or interruption, and promotes the flow of commerce by removing certain organized sources of industrial strife and unrest, by encouraging practices fundamental to the friendly adjustment of industrial disputes arising out of differences as to wages, hours, or other working conditions, and by restoring equality of bargaining power between employers and employees”. La NLRB sustituye a la del mismo nombre surgida por Orden Ejecutiva del Presidente 6763/1934.

empresarios a los distintos niveles pensables del puesto de trabajo, la empresa, o el ámbito geográfico local, provincial, regional o nacional. El conflicto comienza hoy a aparecer asimismo a nivel internacional, no tanto para todo un sector, como ha sucedido tradicionalmente en la marina mercante³. Tradicionalmente los especialistas han considerado que solo la controversia, es decir, el conflicto manifestado expresamente, tenía importancia social y jurídica, pues el conflicto implícito o larvado carecía de relieve hasta tanto no salía a la superficie. Los economistas aseguran en cambio que ese conflicto larvado o no manifiesto, tiene también importancia porque es la base de la llamada *microconflictualidad*, la situación de desasosiego entre el personal de una empresa que provoca bajo rendimiento, elevado absentismo y malas relaciones entre unos y otros. Sea como sea, el conflicto de uno u otro signo puede dar lugar a las denominadas medidas de conflicto, un concepto que para la mayoría de los especialistas comprende no solo la llamada acción directa –huelga, cierre y medidas de menor relieve–, sino también, los mecanismos simples o automáticos contemplados por la legislación para diluir el impacto de la acción directa, como por ejemplo el preaviso, el período de enfriamiento o el nombramiento de un servicio de mantenimiento. Por último, las medidas de solución de conflictos hacen referencia a los procedimientos más o menos sofisticados puestos en marcha por el legislador o por la negociación colectiva para intentar el arreglo entre las partes, de las cuales las más conocidas son la conciliación, la mediación y el arbitraje. Un esquema simple de cuanto queremos decir abarca, en consecuencia, tres niveles distintos:

1. Conflicto laboral.
2. Medidas de presión.
3. Métodos de solución del conflicto.

Nuestra investigación comenzará en las medidas de conflicto legislativas, excluyendo por tanto las de acción directa, para entrar de lleno en las medidas de solución de conflictos en todas sus variantes, desde las judiciales hasta las denominadas alternativas o extrajudiciales. No estudiaremos el primer nivel, el conflicto laboral, sobre el que pueden hallarse excelentes análisis de tipo económico, sociológico y jurídico, así como estadísticas en los principales países sobre la etiología del conflicto, desde el despido hasta las reclamaciones salariales. Sin embargo tendremos que dedicar algunas reflexiones, ya avanzado el análisis, en torno a la clásica distinción entre conflictos de motivación económica, también llamados de intereses, y conflictos de motivación jurídica, también llamados de interpretación, porque en multitud de países las medidas solutorias se diversifican con base a la partición indicada.

Tampoco estudiaremos las medidas de conflicto directas, o medidas de presión de una de las partes del conflicto contra la otra, aunque en las legislaciones que veremos se utilizan tales medidas para ordenar las soluciones, por ejemplo distinguiendo entre la conciliación antes de la huelga o durante ella. No obstante hemos de indicar que en un concreto aspecto rozaremos, sin entrar, el elenco de las medidas de acción directa, y en concreto en las huelgas de servicios esenciales: en esa materia, el legislador se preocupa de enumerar o definir qué se entiende por servicios esenciales para, a renglón seguido, prohibir la acción directa o restringirla.

Daremos en cambio alguna referencia a las medidas automáticas o simples de conflicto adoptadas por el legislador porque entendemos que a pesar de su simplicidad - como quedó indicado, se trata del preaviso, la información, el *cooling-off period* y otras-

³ Véanse los casos expuestos en la excelente y pionera monografía de MORGENSTERN F., *Conflictos internacionales de Derecho laboral. Investigación sobre la ley aplicable a la relación laboral internacional*, Informes OIT (Ginebra 1984), MTSS, Madrid 1987.

constituyen el primer escalón de medidas solutorias preparado por el Ordenamiento antes de entrar en organismos, instituciones y procedimientos de cierta envergadura para los conflictos resistentes al acuerdo.

Y desde luego habremos de hacer una detallada descripción de los mecanismos últimamente mencionados, organismos, instituciones o procedimientos para la solución del conflicto, para lo cual no excluirémos los dedicados a los conflictos individuales, que analizaremos junto con los previstos para los conflictos plurales y colectivos, ni tampoco marginaremos a la solución judicial, aunque en sentido estricto los especialistas acostumbran a separar los procedimientos ante los tribunales de los procedimientos ante órganos o instituciones de tipo consultivo, conciliador o arbitral. El carácter tendencialmente omnicomprensivo del estudio en punto a las medidas de solución nos llevará a estudiar aspectos o fenómenos que podrán sorprender para quien solo espere un análisis de la conciliación, la mediación y el arbitraje; y es que en muchos países y sobre todo en los más modestos, la maquinaria solutoria prescinde de organismos costosos y permanentes para restringirse, por ejemplo, a ciertas facultades de diálogo y consulta de los delegados de personal en la empresa, o todavía más modesto, ciertos códigos de buenas prácticas laborales que deben observar los empresarios, o, aún menos consistente, en una cierta actitud de *good industrial relations* de sindicatos y empresarios.

En las normas y los estudios referentes a la materia que nos ocupa es recurrente la distinción entre medidas preventivas del conflicto y medidas solutorias del conflicto, de igual modo que se habla, pongamos por caso, de la prevención de riesgos laborales y de la protección de las situaciones de infortunio producidas por ellos. Como medidas preventivas por excelencia suele citarse la negociación colectiva, mientras que como típicos métodos de solución del conflicto se menciona la conciliación, la mediación y el arbitraje. Así por ejemplo, se ha dicho que la Ley australiana de 1993 supuso intento de modificar el conocido modelo australiano desde la solución de conflictos mediante la conciliación y el arbitraje hacia la prevención y solución mediante negociación directa al nivel de empresa⁴. En este sentido nuestro estudio vendría dedicado a los métodos solutorios, dejando al margen a los preventivos, de donde desde el comienzo quedaría excluido el análisis de los convenios y de la negociación colectiva. Sin embargo, la distinción carece la nitidez suficiente como para ser acogida. Hay negociaciones solo iniciadas después de duros conflictos y huelgas, así como, por el contrario, hay arbitrajes o mediaciones realizados antes evitando una confrontación entre las partes. La ambigüedad la vemos reflejada por ejemplo, en la Ley de Codeterminación sueca de 1976, artículo 35, cuando indica que “si el conflicto no puede venir resuelto por la negociación, el empleador podrá instar la intervención judicial”. O en el Informe Global de la OIT sobre el seguimiento de la Declaración sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo del 2005, al señalar como en Colombia “se presta especial atención a la mediación preventiva”⁵.

En las relaciones entre negociación y conflicto hace tiempo que el legislador ha dado la prioridad al primer polo hasta elevarlo a la consideración de ley (material), mientras que el segundo, ha quedado relegado a una perturbación del proceso productivo. Sin embargo, hemos de recordar en este informe que en los comienzos de la Revolución Industrial las cosas marchaban al revés, en el sentido de que primero fue el conflicto y después la negociación. Incluso la aparición de ésta no se produce hasta mucho después de que los sindicatos de trabajadores pugnarán con los empresarios en la ordenación de los salarios mediante las tarifas unilaterales que hacían cumplir a la otra parte mediante la huelga y el

⁴ CREIGHTON B. y STEWART A., *Labour Law*, The Federation Press, Leichhart 2000, 45.

⁵ OIT, Organizarse en pos de la justicia social. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo 2004, Informe del Director Genereal a la Conferencia Internacional de Trabajo en su 92ª reunión, Ginebra 2005, 108.

boicot. Solo después de haber tenido éxito con las medidas de conflicto se avienen los empresarios a negociar entre sus tarifas y las del sindicato, y surge así la negociación colectiva. Con ello queremos resaltar, sin necesidad de acudir a Heráclito, que el conflicto *o su perspectiva* se halla en la base del acuerdo, ya sea potencial o expresamente, por lo que en multitud de casos, el arreglo o pacto será en realidad uno de los métodos de solución alternativa del conflicto. “La solución mejor del conflicto de trabajo está en la negociación”, dice un juez brasileño⁶. Tendremos ocasión de analizar, por consiguiente, a la negociación colectiva en cuanto método alternativo, aunque no entraremos a desmenuzar la institución en sí, sino la función que aquí nos ocupa.

2. Las circunstancias de un estudio internacional.

Parece un hecho cierto que la economía y la política se han globalizado hasta el punto de que las bolsas de todo el mundo reaccionan en una secuencia encadenada a medida que se abren en cada país, o que lo ocurrido en una parte del mundo repercute en el resto. Sin embargo, las leyes muestran una enorme disparidad entre ellas, y en lo que respecta a las leyes laborales dicha disparidad sirve incluso como instrumento para lograr ventajas competitivas en el llamado “dumping social”. El esfuerzo unificador de la Organización Internacional de Trabajo mediante sus Convenios y Recomendaciones tiene como principal condicionante el de requerir la adhesión de los Estados a sus principios orientadores, y aun cuando en el momento presente haya 178 Estados miembros de la OIT⁷, ello no significa que ratifiquen sus Convenios, e incluso ni siquiera que envíen sus Informes en donde ofrecer una descripción de su situación laboral. Si dos tercios de la población africana viven en la miseria y dos tercios de los pobres del mundo viven en Asia⁸, fácilmente podrá colegirse que los métodos de solución de los conflictos laborales pueden no estar demasiado avanzados en numerosos países, pues por regla general precisan de expertos y de funcionarios, de medios e instalaciones. Igual cabe decir, de la multitud de pequeños Estados independientes cuya extensión territorial y humana se reduce a niveles mínimos: seguramente en ellos se considera suficiente la existencia de tribunales civiles donde los trabajadores y empleadores –pues quizá no hay sindicatos o se encuentran prohibidos– puedan dirimir sus diferencias. El Informe General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, 2005, es bien significativo al respecto, cuando señala que 16 países no han comunicado sus memorias desde hace dos años o más⁹, 40 países no habían enviado en el corriente año ninguna o alguna de sus memorias, la mayor parte de los cuales eran pequeños Estados insulares¹⁰, y 25 países no habían comunicado en los últimos cinco años ninguna de las memorias solicitadas sobre convenios no ratificados¹¹. Como resultado global, el informe señala un dato desolador:

⁶ PIMENTEL M., “Solução dos conflitos coletivos”, en VVAA (COELHO A.M.T, coord.), *Estudos de Direito do Trabalho. Homenagem ao prof. Julio Malhadas*, Jurúa Editora, Curitiba 1992, pág. 191. Sobre los “procedimientos de negociación directa ad hoc”, como llama a los acuerdos de solución de conflictos, vid. HERNÁNDEZ VIGUERAS J., *La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales*, MTSS, Madrid 1992, págs. 231 ss.

⁷ El Estado Independiente de Samoa ha pasado a ser el 178 miembro de la OIT con efectos desde el 5 de marzo de 2005: OIT, *Trabajo* 54 (2005), 49.

⁸ OIT, *Trabajo decente*, Memoria del Director General a la Conferencia Internacional de Trabajo n.º. 87 de 1999, Ginebra 1999, págs. 55 y 61.

⁹ Afganistán, Antigua y Barbuda, Armenia, Dinamarca (Groenlandia), Macedonia, Granada, Haití, Iraq, Islas Salomón, Kiribati, Liberia, Paraguay, Somalia, Tanzania, Tayikistán y Turkmenistán.

¹⁰ Barbados, Belice, Cabo Verde, Chipre, Comoras, Dominica, Santa Lucía, Santo Tomé y Príncipe, Seychelles, Trinidad y Tobago. O bien pequeños países como San Marino, Laos, Lesotho, Djibouti, etc.

¹¹ Parágrafo 67 del Informe: Afganistán, Bosnia y Herzegovina, Camerún, Congo, Eslovaquia, Guinea, Guyana, Kazajstán, Kirguistán, Mongolia, Mali, Uganda, Zambia, etc.

solo 138 primeras memorias de las 235 esperadas se habían recibido hasta el final de la reunión¹².

Un informe internacional sobre los procedimientos de solución de conflictos laborales hallará, por consiguiente, una serie de dificultades que condicionará y limitará los resultados: en primer lugar, el aislamiento de multitud de países en Asia, África y Oceanía, de los cuales va a ser difícil, por no decir imposible, encontrar datos accesibles en las lenguas internacionales; en segundo lugar, la indiferencia de otros muchos hacia las medidas de solución de conflictos laborales, dado su carácter de país agrícola, su régimen totalitario o cualquier otra circunstancia pensable; en tercer lugar, las carencias y falta de actualidad de la información suministrada por los propios países, que pueden inducir a error al estudioso por pensar que los datos o el texto legal se encuentran en vigor, cuando por el contrario un cambio de régimen o un determinado acontecimiento legislativo ha alterado sensiblemente el perfil del país. En el caso de los procedimientos de solución de conflictos el dato más sensible a los cambios viene a ser el legislativo, a través del cual terminan instituciones de la noche a la mañana y se instauran comportamientos permisivos o prohibitivos de alta significación en materia de conflictos laborales.

3. Cuestiones de documentación e información.

El presente informe ha centrado sus análisis en los textos legales sobre métodos de solución de conflictos, aun cuando ha tratado de incorporar datos estadísticos e información práctica allí donde ha sido posible encontrarlos. Se trata, por ello, principalmente, de un estudio legislativo a través de un elenco de unas cien leyes referentes a la materia indicada pertenecientes a un amplio número de países de todo el mundo. En ellas se observa la influencia de “modelos” nacionales, es decir, de instituciones dirimientes que han alcanzado reconocimiento mundial, así como puede rastrearse el recíproco influjo de los países de una misma región en el mundo. De ahí que nuestros primeros pasos en el informe vayan encaminados a determinar cuáles y cómo son los modelos nacionales que sirven de referente a otros países, y qué pautas comunes hallaremos en las diversas regiones/continentes del globo con incidencia en la materia analizada.

La principal fuente de información radica en el momento presente en internet. Existen, desde luego, importantes y reconocidas publicaciones de Derecho Comparado y Derecho Internacional del Trabajo en donde podremos encontrar numerosas referencias a multitud de países, aunque por desgracia pueden ya estar obsoletas dada la fecha de publicación del número en que aparecen¹³, y prestigiosas revistas científicas nacionales que permiten conocer la evolución de las normas y de la doctrina sobre los métodos solutorios¹⁴; pero la enorme cantidad de información y de lugares donde hallarla en la red electrónica, y sus cualidades de tiempo real, no admiten discusión. Tanto la OIT en su sede de Ginebra como el Departamento de Estado norteamericano disponen de una amplia biblioteca documental sobre textos legales de los diversos países, accesible en ambos casos para el investigador. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

¹² Parágrafo 27 del Informe citado.

¹³ Por ejemplo, *International Labour Review*, *Comparative Labor Law Journal*, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, *Revista Internacional de Trabajo*, *Industrial and Labor Relations Review*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, etc.

¹⁴ *Droit Social*, *British Journal of Industrial Relations*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, *Lavoro e Diritto*, *Japan Labour Bulletin*, *Australian Journal of Labour Law*, *Recht der Arbeit*, etc.

suministra datos adicionales, por ejemplo en su *Employment Outlook* de carácter anual¹⁵, así como el Banco Mundial en sus informes anuales *Doing Business*¹⁶.

La principal base de datos sobre legislación en la materia analizada radica en la OIT, concretamente en “Natlex”, donde pueden hallarse resúmenes y textos completos, algunos traducidos a las lenguas oficiales de la Organización (inglés, español y francés). La OIT dispone asimismo de numerosos estudios por materias y países, así como “Perfiles Nacionales” de algunos de éstos.

De importancia menor son las bases de datos del Departamento de Trabajo norteamericano (www.library.dol.gov), así como la de “Eiro” (European Industrial Relations Observatory), centrada en la Unión Europea y su entorno.

La gran mayoría de países se encuentran fuera de esas bases de datos, total o parcialmente, en el sentido de que quizá puedan hallarse algunas leyes laborales en las mismas, pero no encontraremos referencias completas o ninguna referencia sobre las normas de solución de conflictos. A veces el problema tiene que ver, como se ha indicado antes, con el idioma del texto que puede hallarse en el portal aludido. El gran reto en este sentido consiste en acceder a la legislación de multitud de países africanos, asiáticos u oceánicos de lengua autóctona o, todavía de difícil acceso, de lengua árabe, sínica o cirílica. Se trata por lo común de países en vías de desarrollo, de economía agrícola, situación política inestable y escasos lazos con el exterior. Una base de datos importante para conocer sus leyes procede de la Agencia de la Francofonía (www.agencie.francophonie), en donde podrá encontrarse alguna traducción al francés de las leyes específicas. Incluso más importante que la anterior es una base de datos privada, constituida por institutos universitarios de varios países, en donde hallaremos la traducción al inglés de un cierto número de leyes (www.worldlii.org)¹⁷. La feliz circunstancia de que en bastantes países africanos, asiáticos y oceánicos el inglés o francés figure como lengua oficial junto a varias otras autóctonas, permite acceder a su legislación sin mayores problemas.

En tal caso habrá de acudir directamente al portal del gobierno de ese país, en donde quizá podremos encontrar, en una entrada a legislación o a Derecho, o en una entrada al Ministerio de Trabajo, la norma perseguida.

4. Peculiaridades del presente informe.

Hemos circunscrito el análisis de los métodos alternativos a lo reflejado en las legislaciones de los países a los que hemos tenido acceso, en torno al centenar, con alrededor de ciento cuarenta leyes y normas de diverso tenor. Del resto, hasta completar alrededor de los doscientos países que forman la comunidad internacional, o bien no hemos podido acceder a traducciones en idiomas internacionales, o no disponen de legislación sobre métodos alternativos, o no hemos hallado ninguna referencia. Como dato anecdótico podemos decir que en el esfuerzo por hallar información accesible de la legislación de cierto país de la *Commonwealth* de países caribeños solo hallamos una

¹⁵ OCDE, *Employment Outlook*, París 2003. Una traducción en lengua española viene realizada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales español, bajo el nombre *Perspectiva de Empleo*. La OIT publica también un *Informe sobre el Empleo en el Mundo*, de carácter más pragmático, siendo el último el referido a los años 2004-2005, Ginebra 2005.

¹⁶ *Doing Business in 2005*, Oxford University Press, Oxford 2005.

¹⁷ World Legal Information Institute, formada por 270 bases de datos de instituciones académicas de 20 países de habla inglesa. La información no se refiere únicamente a leyes laborales, sino de todas las ramas del Derecho, así como a información jurisprudencial y práctica.

referencia en Internet que, al abrirla, resultó ser el portal de una tienda de venta de cuadros, cuya información legal se reducía a unos cuantos datos jurídicos que pudieran atraer a posibles compradores.

Somos conscientes de que en algunos países las normas del Estado tienen una importancia secundaria sobre la gran mayoría de procedimientos alternativos, que tienen su origen en los convenios colectivos, como sucede en Estados Unidos, España y otros países. Pero se trata de una minoría, y el acceso de tales fuentes tiene un gran nivel de dificultad de ellos, incluso en países donde teóricamente las partes deben registrar y/o publicar los convenios o los laudos arbitrales. En una información del profesor David Lipsky, de la Universidad de Cornell, nos daba las cifras estimadas de arbitrajes laborales que se publican en Estados Unidos: no más del 10 por ciento, y el porcentaje de los arbitrajes no sindicales (no contemplados en la negociación colectiva) es aún menor. Por otra parte, la negociación colectiva carece de sentido o no tiene implantación real en la mayor parte de los países en vía de desarrollo, incluidos China, India o Rusia, por lo que un estudio internacional de estas características quedaría hasta cierto punto distorsionado si ofreciéramos datos solo de algunos países en los niveles colectivos y privados. No obstante lo cual, la posibilidad de obtener información relevante de dos países en donde el arbitraje y la mediación privados alcanzan niveles elevados, Australia y sobre todo Estados Unidos, nos ha impulsado a incluir referencias a las reglas de la AAA norteamericana y del Instituto australiano de mediación y arbitraje.

En la obtención de información se han utilizado tres bibliotecas principales: la de la propia OIT en Ginebra, la de la Universidad de Sevilla, y la de la Universidad de California en Berkeley, instituciones a las que agradecemos su enorme disponibilidad, que ha sido telemática en el caso de la primera.

Hemos debido acudir a la amabilidad y grandes conocimientos de colegas de otros países, cuya amistad hemos puesto a prueba con nuestros requerimientos. Entre ellos tenemos una deuda de gratitud con los profesores G. Arrigo, y A. Brooks, Lance Compa, O. Ermida, D. Lipsky, Mordihai Mironi, A. Toyama Miyagusuku, y A. Villavicencio, de las Universidades de Pisa, Sidney, Cornell, Montevideo, Tel-Aviv, y Lima. Sus informes sobre datos concretos y en ocasiones la lectura del original o de capítulos del mismo han permitido perfilar aspectos que de otra manera habría debido abandonar a pesar de su importancia.

El señor Giuseppe Casale, jefe del Servicio de Diálogo Social, Legislación y Administración del trabajo de la OIT, no solo ha sabido concretar los objetivos del informe y los intereses de su organización en la investigación sobre los métodos y procedimientos alternativos, sino que ha transmitido generosamente sus amplios conocimientos de los países de Europa Oriental y de Oriente Próximo, adquiridos en su etapa como representante de la OIT en esas latitudes.

Por último, la ayuda del grupo de investigación que dirijo en la Universidad de Sevilla, sobre todo de los profesores T. Gómez, J. Gorelli, M. T. Igartua, I. Marín, M. J. Rodríguez Ramos, C. Sánchez-Rodas y C. Solís, con sugerencias y comentarios sobre el texto, y en algún caso con su colaboración para hallar legislación concreta, me ha permitido alcanzar los objetivos propuestos.

El informe utiliza en consecuencia el plural en reconocimiento de la ayuda prestada por tantos colegas y amigos. Sin embargo he de manifestar que los errores son míos y que no deben ser pocos en un informe que maneja datos que de ordinario no se han podido verificar, por lo que pueden estar obsoletos o no corresponder a la realidad. En varias ocasiones debió sustituirse una ley que se estimaba en vigor por otra más reciente, y por consiguiente, rectificar las partes del informe donde estuvieran las citas. De ahí que la principal preocupación haya sido citar en todo momento la fuente legal en donde se apoya

la afirmación del texto, aunque ello supusiera un considerable esfuerzo de precisión con multitud de citas que quizá hayan resultado aburridas para el lector.

El resultado es un panorama plano y sin perfiles, en el sentido de dar cuenta de la legislación existente sobre los métodos alternativos en cien países del globo, de la mayoría de los cuales no se dispone de datos de contraste. En especial no hay referencias sobre la realidad práctica de esas leyes, sobre el hecho de que puedan tratarse de formalismos sin vida, como entramados artificiales cuya verdadera función consista en obtener el favor de los organismos internacionales, atenuar las críticas o disponer de una normativa de prestigio cuya necesidad es nula por las características del país. No obstante, pensamos haber logrado un resultado importante al ofrecer una panorámica completa de lo que hay a nivel legal: el hecho de incorporar la mayoría de los países de África, Asia, Oceanía, Europa Oriental y Oriente Próximo y Medio nos parece un logro por sí mismo. La recopilación legislativa que se encuentra en el Documento No. 13A, permite profundizar en los detalles a quienes deseen ir más allá de lo seleccionado en el texto, por fuerza limitado.

Parte I
La búsqueda de los modelos

Capítulo A. Conflictos y medidas de conflicto.

1. *Etiología de los procedimientos solutorios.*

a) *La diversidad de motivaciones.*

El legislador comparado manifiesta alguna de las siguientes motivaciones a la hora de adoptar procedimientos solutorios:

En el momento presente, la motivación mayoritaria se encuentra en la preocupación seria y nítida de proponer vías para que las propias partes interesadas resuelvan sus diferencias con la mayor celeridad posible y sin acudir a la confrontación. El enorme impacto de J. Dunlop y su teorización de un Sistema de Relaciones Industriales, a cuya virtud empresarios, sindicatos y poderes públicos tejen un sistema autónomo de regulación de las relaciones laborales en los países maduros y avanzados, sistema que permite prescindir tanto del poder legislativo como del poder judicial o del poder administrativo del Estado porque en el interno de dicho sistema se arbitran fórmulas normativas, sancionadoras y gestoras propias¹⁸, es la consecuencia lógica de las teorizaciones sobre el Ordenamiento intersindical como conjunto de reglas paralelo, autónomo y en ciertos casos anterior al Ordenamiento laboral del Estado¹⁹. Como consecuencia de dicha actitud abierta, del conflicto como procedimiento análogo al litigio procesal y con legitimación bastante, surge una legislación profusa en numerosos países, a veces quizá excesiva, donde aparecen enumerados una gran cantidad de organismos, fórmulas y procedimientos solutorios, mientras que se ordena a los poderes públicos, a las empresas y a los sindicatos, la adopción de medidas de apoyo a tales organismos. Los programas de apoyo a las relaciones industriales libres no se quedan en el conjunto de medidas del Estado, sino que también desde las organizaciones empresariales, sindicales e internacionales públicas se arbitran otras medidas de cierto calado para conducir a la comunidad de países hacia un arreglo pacífico y voluntario del conflicto laboral. Los esfuerzos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) o de la Unión Europea (UE), por ejemplo, corren parejos con los de asociaciones de defensa de los derechos humanos, sindicatos o patronales para el mismo objetivo²⁰.

La pretensión solutoria del Estado adopta en esos países dos manifestaciones distintas: en unos casos hallamos una *promoting legislation* que prefiere otorgar a las partes colectivas la solución merced a los métodos en donde conservan la iniciativa, como la conciliación, las comisiones paritarias, la representación del personal, etc. Se trata más bien de países con influencia anglosajona y del paradigma hobbesiano del Leviatán, aunque puedan citarse otros países no anglosajones dentro de esta corriente²¹. En otros

¹⁸ DUNLOP J. T., *Sistemas de relaciones industriales* [Southern Illinois University Press, 1958], Península, Barcelona 1978.

¹⁹ GIUGNI G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, Milán 1977; BORTONE, R., *Il contratto collettivo tra funzione normativa e funzione obbligatoria*, Cacucci, Bari 1992; NOGLER, L., *Saggio sull'efficacia regolativa del contratto collettivo*, CEDAM, Padua 1997.

²⁰ Iremos viendo tales esfuerzos a lo largo del presente informe, por lo que ahora solo daremos unos ejemplos "críticos": los estudios y publicaciones sobre las violaciones de la libertad sindical y otros derechos fundamentales laborales emprendidos por la central sindical norteamericana AFL-CIO a través de su agencia Solidarity Center, por ejemplo sobre China, o los del mismo tenor de Human Rights Watch, por ejemplo sobre sindicalismo y sus medios de acción en Estados Unidos.

²¹ El supuesto más conocido es Italia, donde la *legislazione di sostegno* se plasmó en el Estatuto dei Lavoratori de 1970. También los países escandinavos han promovido la solución autónoma de las diferencias laborales, evitando durante décadas una legislación excesiva que sin embargo asume cierto protagonismo con el declinar del centralismo en la negociación colectiva durante la década de los ochenta.

casos el apoyo del legislador se concreta en un intervencionismo de la autoridad administrativa y la proliferación de órganos judiciales y administrativos de solución del conflicto, si bien con la anuencia de las partes colectivas, en países de influencia franco-germánica y donde prevalece la idea hegeliana del Estado como proveedor de derechos.

A diferencia de la motivación solutoria, otro grupo de países persiguen sencilla y llanamente demorar el momento en que puedan adoptarse acciones conflictivas por sindicatos o empresarios, lo cual pretenden conseguir gracias a mecanismos dilatorios de variado signo, principalmente consistentes en engorrosos trámites de preaviso, períodos de enfriamiento, conciliación y arbitraje, cuya acumulación termina por agotar a las partes sin por ello resolver, sino más bien enconar, los problemas. El concepto de relaciones laborales pacíficas y armoniosas significa para ellos la resistencia solapada a las acciones de conflicto, las cuales quedan permitidas dentro de un asfixiante entorno de prolijos trámites. Más adelante tendremos ocasión de exponer la doctrina al respecto del Comité de Libertad Sindical de la OIT a través de sus decisiones.

Un último grupo de países considera las acciones de conflicto como atentados contra la autoridad del Estado o de cualquier modo como actitudes inadmisibles que perjudican los esfuerzos de progreso del país, por lo que pasan a prohibirlas o a dejar un margen excesivamente estrecho de actuación a las organizaciones de trabajadores y empleadores. El interés por resolver el problema de fondo queda supeditado a la ausencia plena o casi plena de medidas de conflicto, y aunque en sí mismos la mayor parte de los mecanismos establecidos para resolver controversias laborales en dichos países son los habituales y conocidos, en su conjunto o en alguno de ellos operan de manera disuasoria. Una enumeración demasiado amplia o muy ambigua de los servicios esenciales donde se impone la prohibición absoluta de acciones conflictivas, por ejemplo, denota unas circunstancias políticas en donde también la discrepancia laboral tiene poco espacio para manifestarse.

El caldo de cultivo de los dos últimos grupos acabados de mencionar, el dilatorio y el disuasorio de las acciones conflictivas de las partes sociales, se corresponde en líneas generales con los regímenes políticos de corte autoritario para los que la protesta en cualquiera de sus manifestaciones es una patología que desorganiza el esfuerzo productivo sin ningún resultado útil. Sin embargo hay casos en donde la actitud refractaria se encuentra en países plenamente democráticos y desarrollados, por razones peculiares en cuya reflexión no vamos a entrar, o bien en países no tan desarrollados pero sin regímenes autoritarios, en pleno proceso de incorporación a los principios democráticos y a la globalización, donde la razón de su actitud puede estar sencillamente en reminiscencias medievales sobre el ejercicio del poder.

Unos y otros aparecen claramente indicados en la relación de países miembros de la OIT que han ratificado los Convenios sobre derechos humanos fundamentales, indicando los vacíos en el cuadro la no ratificación del correspondiente Convenio. La relación abarca a 178 Estados, e indica la importancia de la OIT como factor impulsor de los derechos de los trabajadores, pues se encuentra muy cerca de los 191 Estados que forman parte de la ONU. El cuadro de ratificaciones señala a los países que aún no han ratificado lo que desde 1998 se considera el núcleo esencial de las normas OIT, pero no detecta la multitud de países que, habiendo efectuado la ratificación formal, incumplen de una u otra forma sus obligaciones. Y aunque la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical analizan constantemente las denuncias por incumplimiento que se les envía, todavía cabe afirmar que el grueso de los incumplimientos quedan sin denuncia o sin rectificación. Se invita por tanto a acudir a las publicaciones de organismos como el Comité de Derechos Humanos de la ONU, u organizaciones como *Human Rights Watch* o *Solidarity Center* (AFL-CIO) para conocer la realidad de una multitud de países en cuanto a libertad sindical, derecho de huelga o métodos dirimentes del conflicto. Con todo, el cuadro de ratificaciones es importante,

aunque solo sea como punto de partida jurídico-formal para ulteriores estudios sobre la realidad sociológica. En lo que aquí nos interesa para la solución de conflictos, el lector debe prestar atención especial a los dos primeros Convenios, sobre libertad sindical y negociación colectiva:

Ratificaciones de los Convenios OIT sobre derechos humanos fundamentales²²

| País | Libertad sindical y negociación colectiva | | Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio | | No discriminación en empleo y ocupación | | Abolición del trabajo infantil | |
|----------------------|---|--------|---|---------|---|---------|--------------------------------|---------|
| | Nº. 87 | Nº. 98 | Nº. 29 | Nº. 105 | Nº. 100 | Nº. 111 | Nº. 138 | Nº. 182 |
| Afganistán | | | | 1963 | 1969 | 1969 | | |
| Albania | 1957 | 1957 | 1957 | 1997 | 1957 | 1997 | 1998 | 2001 |
| Alemania | 1957 | 1956 | 1956 | 1959 | 1956 | 1961 | 1976 | 2002 |
| Angola | 2001 | 1976 | 1976 | 1976 | 1976 | 1976 | 2001 | 2001 |
| Antigua y Barbuda | 1983 | 1983 | 1983 | 1983 | 2003 | 1983 | 1983 | 2002 |
| Arabia Saudita | | | 1978 | 1978 | 1978 | 1978 | | 2001 |
| Argelia | 1962 | 1962 | 1962 | 1969 | 1962 | 1969 | 1984 | 2001 |
| Argentina | 1960 | 1956 | 1950 | 1960 | 1956 | 1968 | 1996 | 2001 |
| Armenia | | 2003 | 2004 | 2004 | 1994 | 1994 | | |
| Australia | 1973 | 1973 | 1932 | 1960 | 1974 | 1973 | | |
| Austria | 1950 | 1951 | 1960 | 1958 | 1953 | 1973 | 2000 | 2001 |
| Azerbaiyán | 1992 | 1992 | 1992 | 2000 | 1992 | 1992 | 1992 | 2004 |
| Bahamas | 2001 | 1976 | 1976 | 1976 | 2001 | 2001 | 2001 | 2001 |
| Bahrein | | | 1981 | 1998 | | 2000 | | 2001 |
| Bangladesh | 1972 | 1972 | 1972 | 1972 | 1998 | 1972 | | 2001 |
| Barbados | 1967 | 1967 | 1967 | 1967 | 1974 | 1974 | 2000 | 2000 |
| Belarús | 1956 | 1956 | 1956 | 1995 | 1956 | 1961 | 1979 | 2000 |
| Bélgica | 1951 | 1953 | 1944 | 1961 | 1952 | 1977 | 1988 | 2002 |
| Belice | 1983 | 1983 | 1983 | 1983 | 1999 | 1999 | 2000 | 2000 |
| Benin | 1960 | 1968 | 1960 | 1961 | 1968 | 1961 | 2001 | 2001 |
| Bolivia | 1965 | 1973 | 2005 | 1990 | 1973 | 1977 | 1997 | 2003 |
| Bosnia y Herzegovina | 1993 | 1993 | 1993 | 2000 | 1993 | 1993 | 1993 | 2001 |
| Botswana | 1997 | 1997 | 1997 | 1997 | 1997 | 1997 | 1997 | 2000 |
| Brasil | | 1952 | 1957 | 1965 | 1957 | 1965 | 2001 | 2000 |
| Bulgaria | 1959 | 1959 | 1932 | 1999 | 1955 | 1960 | 1980 | 2000 |
| Burkina Faso | 1960 | 1962 | 1960 | 1997 | 1969 | 1962 | 1999 | 2001 |
| Burundi | 1993 | 1997 | 1963 | 1963 | 1993 | 1993 | 2000 | 2002 |
| Cabo Verde | 1999 | 1979 | 1979 | 1979 | 1979 | 1979 | | 2001 |
| Camboya | 1999 | 1999 | 1969 | 1999 | 1999 | 1999 | 1999 | |
| Camerún | 1960 | 1962 | 1960 | 1962 | 1970 | 1988 | 2001 | 2002 |
| Canadá | 1972 | | | 1959 | 1972 | 1964 | | 2000 |
| Chad | 1960 | 1961 | 1960 | 1961 | 1966 | 1966 | 2005 | 2000 |
| Chile | 1999 | 1999 | 1933 | 1999 | 1971 | 1971 | 1999 | 2000 |
| China | | | | | 1990 | | 1999 | 2002 |
| Chipre | 1966 | 1966 | 1960 | 1960 | 1987 | 1968 | 1997 | 2000 |
| Colombia | 1976 | 1976 | 1969 | 1963 | 1963 | 1969 | 2001 | 2005 |
| Comoras | 1978 | 1978 | 1978 | 1978 | 1978 | 2004 | 2004 | 2004 |

²² Elaboración propia en base a ILOLEX (OIT), noviembre de 2005. Las cifras situadas a la derecha de cada país corresponden al año de ratificación y, en algún caso, de denuncia del Convenio indicado sobre su vertical. La ausencia de cifras indica que dicho Convenio no ha sido aún ratificado.

| | | | | | | | | |
|----------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Congo | 1960 | 1999 | 1960 | 1999 | 1999 | 1999 | 1999 | 2002 |
| Congo, República democrática del | 2001 | 1969 | 1960 | 2001 | 1969 | 2001 | 2001 | 2001 |
| Corea, República de | | | | | 1997 | 1998 | 1999 | 2001 |
| Costa Rica | 1960 | 1960 | 1960 | 1959 | 1960 | 1962 | 1976 | 2001 |
| Costa de Marfil | 1960 | 1961 | 1960 | 1961 | 1961 | 1961 | 2003 | 2003 |
| Croacia | 1991 | 1991 | 1991 | 1997 | 1991 | 1991 | 1991 | 2001 |
| Cuba | 1952 | 1952 | 1953 | 1958 | 1954 | 1965 | 1975 | |
| Dinamarca | 1951 | 1955 | 1932 | 1958 | 1960 | 1960 | 1997 | 2000 |
| Djibouti | 1978 | 1978 | 1978 | 1978 | 1978 | 2005 | 2005 | 2005 |
| Dominica | 1983 | 1983 | 1983 | 1983 | 1983 | 1983 | 1983 | 2001 |
| Ecuador | 1967 | 1959 | 1954 | 1962 | 1957 | 1962 | 2000 | 2000 |
| Egipto | 1957 | 1954 | 1955 | 1958 | 1960 | 1960 | 1999 | 2002 |
| El Salvador | | | 1995 | 1958 | 2000 | 1995 | 1996 | 2000 |
| Emiratos Arabes | | | 1982 | 1997 | 1997 | 2001 | 1998 | 2001 |
| Eritrea | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | |
| Eslovaquia | 1993 | 1993 | 1993 | 1997 | 1993 | 1993 | 1997 | 1999 |
| Eslovenia | 1992 | 1992 | 1992 | 1997 | 1992 | 1992 | 1992 | 2001 |
| España | 1977 | 1977 | 1932 | 1967 | 1967 | 1967 | 1977 | 2001 |
| Estados Unidos | | | | 1991 | | | | 1999 |
| Estonia | 1994 | 1994 | 1996 | 1996 | 1996 | 2005 | | 2001 |
| Etiopía | 1963 | 1963 | 2003 | 1999 | 1999 | 1966 | 1999 | 2003 |
| Rusia, Federación de | 1956 | 1956 | 1956 | 1998 | 1956 | 1961 | 1979 | 2003 |
| Fiji | 2002 | 1974 | 1974 | 1974 | 2002 | 2002 | 2003 | 2002 |
| Filipinas | 1953 | 1953 | 2005 | 1960 | 1953 | 1960 | 1998 | 2000 |
| Finlandia | 1950 | 1951 | 1936 | 1960 | 1963 | 1970 | 1976 | 2000 |
| Francia | 1951 | 1951 | 1937 | 1969 | 1953 | 1981 | 1990 | 2001 |
| Gabón | 1960 | 1961 | 1960 | 1961 | 1961 | 1961 | | 2001 |
| Gambia | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2001 |
| Georgia | 1999 | 1993 | 1993 | 1996 | 1993 | 1993 | 1996 | 2002 |
| Ghana | 1965 | 1959 | 1957 | 1958 | 1968 | 1961 | | 2000 |
| Granada | 1994 | 1979 | 1979 | 1979 | 1994 | 2003 | 2003 | 2003 |
| Grecia | 1962 | 1962 | 1952 | 1962 | 1975 | 1984 | 1986 | 2001 |
| Guatemala | 1952 | 1952 | 1989 | 1959 | 1961 | 1960 | 1990 | 2001 |
| Guinea Ecuatorial | 2001 | 2001 | 2001 | 2001 | 1985 | 2001 | 1985 | 2001 |
| Guinea-Bissau | | 1977 | 1977 | 1977 | 1977 | 1977 | | |
| Guinea | 1959 | 1959 | 1959 | 1961 | 1967 | 1960 | 2003 | 2003 |
| Guyana | 1967 | 1966 | 1966 | 1966 | 1975 | 1975 | 1998 | 2001 |
| Haití | 1979 | 1957 | 1958 | 1958 | 1958 | 1976 | | |
| Honduras | 1956 | 1956 | 1957 | 1958 | 1956 | 1960 | 1980 | 2001 |
| Hungría | 1957 | 1957 | 1956 | 1994 | 1956 | 1961 | 1998 | 2000 |
| India | | | 1954 | 2000 | 1958 | 1960 | | |
| Indonesia | 1998 | 1957 | 1950 | 1999 | 1958 | 1999 | 1999 | 2000 |
| Irán | | | 1957 | 1959 | 1972 | 1964 | | 2002 |
| Iraq | | 1962 | 1962 | 1959 | 1963 | 1959 | 1985 | 2001 |
| Irlanda | 1955 | 1955 | 1931 | 1958 | 1974 | 1999 | 1978 | 1999 |
| Islandia | 1950 | 1952 | 1958 | 1960 | 1958 | 1963 | 1999 | 2000 |
| Islas Salomón | | | 1985 | | | | | |
| Israel | 1957 | 1957 | 1955 | 1958 | 1965 | 1959 | 1979 | 2005 |
| Italia | 1958 | 1958 | 1934 | 1968 | 1956 | 1963 | 1981 | 2000 |
| Libia, Jamahiriya Árabe | 2000 | 1962 | 1961 | 1961 | 1962 | 1961 | 1975 | 2000 |
| Jamaica | 1962 | 1962 | 1962 | 1962 | 1975 | 1975 | 2003 | 2003 |
| Japón | 1965 | 1953 | 1932 | | 1967 | | 2000 | 2001 |

| | | | | | | | | |
|--------------------------|------|------|------|---------|------|------|------|------|
| Jordania | | 1968 | 1966 | 1958 | 1966 | 1963 | 1998 | 2000 |
| Kazajstán | 2000 | 2001 | 2001 | 2001 | 2001 | 1999 | 2001 | 2003 |
| Kenya | | 1964 | 1964 | 1964 | 2001 | 2001 | 1979 | 2001 |
| Kirguiz tan | 1992 | 1992 | 1992 | 1999 | 1992 | 1992 | 1992 | 2004 |
| Kiribati | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | | | | |
| Kuwait | 1961 | | 1968 | 1961 | | 1966 | 1999 | 2000 |
| Laos | | | 1964 | | | | 2005 | 2005 |
| Lesotho | 1966 | 1966 | 1966 | 2001 | 1998 | 1998 | 2001 | 2001 |
| Letonia | 1992 | 1992 | | 1992 | 1992 | 1992 | | |
| Líbano | | 1977 | 1977 | 1977 | 1977 | 1977 | 2003 | 2001 |
| Liberia | 1962 | 1962 | 1931 | 1962 | | 1959 | | 2003 |
| Lituania | 1994 | 1994 | 1994 | 1994 | 1994 | 1994 | 1998 | 2003 |
| Luxemburgo | 1958 | 1958 | 1964 | 1964 | 1967 | 2001 | 1977 | 2001 |
| Macedonia | 1991 | 1991 | 1991 | 2003 | 1991 | 1991 | 1991 | 2002 |
| Madagascar | 1960 | 1998 | 1960 | | 1962 | 1961 | 2000 | 2001 |
| Malasia | | 1961 | 1957 | 1958/90 | 1997 | | 1997 | 2000 |
| Malawi | 1999 | 1965 | 1999 | 1999 | 1965 | 1965 | 1999 | 1999 |
| Malí | 1960 | 1964 | 1960 | 1962 | 1968 | 1964 | 2002 | 2000 |
| Malta | 1965 | 1965 | 1965 | 1965 | 1988 | 1968 | 1988 | 2001 |
| Marruecos | | 1957 | 1957 | 1966 | 1979 | 1963 | 2000 | 2001 |
| Mauricio | 2005 | 1969 | 1969 | 1969 | 2002 | 2002 | 1990 | 2000 |
| Mauritania | 1961 | 2001 | 1961 | 1997 | 2001 | 1963 | 2001 | 2001 |
| México | 1950 | | 1934 | 1959 | 1952 | 1961 | | 2000 |
| Moldova, Rep. de | 1996 | 1996 | 2000 | 1993 | 2000 | 1996 | 1999 | 2002 |
| Mongolia | 1969 | 1969 | 2005 | 2005 | 1969 | 1969 | 2002 | 2001 |
| Mozambique | 1996 | 1996 | 2003 | 1977 | 1977 | 1977 | 2003 | 2003 |
| Myanmar | 1955 | | 1955 | | | | | |
| Namibia | 1995 | 1995 | 2000 | 2000 | | 2001 | 2000 | 2000 |
| Nepal | | 1996 | 2002 | | 1976 | 1974 | 1997 | 2002 |
| Nicaragua | 1967 | 1967 | 1934 | 1967 | 1967 | 1967 | 1981 | 2000 |
| Níger | 1961 | 1962 | 1961 | 1962 | 1966 | 1962 | 1978 | 2000 |
| Nigeria | 1960 | 1960 | 1960 | 1960 | 1974 | 2002 | 2002 | 2002 |
| Noruega | 1949 | 1955 | 1932 | 1958 | 1959 | 1959 | 1980 | 2000 |
| Nueva Zelanda | | 2003 | 1938 | 1968 | 1983 | 1983 | | 2001 |
| Omán | | | 1998 | 2005 | | | 2005 | 2001 |
| Países Bajos | 1950 | 1993 | 1933 | 1959 | 1971 | 1973 | 1976 | 2002 |
| Pakistán | 1951 | 1952 | 1957 | 1960 | 2001 | 1961 | | 2001 |
| Panamá | 1958 | 1966 | 1966 | 1966 | 1958 | 1966 | 2000 | 2000 |
| Papua Nueva Guinea | 2000 | 1976 | 1976 | 1976 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 |
| Paraguay | 1962 | 1966 | 1967 | 1968 | 1964 | 1967 | 2004 | 2001 |
| Perú | 1960 | 1964 | 1960 | 1960 | 1960 | 1970 | 2002 | 2002 |
| Polonia | 1957 | 1957 | 1958 | 1958 | 1954 | 1961 | 1978 | 2002 |
| Portugal | 1977 | 1964 | 1956 | 1959 | 1967 | 1959 | 1998 | 2000 |
| Qatar | | | 1998 | | | 1976 | | 2000 |
| Samoa | | | | | | | | |
| Reino Unido | 1949 | 1950 | 1931 | 1957 | 1971 | 1999 | 2000 | 2000 |
| Repúb. Centroafricana | 1960 | 1964 | 1960 | 1964 | 1964 | 1964 | 2000 | 2000 |
| República Checa | 1993 | 1993 | 1993 | 1996 | 1993 | 1993 | | 2001 |
| República Dominicana | 1956 | 1953 | 1956 | 1958 | 1953 | 1964 | 1999 | 2000 |
| Rumania | 1957 | 1958 | 1957 | 1998 | 1957 | 1973 | 1975 | 2000 |
| Rwanda | 1988 | 1988 | 2001 | 1962 | 1980 | 1981 | 1981 | 2000 |
| Saint Kitts y Nevis | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2000 | 2005 | 2000 |

| | | | | | | | | |
|--------------------------------|------|------|------|---------|------|------|------|------|
| San Marino | 1986 | 1986 | 1995 | 1995 | 1985 | 1986 | 1995 | 2000 |
| S. Vicente-Granadinas | 2001 | 1998 | 1998 | 1998 | 2001 | 2001 | | 2001 |
| Santa Lucía | 1980 | 1980 | 1980 | 1980 | 1983 | 1983 | | 2000 |
| Sto. Tomé-Príncipe | 1992 | 1992 | 2005 | 2005 | 1982 | 1982 | 2005 | 2005 |
| Senegal | 1960 | 1961 | 1960 | 1961 | 1962 | 1967 | 1999 | 2000 |
| Montenegro | 2000 | 2000 | 2000 | 2003 | 2000 | 2000 | 2000 | 2003 |
| Seychelles | 1978 | 1999 | 1978 | 1978 | 1999 | 1999 | 2000 | 1999 |
| Sierra Leona | 1961 | 1961 | 1961 | 1961 | 1968 | 1966 | | |
| Singapur | | 1965 | 1965 | 1965/79 | 2002 | | | 2001 |
| Siria, Rep. Árabe | 1960 | 1957 | 1960 | 1958 | 1957 | 1960 | 2001 | 2003 |
| Somalia | | | 1960 | 1961 | | 1961 | | |
| Sri Lanka | 1995 | 1972 | 1950 | 2003 | 1993 | 1998 | 2000 | 2001 |
| Sudáfrica | 1996 | 1996 | 1997 | 1997 | 2000 | 1997 | 2000 | 2000 |
| Sudán | | 1957 | 1957 | 1970 | 1970 | 1970 | 2002 | 2003 |
| Suecia | 1949 | 1950 | 1931 | 1958 | 1962 | 1962 | 1990 | 2001 |
| Suiza | 1975 | 1999 | 1940 | 1958 | 1972 | 1961 | 1999 | 2000 |
| Suriname | 1976 | 1996 | 1976 | 1976 | | | | |
| Swazilandia | 1978 | 1978 | 1978 | 1979 | 1981 | 1981 | 2002 | 2002 |
| Tailandia | | | 1969 | 1969 | 1999 | | 2004 | 2001 |
| Tanzania, Rep. Unida de | 2000 | 1962 | 1962 | 1962 | 2002 | 2002 | 1998 | 2001 |
| Tayikistán | 1993 | 1993 | 1993 | 1999 | 1993 | 1993 | 1993 | 2005 |
| Togo | 1960 | 1983 | 1960 | 1999 | 1983 | 1983 | 1984 | 2000 |
| Timor-Leste | | | | | | | | |
| Trinidad-Tobago | 1963 | 1963 | 1963 | 1963 | 1997 | 1970 | 2004 | 2003 |
| Túnez | 1957 | 1957 | 1962 | 1959 | 1968 | 1959 | 1995 | 2000 |
| Turkmenistán | 1997 | 1997 | 1997 | 1997 | 1997 | 1997 | | |
| Turquía | 1993 | 1952 | 1998 | 1961 | 1967 | 1967 | 1998 | 2001 |
| Ucrania | 1956 | 1956 | 1956 | 2000 | 1956 | 1961 | 1979 | 2000 |
| Uganda | 2005 | 1963 | 1963 | 1963 | 2005 | 2005 | 2003 | 2001 |
| Uruguay | 1954 | 1954 | 1995 | 1968 | 1989 | 1989 | 1977 | 2001 |
| Uzbekistán | | 1992 | 1992 | 1997 | 1992 | 1992 | | |
| Vanuatu | | | | | | | | |
| Venezuela; Rep. Bolivariana de | 1982 | 1968 | 1944 | 1964 | 1982 | 1971 | 1987 | 2005 |
| Viet Nam | | | | | 1997 | 1997 | 2003 | 2000 |
| Yemen | 1976 | 1969 | 1969 | 1969 | 1976 | 1969 | 2000 | 2000 |
| Zambia | 1996 | 1996 | 1964 | 1965 | 1972 | 1979 | 1976 | 2001 |
| Zimbabwe | 2003 | 1998 | 1998 | 1998 | 1989 | 1999 | 2000 | 2000 |

2. Procedimientos judiciales y métodos alternativos de solución del conflicto.

Hemos anunciado más arriba que trataremos en este análisis tanto a los procedimientos judiciales como a los métodos solutorios llamados “alternativos” o “extrajudiciales” en cuanto contrapuestos a los primeros, a pesar de que en un sentido estricto del concepto de métodos de solución de conflictos se entienda de ordinario únicamente a los extrajudiciales. La razón de que vengan denominados de tal forma se refiere, en consecuencia, a que significan una opción de resolver el problema distinta a la

de acudir a los tribunales, a pesar de que una primera impresión nos haría pensar que el término “alternativos”²³ los contraponen más bien a la acción directa entre las partes afectadas. Por lo común, cuando tales métodos aparecen en la legislación de los Estados hace ya tiempo que existe en ellos un sistema procesal consolidado, y es muy raro, por no decir imposible, hallar algún país en donde ni siquiera aparezcan tribunales civiles para entender de los litigios laborales. El escenario habitual en que se ubican los métodos alternativos muestra unos tribunales saturados e ineficientes por el número de asuntos, cuya primera respuesta ha consistido en especializar a los magistrados y/o al procedimiento para imprimirles velocidad y conocimiento del medio, pero que han continuado después con la introducción de los referidos métodos en su afán por descargar de tareas a los jueces. Semejante justificación aparece cualquiera que sea la motivación de fondo y la actitud básica de los gobiernos ante la confrontación laboral, de manera que nacen de ordinario para apoyar la labor de los tribunales en la solución, dilación o represión de las controversias en el trabajo, como organismos y métodos complementarios que paulatinamente van asumiendo protagonismo hasta absorber la mayor parte de los casos.

No obstante, cabe reseñar la presencia destacada de países en donde su carácter de alternativos obedece a un enfoque muy distinto. En los comienzos del movimiento sindical, los tribunales ejercieron una labor represiva en aplicación de las leyes del momento que pudo marcar para siempre la actitud de los sindicatos hacia los jueces y los procedimientos judiciales. Especialmente en Estados Unidos, donde los jueces utilizaron quizá sin la finura adecuada el mecanismo de las *injunctions* contra las huelgas de los trabajadores, la desconfianza de los sindicatos llevó a la temprana aparición de los métodos alternativos y a la práctica erradicación de las soluciones judiciales del mundo laboral, sin esperar a la inevitable evolución del legislador hacia posturas más equilibradas, como en cambio sucediera en países como Reino Unido con las inmunidades sindicales, o como Alemania, Francia e Italia con los tribunales tripartitos, *prud'homiales* o de *probi viri*²⁴.

Pero no siempre el carácter alternativo aparece tan claro en los países aquí analizados, y de ahí la necesidad de no excluir a los tribunales de la visión panorámica de métodos solutorios. Aunque en muy raros casos, los tribunales ejercen en algunos países la función “arbitral”, hasta el punto de que las leyes van a enumerar los procedimientos solutorios habituales mediante la referencia a conciliadores, mediadores y jueces. En otros casos, los más frecuentes, las leyes sobre solución de conflictos laborales van a contemplar indisolublemente unidos a los procedimientos judiciales y extrajudiciales, unas veces porque se da la opción a las partes de acudir al tribunal industrial cuando fracasa la conciliación, otras porque el tribunal industrial designa un mediador o árbitro en ciertos casos, otras, en fin, porque la autoridad administrativa a cuyo cargo se encuentra el buen funcionamiento de las relaciones industriales decide optar por una u otra fórmulas.

²³ Así, en inglés, “alternative disputes resolution”, ADR.

²⁴ En Reino Unido se ha mantenido también que los magistrados de la High Court mantienen un prejuicio desfavorable a la clase trabajadora, y las *injunctions* también han sido utilizadas contra las huelgas, a pesar de lo cual advierte B. ROBERTS que los jueces no han permanecido inmunes a los grandes cambios de las últimas décadas en la estructura social británica y en su modelo de relaciones sociales: “Corti, tribunali industriali e sindacati in Gran Bretagna”, en VVAA (D’ANTONA M. y D LUCA TAMAJO R., coords.), *Giudici del lavoro e conflitto industriale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1986, pág. 22.

3. Las pautas internacionales.

a) *La presencia activa de las organizaciones internacionales.*

Al igual de cuanto sucede con los sistemas nacionales de seguridad social, los de solución de conflictos soportan una presión esquizoide en dos direcciones contrapuestas: si por una parte cada país contempla las fórmulas nacionales como parte importante de su equilibrio interno, que ninguna influencia externa puede alterar, hay por otra parte una constante observación de los procedimientos utilizados por los países vecinos para solventar el mismo tema, de manera que la sensibilidad demostrada para rechazar imposiciones en las relaciones industriales sirve igualmente para importar sin pudor alguno lo que se estima más conveniente de otros modelos foráneos. El mimetismo conduce a las *familias de sistemas*, en donde cabe advertir similitudes frecuentes de unos países con otros del mismo grupo, y buena parte del análisis que realizaremos a continuación irá dedicado a descubrir las líneas de separación entre las diversas familias. Desde ahora podemos indicar que el agrupamiento se establece, como parece obvio, por razones de proximidad entre países de una misma región continental, pero pese a ello también se detectan afinidades entre países que en su día pertenecieron a la misma corona, como colonias de un mismo Estado europeo, del que con frecuencia heredó la cultura, la lengua, la religión y los lazos comerciales: destaca en este tipo de afinidades culturales el grupo de países de herencia anglosajona, por los detalles que después veremos, y su abrumadora presencia salta de unos continentes a otros hasta prácticamente encontrarse en todos ellos. Son países que hablan de tribunales industriales, de códigos de buenas prácticas, de procedimientos de investigación del conflicto, y aunque el mimetismo antes aludido está generalizando los conceptos más allá de la línea genealógica, la herencia británica puede hallarse desde América a Oceanía, pasando por Asia y África.

Desde hace algunas décadas las afinidades electivas vienen flanqueadas por la influencia internacional de organizaciones dedicadas en todo o en parte al trabajo en el mundo. No solo destacan por su impacto general la OIT y la ONU, sino también debe reseñarse la labor más horizontal de organizaciones independientes de defensa de los derechos humanos que tienen como principal punto de mira la persecución de las violaciones de los derechos sociales fundamentales, por ejemplo Human Rights Watch, Border Lines, Economic Policy Institute, Center for Constitutional Rights, International Labor Rights Fund, Earth Rights International, Coalition for Justice in Maquiladoras, etc. Pero al dedicarse éstas al caso concreto, nos centraremos en las normas y resoluciones de los organismos internacionales referentes a la imposición de pautas equilibradas de solución del conflicto industrial, pues no solo tienen un efecto pedagógico de convicción para adoptar una determinada actitud, sino incluso un efecto coercitivo a través de los mecanismos de imposición de sus normas internacionales, ya se trate de la presión ejercida por el resto de los países miembros de la Organización y por las autoridades y comisiones de encuesta de la misma, o porque un cierto número de países incorpora directamente como ley nacional el contenido de las normas internacionales, lo que sucede especialmente en los países latinoamericanos respecto de los Convenios de la OIT²⁵. La ratificación de los

²⁵ BRASIL, Decreto núm. 131, de 22 de mayo de 1991, por el que se promulga el Convenio núm. 135 de la OIT sobre los representantes de los trabajadores (*Diário Oficial*, 1991-05-23, núm. 98, págs. 9785-9786); COSTA RICA, Ley núm. 7360 (*La Gaceta*, 1993-11-12, núm. 217, págs. 1-3): modifica, entre otras normas, a los artículos 608 a 617 del Código del Trabajo: son faltas punibles las transgresiones de los empleadores o de los trabajadores a los Convenios de la OIT aprobados por la Legislatura, a las normas previstas en el Código y a las leyes de seguridad social; URUGUAY, Ley núm. 16039 de 8 de mayo de 1989, por la que se aprueban los Convenios núms. 141, 150, 151, 153 y 154 de la OIT. La Declaración Sociolaboral de MERCOSUR, 1998, contempla la posibilidad de establecer en los países miembros un nivel mínimo de protección por vía de la ratificación de Convenios OIT. También, parece, GRECIA, Anuncio nº F.0546/5/AS 820/M. 4610 de 18 noviembre 1996 relativo a la entrada en vigor del Convenio OIT 154 sobre negociación colectiva. Sobre la aplicación directa de los Convenios OIT en diversos países (Francia, Suiza, Países Bajos, Paraguay, Uruguay,

Convenios OIT 87, 98 y 135 por el Parlamento chileno, y el texto reformado del art. 5.2 de la Constitución de dicho país por ley de 17 de agosto de 1989, lleva a considerar al Tribunal Constitucional de ese país la aplicación directa de tales convenios, como por ejemplo en la sentencia del 19 de octubre de 2000²⁶. En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de Colombia de 10 de agosto de 1999²⁷, la cual alega la doctrina del "bloqueo de constitucionalidad" -dentro de la cual se encontrarían los Convenios OIT ratificados-, para no aplicar las leyes prohibitivas de la huelga para toda clase de servicios públicos. La legislación uruguaya de 2005 y 2006 sobre procedimientos alternativos de solución de conflictos laborales invoca reiteradamente en sus exposiciones de motivos la doctrina de la OIT y el convenio 87²⁸. Y numerosos progresos en la materia se observan en países de todos los continentes gracias a la insistencia de la OIT en su doctrina, que paulatinamente cala en los gobiernos y en los interlocutores sociales²⁹.

Pero la doctrina de la OIT sobre derechos sociales fundamentales no solo influye de estas maneras, sino que además inspira la elaboración de textos sociales continentales. Así puede detectarse, sobresalientemente, en los instrumentos de la Unión Europea, desde la propia Carta Europea de Derechos Sociales Fundamentales de 1989, pasando por los capítulos sociales del Derecho Originario³⁰, hasta la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión contenida en la Parte II del Tratado sobre la Constitución Europea, en vías de ratificación por los Estados miembros³¹.

En el continente americano, por su parte, el Acuerdo sobre Cooperación en el Ámbito Laboral de América del Norte de 1994 reconoce los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga para los tres países firmantes del Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, "apoyándose implícitamente en las normas fundamentales de la OIT"³²; y la Declaración Sociolaboral de Mercosur de 1998, en opinión de von

Argentina y otros), véase el interesante trabajo de VON POTOBSKY G., "Los convenios de la OIT: ¿Una nueva dimensión en el orden jurídico interno?", *Evolución del pensamiento juslaboralista. Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1997, págs. 586 ss.

²⁶ Ver al respecto GAMONAL CONTRERAS, S., "El derecho chileno de negociación colectiva y los Convenios 87 y 98 de la OIT", *Revista Laboral Chilena*, abril 1999, 75 ss., quien mantiene la inconstitucionalidad de todas las normas legales contrarias a la libertad sindical tras la ratificación de dichos Convenios, en "Efectos de la ratificación de los Convenios 87 y 98 de la OIT en el Derecho colectivo chileno", *Revista Laboral Chilena*, noviembre de 1999, págs. 81 ss.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional colombiano C-568/99, de 10 de agosto.

²⁸ Decretos 302/005 de 13 de setiembre de 2005 y 405/2005, de 17 de octubre de 2005, Proyecto de Ley sobre de prevención y solución de conflictos colectivos de 24 de febrero de 2006.

²⁹ La mejor forma de estudiar el impacto de la doctrina OIT quizá sea el estudio de la evolución de los casos planteados ante el Comité de Libertad Sindical. Un interesante análisis desde la perspectiva positiva de los progresos antes que de los tipos de denuncias por incumplimiento, en VON POTOBSKY G., "El Convenio núm. 87, su impacto y la acción de la OIT", *Revista Internacional de Trabajo* 2 (1998), págs. 217 ss.

³⁰ Aunque los derechos de sindicación, huelga y cierre patronal quedan fuera de las competencias normativas de la Unión a virtud del artículo 137.6 del Tratado fundacional reformado, las referencias a la consulta a los sindicatos y asociaciones empresariales son constantes en los artículos 138 y siguientes; además de la existencia del Comité Económico y Social (artículos 257 ss.), el tripartismo ha alcanzado sus máximas cotas con los numerosos acuerdos o declaraciones adoptadas en Val Duchesse, y numerosos comités paritarios sectoriales se han constituido a nivel europeo en los sectores productivos más importantes. Sobre la "subsidiariedad horizontal" a cuya virtud el legislador comunitario cede la preferencia normativa en lo social a la negociación colectiva, vide ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, vol. I, 167 ss.

³¹ El artículo II-87 alude al derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa, mientras que el artículo II-88 habla del derecho de trabajadores y empresarios a "emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para a defensa de sus intereses, incluida la huelga".

³² DAUGAREILH I., "Avant-propos", en VVAA (DAUGAREILH, dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruselas 2005, XX. Sobre el mecanismo de quejas por el incumplimiento de alguno de los once principios laborales contenidos en el Acuerdo mencionado, a interponer ante la Oficina Administrativa Nacional de cada país miembro del NAFTA, COMPA, L., "L'ALENA et les travailleurs des

Potobsky y de Ermida, tiene carácter imperativo en los derechos sociales que proclama, al coincidir con lo previsto por las normas internacionales, en especial las de la OIT³³. Uno de los principios enunciados en dicha Declaración consiste en la promoción y desarrollo de procedimientos y de resolución de conflictos, así como el diálogo social, y desde la reunión de mayo de 2002 de la Comisión Regional, órgano ejecutivo del Tratado, existe un “mecanismo” de seguimiento de las resoluciones y medidas relativas a la Declaración Sociolaboral, en cuyo marco se han adoptado diversas medidas relacionadas con los Convenios OIT.

Contrasta el influjo acabado de ver con lo existente en otras regiones del globo, poco o nada sensibles a la influencia de las normas internacionales. El Convenio sobre la Unión Económica del África Central (CEMAC) y el Tratado por el que se crea la Organización para la Armonización en África del Derecho Empresarial (OHADA) apenas se interesan por los derechos sociales fundamentales, y “no es sin dificultad que se buscará la libertad sindical o el derecho de huelga en estos textos”³⁴, pero sin embargo los acuerdos de la Unión Europea con África obligan a tomar en cuenta los derechos sociales fundamentales contenidos en los Convenios de la OIT³⁵. El continente africano, pese a ello y a sus enormes carencias de infraestructura, demuestra una sensibilidad hacia el mundo del trabajo y la solución de los conflictos laborales muy superior a la demostrada en otros continentes de mayor pujanza económica. Es Asia el continente más alejado de la doctrina internacional de la OIT en materia de derechos sociales y también en la de solución de conflictos, al mostrar una reluctancia a los valores “occidentales” para refugiarse en los valores “asiáticos” del individuo, lo colectivo y el Estado, donde el conflicto tiene una connotación a no dudar negativa, sobre todo en los países de tradición confuciana, donde “el individuo en el sentido de ciudadano no existe”, y es la familia o el clan la unidad fundamental, como indica Suzuki³⁶. Quizá por ello sea el único continente desprovisto de normas regionales y mecanismos de protección institucional de los derechos del hombre, como asegura Rouland³⁷.

b) *La normativa internacional.*

Ha llegado el momento de conocer cuáles son los estándares internacionales en la materia que nos ocupa. Las normas de la OIT sobre solución de conflictos laborales abarcan Convenios y Recomendaciones, con la peculiaridad de que en los primeros se produce una referencia circunstancial a la materia, mientras que en los segundos llega a haber una referencia directa. Parece innecesario advertir del carácter *non-self-executing* de estas normas, y en el carácter *soft law* que las anima, especialmente en las del segundo tipo. La lista de normas internacionales es la siguiente:

pays partenaires”, en VVAA (DAUGAREILH, dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, cit., 84 ss. Como indica TRUDEAU G., el Acuerdo no es una norma supranacional dotado de un mecanismo de aplicación supranacional, pues no tiene eficacia normativa y el mecanismo indicado resuelve a nivel nacional (“Les droits fondamentaux de l’homme au travail: de la logique internationale à la logique canadienne”, en VVAA, *Mondialisation*, cit., 309).

³³ ERMIDA URIARTE O., “Ponencia”, en VVAA, *¿Una Carta Social de Mercosur?*, Relasur, Montevideo 1994; VON POTOBOSKY G., “La Déclaration sociale du Mercosur”, apud VVAA, *Mondialisation*, cit., 111.

³⁴ DAUGAREILH I., “Avant-propos”, cit., XXIII. Ello a pesar de la adopción de la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981, y de la Carta Africana sobre Derechos de los Niños de 1990.

³⁵ POUGOUÉ P-G., “Les droits fondamentaux de l’homme au travail dans les traités africains”, en VVAA, *Mondialisation*, cit., 121 ss.

³⁶ SUZUKI H., “L’individu, le collectif et l’État en Asie du Nord-Est”, en VVAA, *Modialisation*, cit., 144. Véanse también KIM D-O., JOHNSEOK B., y CHANGWON L., “Globalisation and Labour Rights: the Case of Korea”, *Asia Pacific Business Review* 2000, 6; PARK Y-B., “The Financial Crisis in Korea: the Industrial Relations Connection”, *Perspectives on Work: the Magazine of the IRRA*, Madison 2 (1998), 37 ss.

³⁷ ROULAND N., “La doctrine juridique chinoise et les droits de l’homme”, *Revue universelle des droits de l’homme*, 1998, 1, cit. por DAUGAREILH, “Avant-propos”, cit., XXIII.

-
- Convenio OIT 98, sobre sindicación y negociación colectiva (1949).
 - Convenio OIT 144, sobre consulta tripartita (1976).
 - Convenio OIT 151, sobre derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública (1978).
 - Convenio OIT 154, sobre fomento de la negociación colectiva (1981).
 - Recomendación OIT 81, sobre Inspección de Trabajo (1947).
 - Recomendación OIT 92, sobre Conciliación y Arbitraje voluntarios (1951).
 - Recomendación OIT 130, sobre examen de reclamaciones (1967).
 - Recomendación OIT 133, sobre Inspección de Trabajo en la Agricultura (1969).
 - Recomendación OIT 158, sobre Administración Laboral (1978).
 - Recomendación OIT 159, sobre derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública (1978).
 - Recomendación OIT 163, sobre negociación colectiva (1981).

Las referencias a la solución de conflictos en los instrumentos anteriormente citados no son demasiado ricas, pero han servido para forjar un cuerpo de doctrina por el Comité de Libertad Sindical y por la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

Por cuanto hace al Convenio 98 (1949), si bien va dirigido a garantizar la independencia y libertad de los sindicatos, así como el fomento de la negociación voluntaria entre las partes sociales para la regulación de las condiciones de trabajo, el Comité de Expertos ha subrayado el valor de la conciliación y la mediación como medidas para facilitar el pleno desarrollo de la negociación colectiva³⁸, afirmando que “ cualquiera que sea la clase de procedimiento utilizado, su primer objetivo debería ser el fomento de todos los medios posibles de negociación colectiva libre y voluntaria entre las partes, permitiéndoles la mayor autonomía posible, al tiempo de establecer un marco legal y una estructura administrativa a la cual puedan recurrir sobre bases voluntarias y de acuerdo mutuo, para facilitar la conclusión de un convenio colectivo. La experiencia indica que la mera intervención de un tercero neutral e independiente en el que las partes tengan confianza, es suficiente a menudo para romper un bloqueo imposible de resolver por ellas mismas”³⁹. Más expresamente, el Convenio 154 antes citado declara que organismos y procedimientos para la solución de los conflictos laborales deberían dirigirse a contribuir a la promoción de la negociación colectiva, y reconoce la validez de los procedimientos de conciliación y arbitraje entre las partes de una negociación colectiva que participan voluntariamente.

El arbitraje forzoso en la negociación colectiva, por el contrario, viene condenado en varias decisiones del Comité de Libertad Sindical. Así, en casos en que las partes no llegan

³⁸ Comité de Expertos, *Libertad de asociación y negociación colectiva, Informe General*, Ginebra 1994, Parte 4.B, n.º. 246.

³⁹ Comité de Expertos, *ibidem*, parágrafo 247. Ver también OIT, *Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Ginebra 1996, nn. 858 y 859.

a un acuerdo solo será permisible un laudo en el contexto de los servicios esenciales, en sentido estricto, considerando por ende como tales solo a aquéllos cuya interrupción pone en peligro la vida y la seguridad o salud de todo o parte de la población⁴⁰. El arbitraje forzoso de las cuestiones no resueltas por una negociación colectiva no está en conformidad con el principio de negociación voluntaria contenido en Convenio 98⁴¹. Una medida que habilita a cada parte unilateralmente a requerir la intervención de la autoridad laboral para la solución del conflicto, en fin, puede minar efectivamente el derecho de los trabajadores a convocar la huelga y no promueve la negociación colectiva⁴².

Hablar de huelga es tanto como hablar de la principal medida de conflicto, sobre la que los Convenios OIT no se pronuncian como no sea en supuestos tangenciales al tema o de rango menor⁴³. Resulta curioso que este Organismo internacional no haya proclamado expresamente el derecho de huelga, a pesar de lo cual el Comité de Expertos y el de Libertad Sindical lo deducen como un medio esencial y legítimo de los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales⁴⁴. Pues bien, la OIIT señala que una prohibición del derecho de huelga puede derivar en la práctica del efecto acumulativo de procedimientos de solución de conflictos, por lo que la conciliación o la mediación deben ser cumplidos y son aceptables siempre que no resulten tan complejos o lentos que hagan imposible una huelga lícita en la práctica o que pierda su efectividad⁴⁵. En cuanto al arbitraje obligatorio, pueden llegar a prohibir virtualmente las huelgas o a terminarlas precipitadamente⁴⁶. Si bien las huelgas pueden ser prohibidas en los servicios esenciales y para los empleados públicos con autoridad⁴⁷, aunque estableciendo en tales supuestos garantías compensatorias: “Por ejemplo, los procedimientos de conciliación y mediación que lleven al arbitraje en el caso de un bloqueo, parecen ser aceptables para las partes interesadas. Es fundamental que éstas sean puedan participar en la determinación y ejecución de los procedimientos, que además deberían ofrecer suficientes garantías de imparcialidad y rapidez; los laudos arbitrales deberían ser vinculantes para ambas partes, y una vez emitidos habrían de ser ejecutados con rapidez y completamente⁴⁸”.

Cuando la negociación colectiva tiene lugar en el empleo público, el Convenio 151 señala concretamente que la solución de los conflictos referentes a las condiciones de trabajo debe lograrse mediante la negociación colectiva o “a través de procedimientos imparciales e independientes, como la mediación, conciliación o arbitraje, establecidos de tal forma que garantice la confianza de las partes implicadas”⁴⁹.

Si de los Convenios pasamos a las Recomendaciones, las palabras de los instrumentos internacionales se vuelven más detalladas. Así ocurre con la Recomendación 92 sobre conciliación y arbitraje voluntarios, dedicada principalmente al primero de los procedimientos, para el cual propone la gratuidad y rapidez, así como la accesibilidad para

⁴⁰ CLS, *Digest of Decisions*, n.º. 860 y 865.

⁴¹ CLS, *Digest of Decisions*, n.º. 862 y 864.

⁴² CLS, *Digest of Decisions*, n.º. 863.

⁴³ Convenio OIT 105 sobre la abolición del trabajo forzoso (1957), y Recomendación OIT 92 sobre Conciliación y Arbitraje Voluntario (1951). El primero prohíbe el uso de los trabajos forzados como castigo por haber participado en huelgas.

⁴⁴ CLS, *Digest*, cit., n.º. 475; Comité de Expertos, *General Survey*, n.º. 147.

⁴⁵ Comité de Expertos, *General Survey* n.º. 171.

⁴⁶ Comité de Expertos, *ibidem*, n.º. 153.

⁴⁷ CLS, *Digest*, nn. 515 y 526.

⁴⁸ Comité de Expertos, *General Survey*, n.º. 164; CLS, *Digest*, n.º. 547.

⁴⁹ Art. 8 del Convenio 151 (1978), sobre relaciones laborales en el Servicio Público.

solventar conflictos laborales. De configurarse sobre bases conjuntas, debería comprender el mismo número de trabajadores y empresarios. La conciliación debería poderse activar a iniciativa de cualquiera de las partes o por la autoridad de conciliación, y las avenencias alcanzadas por las partes deberían quedar escrituradas. Respecto al arbitraje voluntario, la Recomendación indica que las partes deberían ser animadas a aceptar el laudo arbitral. En el caso de iniciarse uno u otro de los procedimientos con el consentimiento de ambas partes, en fin, éstas habrían de abstenerse de convocar huelgas o cierres durante el curso de los procedimientos, aunque ello no debe ser interpretado como una limitación al derecho de huelga.

En cuanto a la Recomendación 163 sobre negociación colectiva, aboga por establecer procedimientos de solución de conflictos laborales para asistir a las partes a hallar por sí mismas el arreglo del conflicto.

La Recomendación 130, sobre atención de quejas, trata de los problemas a nivel de empresa, en las relaciones individuales del empleador y el trabajador, referentes a conflictos jurídicos, o en otras palabras, al incumplimiento de convenios colectivos, contrato individual, reglamentos de empresa, leyes o reglamentos, usos o costumbres. Lo ideal a este respecto es la prevención del conflicto mediante una adecuada política de personal, para lo que el empleador debiera cooperar con la representación de los trabajadores. El núcleo de la Recomendación alude a los procedimientos apropiados para resolver las quejas de un trabajador o trabajadores sin que por ello sufran perjuicios. Si el mecanismo solutorio viene implantado a través de la negociación colectiva, debería comprometer a las partes al uso del mismo, y a que se abstengan de toda acción dirigida a impedir el funcionamiento efectivo del procedimiento. Subraya la importancia de involucrar en tales mecanismos a los representantes de los trabajadores, y pide que se trate de fórmulas simples y rápidas que garanticen la objetividad. En la segunda parte de este informe tendremos ocasión de verificar hasta qué punto los tres requisitos manifestados por la Recomendación se cumplen realmente. Ésta indica también la conveniencia de que el trabajador pueda intervenir en el procedimiento y puede hacerlo con asistencia o representación. En cuanto a los niveles de solución de conflictos en la empresa, propone como primer nivel la del intento de solución directa entre el trabajador y su supervisor inmediato, y uno o más grados u organismos solutorios a niveles superiores para el caso de no alcanzar acuerdo. En el supuesto de no resolver el problema en ninguno de los niveles empresariales, el trabajador debe siempre tener acceso a procedimientos solutorios externos, ya sean colectivos, administrativos o judiciales.

Tres últimas Recomendaciones de la OIT, sobre el papel de las autoridades administrativas y la inspección laboral, merecen recordarse en este punto. La número 158, establece que los organismos competentes de la administración laboral deberían estar en disposición de ofrecer, de acuerdo con las organizaciones de trabajadores y empleadores, facilidades de conciliación y mediación en caso de conflictos colectivos. En cuanto a las Recomendaciones números 81 y 133, indican que las funciones de los inspectores de trabajo no deberían incluir la de actuar como conciliadores o árbitros en los procedimientos de solución de conflictos, si bien la última lo hace de manera condicionada, “normalmente”. En el análisis de la legislación de los Estados miembros de la OIT tendremos ocasión de ver cuán frecuente es la intervención de estos empleados públicos en el arreglo de las diferencias laborales, y hasta qué punto se respetan las sugerencias de las Recomendaciones antevistas.

Hemos dejado para el final la mención al Convenio OIT 144 (1976), sobre consultas tripartitas, no por su importancia definitiva, sino por lo contrario, por su interés tan secundario a pesar de centrarse en una cuestión capital. En efecto, su núcleo normativo establece que cada Estado miembro que ratifique el Convenio se obliga a poner en práctica procedimientos que aseguren consultas efectivas entre los representantes del gobierno, de los empresarios y de los trabajadores, sobre los asuntos relacionados con las actividades de

la OIT, en concreto sobre las memorias que deben presentar los Estados, el reexamen de los Convenios no ratificados aún, las denuncias de los ya ratificados, etc. Solo algunos Estados han puesto en marcha tales consultas tripartitas para los asuntos de la OIT, al menos de manera relevante⁵⁰.

Tal es la doctrina de la OIT y de otras organizaciones internacionales en torno al arreglo de los conflictos laborales. De su importancia en la formación de un cuerpo de leyes más o menos uniforme en la comunidad internacional tendremos cumplida cuenta en la segunda parte del Informe. Pero la doctrina nos sirve además desde un plano metodológico para seleccionar los órganos y procedimientos que consideramos tener una naturaleza solutoria, en un conjunto abigarrado de instituciones jurídicas que no siempre ofrecen la claridad necesaria sobre su verdadero papel en las relaciones laborales e industriales. En especial hemos de tener en cuenta la función múltiple de los representantes de los trabajadores en la empresa, o de la participación en la empresa en sus diversos niveles y formas, o de la negociación colectiva, para entender que en ciertos casos entraremos a analizar la legislación de los Estados para determinadas manifestaciones de representación, participación o negociación con un nítido papel formal de arreglo de conflictos, dando por descontado que la mayor parte de las instituciones y leyes laborales, si no todas ellas, van encaminadas a establecer la paz social de una u otra forma, apuntando a un equilibrio entre las partes sociales que solo pierden de vista en situaciones anómalas de Estados no democráticos o culturalmente atrasados.

Aún podríamos mencionar otros organismos internacionales de carácter mundial o regional con una doctrina determinada en la materia que nos ocupa. La ONU, la OCDE o el Consejo de Europa, por ejemplo, han dedicado su atención a estos problemas. Sin embargo no tememos faltar a la verdad cuando decimos que su importancia es relativa en cuanto a formación de un cuerpo normativo uniforme en la comunidad de países, desde el punto y hora en que la propia OIT carece de un modelo único de solución de conflictos, más allá de la indudable relevancia de sus resoluciones sobre incumplimientos de los Convenios.

c) *La labor de asesoramiento y cooperación técnica.*

La OIT asesora activamente a numerosos países en la elaboración de sus normas laborales, y en concreto de las normas sobre solución de conflictos, tanto a través de sus consejeros regionales como de varias unidades en su sede de Ginebra, bajo la dirección del Programa InFocus sobre la Promoción de la Declaración⁵¹. De los cincuenta países que

⁵⁰ ARGENTINA, Decreto núm. 1096/2000 por la que se crea la Comisión Tripartita Mixta en jurisdicción del Ministerio de Trabajo, empleo y formación de recursos humanos, que tendrá por objeto analizar las observaciones realizadas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT respecto al régimen de la ley de Asociaciones Sindicales de la República Argentina (*Boletín Oficial*, 2000-11-27, núm. 29534, pág. 1). Hasta cierto punto también, COLOMBIA, Decreto núm. 1413 de 27 de mayo de 1997 por el cual se crea la Comisión Interinstitucional para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores, integrada por siete representantes del gobierno, cinco de las centrales obreras, los presidentes de la Conferencia Episcopal y de un colectivo de abogados, y el Director de la Comisión Colombiana de Juristas. Dispone de una secretaría técnica. La Comisión podrá invitar a un representante de la OIT y a un representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para la Defensa de los Derechos Humanos. Impulsa la protección, en particular, del derecho a la vida, a la libertad e integridad personal y a la libertad sindical; recolecta informaciones y estudia el estado de los procesos por desapariciones forzadas, homicidios, torturas, amenazas y desplazamientos forzados de trabajadores. Formula recomendaciones para que se logre la plena reparación a las víctimas y sus deudos. Tenía un plazo de seis meses para elaborar y presentar los informes respectivos.

⁵¹ Hace referencia a la Declaración OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, cuyo cuadro de ratificaciones hemos insertado más arriba. El asesoramiento y cooperación técnica en métodos de solución de conflictos adquiere sistematicidad a partir del primer Programa de Acción para el seguimiento de la Declaración citada, de noviembre de 2000. Véase OIT, *Seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios u derechos fundamentales en el trabajo: prioridades y programas de acción en materia de*

habían solicitado asistencia técnica en el marco del programa de acción del año 2000, más de la mitad lo hicieron para la promoción de la libertad sindical y de la negociación colectiva, destacando en ello los países de Asia, África y del Pacífico y con un crecimiento muy rápido de países de Europa del Este. Por el contrario, los denominados en los informes “Estados árabes” apenas habían cursado solicitudes de asistencia⁵².

Para la ejecución de las asistencias no basta con una solicitud del país beneficiario, sino además, es preciso el apoyo financiero de otro país, labor de mecenazgo en la que destaca de lejos Estados Unidos, seguido muy detrás por los Países Bajos, el Reino Unido y Francia⁵³. Pues bien, en el concreto aspecto de la cooperación técnica sobre métodos de resolución de conflictos, la financiación proviene en todos los casos de Estados Unidos, excepto en el caso de Bulgaria, donde un seminario sobre órganos de conciliación y mediación fue subvencionado por Alemania⁵⁴. El apoyo financiero quizá pueda explicar hasta cierto punto, el seguimiento de un concreto paradigma nacional en los países que se van abriendo a los derechos fundamentales laborales: la OIT carece de un modelo concreto de solución de conflictos, más allá de los principios acabados de ver sobre voluntariedad, tripartismo y diálogo social, por lo que parece lógico que acepte cualquier modelo apropiado, si además no es caro e impone escasas obligaciones, como por ejemplo establecer una oficina de mediación y arbitraje⁵⁵.

Aunque el asesoramiento de ordinario actúa como un estadio previo a la legislación, y por ello no forma parte del presente informe, explica no obstante las lagunas y vacíos normativos en muchos casos. Multitud de países de varios continentes se encuentran en pleno proceso de democratización y asimilación de los derechos fundamentales laborales, por lo que los métodos “técnicos” de solución de conflictos requieren aún de tiempo para adquirir carta de naturaleza. Un ejemplo de cuanto decimos puede ser Indonesia, el primer país asiático que ratificó en el año 2000 los ocho convenios fundamentales de la OIT, que en ese mismo año recibió a petición propia el asesoramiento de expertos OIT para formar a los agentes de la policía en la solución de conflictos evitando el uso excesivo de la fuerza⁵⁶. Numerosos países acaban de promulgar su primera ley sindical en el siglo XXI, y algunos solo cuentan con una legislación elemental sobre contrato de trabajo⁵⁷.

cooperación técnica, documento del Consejo de Administración GB.279/TC/3, 279ª reunión, Ginebra, noviembre 2000.

⁵² Ver los datos concretos en OIT, *Seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios u derechos fundamentales en el trabajo: prioridades y programas de acción en materia de cooperación técnica*, documento del Consejo de Administración GB.288/TC/4 del Consejo de Administración, 288ª reunión, Ginebra, noviembre de 2003, anexo.

⁵³ Entre 1999 y 2003 las partidas financieras fueron las siguientes en números redondos: Estados Unidos, 56.000.000 dólares; Países Bajos, 5.900.000; Reino Unido, 5.400.000; Francia, 3.600.000; Alemania, 900.000; Irlanda, 600.000; Japón, 550.000; Italia, 100.000; PNUD (Naciones Unidas), 91.000. Cfr. OIT, *Organizarse en pos de la justicia social. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, 2004, Ginebra 2004, 91.

⁵⁴ La cooperación técnica sobre métodos solutorios vino respaldada con fondos USA (USDOL), en cambio, para África Oriental, África Meridional, Marruecos, Nigeria, Jordania, América Central, Caribe, Colombia, Camboya, Vietnam e Indonesia: OIT, *Organizarse en pos de la justicia*, cit., 92 ss.

⁵⁵ En Camboya nace un Consejo de Arbitraje en el año 2003, con 9 arbitrajes en un año (cfr. www.arbitrationcouncil.org); en Colombia el asesoramiento proviene específicamente del Servicio Federal de Mediación y Conciliación de Estados Unidos. En cambio, la solución de conflictos basada en diálogos tripartitos *preventivos* puede verse en los proyectos PROMALCO para el Caribe y SLAREA para Kenya, Tanzania y Uganda: OIT, *Organizarse en pos de la justicia social*, cit., 108.

⁵⁶ OIT, *Organizarse en pos de la justicia social*, 109.

⁵⁷ Véanse los esfuerzos para mejorar la legislación laboral de los países pertenecientes al Consejo de Cooperación del Golfo, en OIT, *Organizarse*, 9.

Otras organizaciones internacionales o interestatales colaboran en la apuesta por extender los métodos solutorios, aunque carecen de la continuidad de los realizados por la OIT. Merece destacarse al respecto la Unión Europea, principalmente volcada en los países del este europeo acabados de ingresar en su seno o en vías de hacerlo, para los cuales cuenta con el programa TACIS⁵⁸. Dicho programa⁵⁹ tiene por objetivo apoyar el proceso de transición a economías de mercado y sociedades democráticas en Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Georgia, Kazajstán, Kirguistán, Moldova, Mongolia, Rusia, Tayikistán, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán, objetivo que se concreta en el suministro de asistencia técnica para consolidar las capacidades de la administración y la industria de estos países a través, principalmente, de la transferencia de conocimientos técnicos y experiencia mediante la formación organizada, cooperación, hermanamientos entre organizaciones de la UE y de estos países y envío de expertos de la UE que trabajan en los países TACIS en un proyecto específico, entre los años 2000 y 2006.

⁵⁸ Así por ejemplo, el tribunal arbitral para conflictos colectivos, según noticia en el diario Pravda, 14 sept. 2001: "Russia's first labour court of arbitration for settling collective labour disputes opened in Moscow on September 14. The concept of the court's activity was worked out by the Moscow trade unions, the authorities of the capital and the Moscow Confederation of Industrialists and Entrepreneurs within the framework of the European Union - TACIS programme. So far the labour court does not form part of the state judicial system of Russia, and for this reason the decisions it takes will be fulfilled with the mutual consent of the sides. Voluntary reconciliation of the sides will be its prime objective. If it is not achieved, the question will have to be decided in a general-jurisdiction court. At the first stage the labour court will consider only collective complaints and settle situations fraught with a strike. The Court should consider a dispute within five days. Minister of Labour and Social Development Alexander Pochinok has called pre-trial settlement of labour disputes "a very good and necessary procedure." The labour court has already received many requests to consider collective disputes".

⁵⁹ Puede verse en <http://www.fulp.ulpgc.es/index.php?pagina=pagina&ver=usuario&id=1026987190>

Capítulo B. Los paradigmas

1. Consideraciones preliminares.

A simple vista un número no cuantificable de Estados ha seguido determinados modelos y pautas que no se encuentran en las normas internacionales, sino en otras sedes más concretas: la legislación de los Estados más avanzados socialmente, o al menos, de los que sirven de orientación, sea o no justificadamente, para un grupo o colectividad de países. Las similitudes afloran en lo más evidente, la importancia dedicada por cada país a los métodos de solución de conflictos, que se traduce en la extensión de las normas y el cuidado puesto en regular las instituciones y procedimientos. En este sentido hay dos “actitudes” principales que denominaremos de *Common Law* y Continentales. La primera, correspondiente genéricamente a los países anglosajones, dedican centenares de artículos a la conciliación, mediación y arbitraje, así como a otros métodos como la encuesta, para resolver el conflicto industrial, leyes que unas veces se limitan a este tema y otras se integran en una consideración de conjunto de las relaciones industriales, en lo que en ocasiones –véanse las extensas leyes australianas de 1988 y 1996- constituyen auténticos Códigos de Trabajo en donde pueden hallarse desde el registro de sindicatos hasta el permiso parental, la jornada máxima o el despido, desde una perspectiva de relaciones industriales, es decir, de orientaciones y mínimos legales para la negociación colectiva. Canadá, Reino Unido, Estados Unidos y Australia, son ejemplos conspicuos de dicha actitud, que hallamos también en países menos poderosos como Papúa Nueva Guinea o Vanuatu⁶⁰. Por el lado contrario, la actitud continental se refiere al tratamiento dado a los métodos solutorios por los países del continente europeo, en donde las fórmulas no tienen nada de prolijas y se reducen a las habituales, quizá porque confían en otras fórmulas de tipo preventivo, como la representación de personal, el tripartismo o la negociación.

En cuanto a los países en vía de desarrollo, los de la *Commonwealth* siguen bastante las iniciativas británicas, como los de la francofonía se inspiran en Francia. Pero probablemente también un grupo de países de importancia no precisada, con extensas minorías de lengua germánica y/o proximidad a Alemania, toman a este país como espejo en que mirarse para legislar sobre éste y otros temas. Y los países de América Latina, por las facilidades del lenguaje y la proximidad cultural a España e Italia, manifiestan una propensión hacia las experiencias habidas en dichos países europeos. Por su parte, y en una convergencia que no entiende de continentes sino que se dispersa por todo el globo en una constelación irregular, otros países quedan influidos por el modelo estadounidense de solución de conflictos.

La antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en cambio, no parece mantener una mínima homogeneidad entre los que fueron estados miembros, pues unos han seguido la égida marcada por la Unión Europea en sus esfuerzos por ingresar en ella, otras forman una cierta comunidad cultural de religión ortodoxa, y otros, en fin, basculan hacia el mundo árabe desde su pertenencia al área geográfica de Asia, aunque en los últimos años parece existir un retorno hacia los vínculos con Rusia por parte de las antiguas repúblicas soviéticas turcas (Azerbaiyán, Uzbekistán, Turkmenistán, Kazajistán y Kirguistán). La Comunidad de Estados Independientes (CEI), el organismo multinacional que sucedió a la URSS en 1991⁶¹, parece estar sufriendo un período de centrifugación y crisis desde el año 2003.

⁶⁰ Para todas estas leyes, véase el Anexo legislativo.

⁶¹ Lo forman Armenia, Azerbayán, Bielorrusia, Georgia, Kazajistán, Kirguistán, Moldavia, Rusia, Tayikistán, Turkmenistán, Uzbekistán y Ucrania. Moldavia no actúa como sujeto de derecho internacional.

En Asia, por otro lado, hay un modelo horizontal, en el sentido de representativo de cuanto sucede en varios otros países asiáticos, que nunca ha intentado exportar sus criterios al extranjero, a diferencia de cuanto ocurre en los modelos occidentales, o al menos en la mayor parte de éstos: es el caso japonés. Y Australia ofrece un modelo de arbitraje forzoso cuya amplitud viene estudiada y mirada con cierta extrañeza en los manuales de solución de conflictos de todos los países.

Elucidar en cada caso cuáles son los elementos de influencia por parte del modelo respectivo constituye una tarea ciertamente difícil, como lo es averiguar qué países se someten a dicho modelo. Por poner un ejemplo, el Reino Unido ofrece una muy prolija legislación en torno a la solución de conflictos laborales que es heredera de toda una filosofía de Estado mínimo, o del Leviathan de Hobbes, a cuyo tenor prefiere entregar a las partes sociales y a los organismos autónomos la función dirimente, aunque en paralelo disponga complejas reglas para el funcionamiento de los tribunales laborales. En la mayor parte de las fórmulas coincide con las legislaciones de otros varios países desarrollados y será difícil saber cuándo nos hallamos ante su influencia o ante la de otro país líder, o si el organismo o la institución ha surgido más o menos espontáneamente en el país en estudio. Por ello analizaremos con sentido restrictivo los posibles modelos, e incluso así tampoco llegaremos a una plena evidencia de su impacto sobre otros países; confesamos, dicho de otra manera, que muy probablemente en la elección y el análisis de tales modelos nos dejamos guiar en buena medida por lo hallado en las legislaciones de países en vías de desarrollo, pero también por la fama o buen nombre internacional de un organismo o procedimiento concretos.

A nuestro juicio, los modelos nacionales se reducen a siete: el británico, el norteamericano, el francés, el alemán, el hispanoitaliano, el australiano y el japonés.

2. El modelo norteamericano.

La legislación federal norteamericana chocó desde un principio con la Constitución a la hora de penetrar en las relaciones industriales, por lo que muy pocas leyes del Congreso norteamericano dedican su atención a las condiciones de trabajo, o al conflicto industrial y a su solución. La mayor parte de las normas laborales se encuentran en la legislación de los Estados norteamericanos, siendo una característica del modelo la dispersión a la baja de los estándares, que sufren del *dumping* social de los *right to work States*, a la que se agrega como segunda característica la enorme desconfianza de los trabajadores hacia la maquinaria estatal de intervención, sobre todo hacia los jueces, desde los tiempos en que los tribunales abortaban radicalmente las huelgas con las *injunctions* o interdictos de recuperar la posesión⁶².

El panorama respecto a los métodos de solución de conflictos ha de buscarse en los convenios colectivos, fuera de los cuales los trabajadores y empresarios encuentran una considerable dificultad para resolver sus diferencias debido a la falta de tribunales laborales específicos, de donde han de optar entre el laudo de un arbitraje común o la sentencia de un tribunal civil. La cultura laboral del país es de tipo *adversativo*, en el sentido de considerar que las partes del contrato de trabajo y de la relación colectiva se hallan enfrentadas por naturaleza porque tienen muy poco en común, de donde el conflicto puede y debe resolverse mediante el libre juego de las fuerzas del mercado⁶³. Como

⁶² El rastro de las *injunctions* puede hallarse también en los “interim interdicts” de Suráfrica y en las “interim orders” de Canadá.

⁶³ KOCHAN T. A. y VERMA A. nos ilustran del contenido de esa *adversarial culture* en una instructiva comparación con el vecino canadiense: los empresarios canadienses parecen ser menos agresivos en buscar las opciones no sindicales, y Canadá no ha experimentado incrementos significativos de prácticas laborales ilícitas u otros indicadores de comportamiento empresarial en los setenta y ochenta, como al contrario ha sucedido en

excepción importante a este escenario tan vacío de ayudas, la Oficina Nacional de Relaciones Laborales (en adelante NLRB, *National Labor Relations Board*), agencia federal independiente creada en 1935, tiene como objetivos la celebración de elecciones en las empresas para determinar la intención de los empleados de elegir a un sindicato como representante en la negociación colectiva, y el impedir las prácticas colectivas desleales, tanto las antisindicales de los empresarios como las no permitidas a los sindicatos: un ámbito material muy estrecho, centrado exclusivamente en determinados aspectos colectivos que señaló la Wagner Act de 1935⁶⁴ y reformaron leyes posteriores. Así pues, el modelo norteamericano se compone de cuatro elementos:

- a) la NLRB;
- b) el Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FMCS);
- c) los árbitros privados; y
- d) los procedimientos de quejas (*grievance procedures*) basados en los convenios colectivos.

No hay más mecanismos o métodos solutorios del conflicto industrial, por lo que los tribunales civiles, y en especial el Tribunal Supremo, juegan un importante papel a la hora de crear precedentes que sirvan como reglas judiciales para futuros conflictos.

La NLRB, como ya hemos dicho una agencia federal independiente, se compone en la actualidad de dos órganos: por una parte, la propia Oficina central (*Board*), formada por cinco miembros elegidos por el Presidente de los Estados Unidos con el consentimiento del Senado, por un mandato de cinco años⁶⁵, actuando como rama “judicial” del organismo; y por otra el Consejero General, designado por el Presidente norteamericano con igual consenso del Senado para un mandato de cuatro años, considerado como rama “fiscal” del organismo, bajo cuya supervisión se encuentran las Oficinas regionales, a cargo cada una de un director regional. De las dos tareas básicas que cumple la NLRB, la más significativa para nuestros propósitos en la de prevenir y remediar los comportamientos colectivos desleales de empresarios o sindicatos, para lo cual se sigue el procedimiento siguiente: ante una denuncia por *unfair labor practice*, el Director regional competente ordena una investigación para determinar la seriedad del caso, y si la estima afirmativamente, intenta una solución voluntaria entre las partes, y en caso de fracasar, remite el caso a un “juez administrativo” del propio organismo para que escuche a ambas partes y emita una decisión por escrito, que puede ser apelada ante la Oficina, en Washington. El cometido del Consejero General consiste en completar, si resulta necesario, las investigaciones y elevar quejas cuando la solución no se alcanza entre las siete y quince semanas desde la denuncia. Las decisiones de la Oficina central, por su parte, pueden ser recurridas ante un Tribunal de Apelación federal. A tenor de las estadísticas de la propia NLRB, de las

Estados Unidos; las leyes laborales canadienses han sido reforzadas gradualmente durante los años setenta, y sus oficinas de relaciones laborales han aplicado vigorosamente la legislación sobre convenios colectivos y sancionado fuertemente a los empleadores por violaciones que en Estados Unidos no están castigadas ni por sus oficinas ni por sus tribunales; dado el continuo incremento de afiliación y de poder político de los sindicatos canadienses, los empresarios de este país han sido disuadidos de apoyar abiertamente las opciones no sindicales, aunque abriguen en silencio tales deseos; por ello también, numerosos empresarios del país vecino han optado por trabajar con convenios colectivos allí donde la mayoría de los norteamericanos eligieron la opción no sindical (“A Comparative View of United States and Canadian Industrial Relations”, en GLADSTONE, WHEELER, ROJOT, EYRAUD y BEN ISRAEL (eds.), *Labour Relations in a Changing Environment*, Walter de Gruyter, Berlín 1992, pág. 198.

⁶⁴ National Labor Relations Act.

⁶⁵ El mandato de cada uno se agota en un año distinto, escalonadamente. En el momento presente solo hay nominados tres miembros: el presidente Sr. Battista, y los vocales Sra. Liebman y Sr. Schaumber. Cfr. www.nlr.gov, “About the NLRB”.

aproximadamente 30.000 denuncias presentadas cada año, son aceptadas en torno a un tercio de las mismas, de las que el 90 por ciento son resueltas.

Cabe decir que la NLRB no es un organismo arbitral, sino que actúa previa denuncia de los afectados a causa de algún comportamiento ilícito de los previstos en la Ley Wagner. Por otra parte, carece de competencias para hacer aplicar sus decisiones, por más que sean muy respetadas como criterios de buen orden, y habrá de solicitar a un tribunal federal de distrito una *injunction* temporal para detener los comportamientos ilícitos hasta tanto ella misma no resuelva definitivamente sobre el fondo del asunto. Junto a ello, el Consejero General puede plantear asimismo la conveniencia de una *injunction*, y, si lo autoriza la Oficina, planteará la demanda ante el correspondiente tribunal federal de distrito a través del director regional.

Por cuanto hace a los árbitros privados, actúan a consecuencia de las cláusulas de arbitraje contenidas en la inmensa mayoría de los convenios colectivos, aun cuando desde los años noventa hallan un mayor terreno de actuación debido a la negociación colectiva de los funcionarios públicos y, fuera ya de los convenios, en los derechos laborales reconocidos directamente por las leyes. Sindicatos y trabajadores prefieren recurrir a esta fórmula en lugar de a los tribunales civiles, para lo cual tienen a su disposición las listas preparadas ya sea por el *Federal Mediation and Conciliation Service*, ya por la *American Arbitration Association*, ya por la *National Academy of Arbitrators*⁶⁶, o, en fin, los servicios de mediación y conciliación de los diferentes Estados de la Unión. No existe una legislación sobre su nombramiento, procedimiento a seguir o naturaleza de los laudos, por lo que se rigen por lo establecido en el convenio correspondiente, el compromiso de arbitraje, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente en las sentencias Lincoln Mills y Steelworkers Trilogy⁶⁷. A tenor de la jurisprudencia, un laudo arbitral no puede ser revisado por los tribunales a menos que manifieste una clara infidelidad al mandato otorgado por las partes, y por otra parte, un arbitraje no exige manifestar una opinión en el laudo, aunque sea lo normal. La celeridad en la emisión del laudo es una importante característica que en ciertos casos lleva a una decisión oral sobre el lugar del conflicto –por ejemplo, los *bench awards* de los puertos de la costa oeste⁶⁸. Tampoco se precisan conocimientos jurídicos por parte de los árbitros, pues lo perseguido por las partes es más bien un conocimiento del lo que el Tribunal Supremo denomina el *common law* del centro de trabajo:

“El árbitro laboral es elegido generalmente a causa de la confianza de las partes en su conocimiento del *common law* del centro de trabajo, y de su confianza en el juicio personal de aquél para apoyarse en las consideraciones no expresas del convenio como criterio de su decisión⁶⁹”.

El alto tribunal apoyó fuertemente desde el principio el valor del arbitraje como la contrapartida necesaria a las cláusulas de paz en los convenios –la doctrina del *quid pro quo*–, y para ello mostró una confianza especial en la cualificación de los árbitros elegidos

⁶⁶ Se trata de una asociación profesional que solo admite árbitros experimentados y reconocidos como tales. Actualmente agrupa a unos seiscientos árbitros.

⁶⁷ Sentencia *Textile Workers Union v. Lincoln Mills* 353 U.S. 448 (1957); y Sentencias *United Steelworkers v. American Manufacturing Co.*, 363 US 564 (1960); *United Steelworkers v. Warrior and Gulf Navigation Co.*, 363 US 574 (1960); y *United Steelworkers v. Enterprise Wheel and Car Corp.*, 363 US 593 (1960). Sobre esta jurisprudencia puede verse FLANAGAN R., SMITH R., y EHRENBERG R., *Labor Economics and Labor Relations*, Scott, Foresman and Co., Glenview 1984, 549 ss.

⁶⁸ GOULD W., *A Primer on American Labor Law*, MIT Press, Cambridge 1993, 137.

⁶⁹ Sentencia *United States of America v. Warrior and Gulf Navigation Co.*, 363 US 574 (1960), 80 US 1347 (1960). Para mayores detalles, FLANAGAN R., SMITH R., y EHRENBERG R., *Labor Economics and Labor Relations*, cit., 550.

por las partes, aunque los sondeos demostraran la frecuente ausencia de cualificación concreta en la materia⁷⁰.

Las partes suelen aceptar el contenido del laudo, aunque el mismo sea recurrible ante los tribunales. Para W. Gould, ex-presidente del NLRB, algunas de las razones por las que el mundo laboral prefiere el arbitraje a los tribunales radican en la rapidez del laudo y en la relativa informalidad, razones ambas que van declinando a medida que los procedimientos se tornan más farragosos⁷¹, pero sin duda también otra de las razones consiste en la economía monetaria del procedimiento privado. Las partes pagan a los árbitros en la manera establecida por el convenio, que unas veces determina el pago por igual, otras asigna las costas a la parte perdedora, otras en cambio las abona en todo caso el empresario, y otras, en fin, las reparte en porcentajes desiguales, siendo el mayor el atribuido a la empresa⁷².

La creciente complejidad de los procedimientos arbitrales no es el único defecto padecido. Se les reprocha asimismo una cierta tendencia a la discriminación, desde el punto y hora en que muy pocos árbitros pertenecen a las minorías negra o hispana o son mujeres, y a que los intereses de dichos grupos no acceden fácilmente al debate ni pueden hacerse representar en las sesiones, dado el control de las partes del convenio, poco dispuestas a permitir la discusión de los intereses de grupos minoritarios⁷³.

Los procedimientos de quejas en los convenios comprenden varios niveles jerárquicos dentro de la empresa a donde los afectados pueden presentar su reclamación, a través de los cuales el delegado del sindicato discute del tema de una manera informal con una contraparte de la empresa, cada vez a mayor altura, y si la queja no encuentra solución, entonces se pasa a un nivel externo que envuelve de ordinario el arbitraje. El sindicato está obligado a representar en todos los casos al trabajador en virtud de su deber de leal representación (*duty of fair representation*), y aquél podrá interponer una demanda por sí mismo ante los tribunales cuando no encuentre el necesario apoyo de su sindicato, el cual puede ser condenado a daños y perjuicios, a tenor de las sentencias del Tribunal Supremo en los casos Trilogía del acero, Vaca y Bowen⁷⁴.

Las huelgas y otras medidas de conflicto no solo quedan prohibidas durante la vigencia de los convenios en virtud de las cláusulas de paz laboral, sino que también, existen limitaciones en los servicios denominados “necesarios”, equivalentes a los servicios esenciales de la mayoría de los países, para los que leyes federales o estatales exigen un período de espera, el intento de mediación por una oficina pública, o incluso la intervención del Presidente de los Estados Unidos⁷⁵. No existe una definición de servicio necesario, llegando Reynolds, Masters y Moser a indicar que el rasgo común de todos los supuestos en donde una ley considera de tal forma a una actividad y establece un procedimiento para la *emergency strike* es el de que generan presión política: “si el conflicto tiene alta visibilidad –dicen-, ya porque cause inconvenientes generalizados o

⁷⁰ El estudio de HAYS P., *The Practice of Labor Arbitration*, Yale University Press, New Haven 1966, da cuenta de un sondeo entre 652 árbitros laborales que demostró cómo la mayor parte de ellos no disponían de experiencia particularmente relevante en la cuestión: solo 29 eran árbitros a tiempo completo, mientras que 43 tenían experiencia como jueces, 205 como abogados, 78 como profesores de Derecho, 63 como profesores de Economía, 50 como profesores de Relaciones Industriales, y en el otro extremo 159 no alegaban experiencia relevante.

⁷¹ GOULD W., *A Primer*, cit., 134-135.

⁷² GOULD, *ibidem*, 137.

⁷³ GOULD, *ibidem*, 139.

⁷⁴ Las tres sentencias que componen la *Trilogía* se encuentran en nota supra. Junto a ellas, Sentencia *Vaca v. Sipes* 386 US 171 (1967); y Sentencia *Bowen vs. US Postal Service* 459 US 212 (1983).

⁷⁵ El último caso, en la *Railway Labor Act*.

porque haya un elevado potencial de peligro para la salud pública o la seguridad, la presión llevará inevitablemente a la intervención del gobierno”. El análisis de las intervenciones gubernativas muestran la consideración como necesarios de los servicios de ferrocarril, transporte aéreo, industrias de la defensa, puertos, minas de carbón, acero básico, telefonía, transporte urbano, electricidad, hospitales e incluso distribución de prensa diaria⁷⁶.

En cuanto a otros mecanismos de pacificación de las relaciones industriales distintos a los tradicionales, cabe señalar la notable reticencia de las autoridades a su admisión cuando de alguna manera requieren la aceptación del empleador, como sucede con las comisiones internas en las empresas: la NLRB dictaminó en el caso *Electromation Inc.* de 1992 que un denominado *action committee* era ilícito a pesar de proveer a la participación de los trabajadores mediante el diálogo con el empresario en materia de condiciones de trabajo, porque la idea de su creación había partido de este último, quien había diseñado las funciones y contribuía financieramente a su mantenimiento⁷⁷.

La importancia del otro organismo federal de solución de conflictos, el FMCS, creado por la Ley Taft Hartley de 1947, es menor, y tiene ciertas concomitancias con el ACAS británico que veremos de seguido, aunque no contempla la presencia de las partes sociales en su composición⁷⁸.

La influencia del modelo norteamericano, según advertimos, surge de manera esporádica en algún país del mundo donde el entramado industrial disfrute de la suficiente potencia como para no requerir una intervención relevante de instituciones públicas. Así, algunas soluciones al conflicto industrial en Canadá, Japón y Sudáfrica parecen inspirarse en él⁷⁹.

3. El modelo británico.

Si el modelo norteamericano actúa en un medio ambiente de relaciones industriales “adversativas”, el británico obedece a un enfoque cooperativo, a pesar de la profunda crisis sufrida durante la época de gobierno neoliberal. Todo cuanto acabamos de ver en el modelo norteamericano puede predicarse de las relaciones industriales británicas hasta los años sesenta, pues hasta ese momento regía lo que Giugni ha denominado el Ordenamiento intersindical y Kahn-Freund *Laissez faire* colectivo: los convenios colectivos regulaban los derechos de los trabajadores y empresarios, y el Estado solo intervenía para respaldar y promover las normas colectivas mediante una limitada *promoting legislation*, eliminando las cortapisas del *Common Law* y los tribunales civiles, demasiado individualistas como

⁷⁶ REYNOLDS LL., MASTERS S., y MOSER C., *Labor Economics and Labor Relations*, Prentice Hall, Englewood Cliffs 1986, 515.

⁷⁷ Véanse las Sentencias del Tribunal Supremo relacionadas con la materia, aunque sin pronunciarse en cuanto al fondo, en GOULD W., *A Primer*, 47, nota 17. Desde el punto de vista norteamericano, se trataría de experiencias de sindicalismo colaboracionista (“Cooperationist Unionism”), como el caso de los antiguos American employee representation plans (company unions) y los modernos comités de trabajadores en las empresas no sindicalizadas o, por último, los casos de labor-management partnerships en Estados Unidos y Reino Unido: WHEELER H., *The Future of the American Labor Movement*, Cambridge University Press, New York 2002, 21; HYMAN R., *Understanding European Trade Unionism*, Sage Publications, Londres 2000.

⁷⁸ Para las semejanzas y diferencias, EFFRON J., “The FMCS and the ACAS: Same Job, Different Countries”, *Labour Law Journal* 2 (1990), 112 ss.

⁷⁹ Sobre las Oficinas de Relaciones Laborales y los conceptos de *unfair labor practice* en Canadá y Japón, a pesar de ciertas diferencias de relieve con el modelo norteamericano, cfr. GOULD W., *Agenda for Reform. The Future of Employment Relationships and the Law*, MIT Press, Cambridge 1993, 213 ss.; del mismo, *Japan's Reshaping of American Labor Law*, MIT Press, Cambridge 1984, *passim*.

por lo demás es en muchos otros países el Derecho Civil común y la jurisdicción civil⁸⁰. Sin embargo, varias diferencias existían ya en ese momento, que indicaban la interacción de las islas con el continente europeo: la Ley de Conciliación de 1896 había establecido la Oficina Central de Conciliación y autorizó a nombrar árbitros al Ministerio de Trabajo; en 1919 surgen los Tribunales Industriales, como ya en el siglo XIX habían surgido en otros países europeos. Una importante serie de leyes van a regular el conflicto industrial desde 1906. No puede decirse, en consecuencia, que el legislador británico considerara la solución de los conflictos laborales como algo distante y ajeno a sus intereses, sino únicamente que estaba convencido de lo inadecuado de las soluciones legales en el mundo de las relaciones entre empresarios y trabajadores. La elevada conflictividad de los años sesenta va a cambiar el panorama del *laissez faire*, y el Estado decide intervenir en la regulación de derechos individuales de los trabajadores y en las relaciones colectivas mediante un cúmulo de leyes muy prolijas, que pronto invertirán el equilibrio entre el Ordenamiento estatal y el colectivo a favor del primero⁸¹.

La evolución antevista no es característica del Reino Unido, pues en los años sesenta toda Europa participa a un intenso debate en torno a la ciudadanía y los derechos fundamentales de los trabajadores. Pero mientras que en el continente el debate se abría hacia el refuerzo de los comités de empresa y los medios de solución del conflicto dentro de la misma⁸², en el Reino Unido la legislación se abrió hacia el establecimiento de un organismo independiente para la solución de conflictos laborales, en paralelo y con preferencia a los tribunales industriales, en la actualidad los denominados *employment tribunals*. Dicho organismo se denomina ACAS, *Advisory Conciliation and Arbitrations Service*, y desde su creación en 1975⁸³ ha absorbido la actividad dirimente de los tribunales laborales y del Comité Central de Arbitraje (CAC)⁸⁴ hasta convertirse en el centro y eje de los procedimientos de solución de conflictos en el país: por una parte, los *employment tribunals* tienen la obligación de remitir a conciliación por funcionarios del ACAS a toda demanda que se les presente, y solo un 24 por ciento de ellas vuelve a los jueces para sentencia⁸⁵, una proporción que parece estabilizada⁸⁶; de otra parte, el CAC resuelve los arbitrajes que le delega el ACAS, y desde 1976 este último ha preferido resolverlos por sí mismo en lugar de remitirlos al CAC⁸⁷. Esto es lo característico del Reino Unido, por tanto:

⁸⁰ Véase al respecto WEDDERBURN K.W. y DAVIES P.L., *Employment Grievances and Disputes Procedures in Britain*, University of California Press, Berkeley 1969, *passim*.

⁸¹ Cfr. sobre esta evolución KILPATRICK C., "Conciliación, mediación y arbitraje en el Reino Unido", en VVAA, *Conciliación, Mediación y Arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2003, 410 ss.

⁸² De 1970 es el Statuto dei Lavoratori, con importantes derechos colectivos pero también derechos individuales; de 1972 la Betriebsverfassungsgesetz alemana, y de 1976 la Co-determination Act sueca, por ejemplo.

⁸³ Por la Employment Protection Act de ese año. Inicialmente carecía de personalidad jurídica. Cfr. en general WEEKES B., "ACAS: An Alternative to Law", *The Industrial Law Journal* 3 (1979), 147 ss.; JONES M. et al., "Resolving Industrial Disputes: The Role of ACAS Conciliation", *Industrial Relations Journal* 2 (1983), 6 ss.; BENSON E., *The Law of industrial Conflict*, Macmillan, Londres 1988, 188 ss.

⁸⁴ Creado también en 1975 como un organismo independiente de arbitraje, heredero del Tribunal Industrial creado en 1919, se compone de un presidente, un vicepresidente y varios vocales sindicales y empresariales nombrados por el Secretario de Estado a propuesta del ACAS (artículo 260 TULRCA 1992).

⁸⁵ "In 2003/04, there were 102.559 complaints but only 24 per cent of these cases reached a hearing – a great credit to our staff", señala orgulloso el *Informe Anual y Cuenta de Resultados 2003/2004 del ACAS*, Londres 2004, pág. 8. Sin embargo las cifras no deben leerse en el sentido de que el ACAS resuelve el 76 por 100 de los conflictos, sino en torno al 40 por 100, pues el resto halla solución autónoma o se retira.

⁸⁶ A mediados de los años noventa el dato era similar a pesar de referirse a un número total de demandas muy inferior, en torno a 70.000: DEAKIN S., y MORRIS G., *Labour Law*, Butterworths, Londres 1998, 85.

⁸⁷ RIDEOUT R.W., "What shall we do with the CAC?", *Industrial Law Journal* 31 (2002), pág. 2. Véase también en general VVAA (MACARTHY W., dir.), *Legal Intervention in Industrial Relations: Gains and*

el papel central en la solución de conflictos, tanto individuales como colectivos, de un organismo independiente con todas las funciones necesarias para mejorar las relaciones laborales desde cualquier ángulo, ya sean arbitrajes o mesas redondas, códigos de buena práctica o conferencias. Nada mejor para entenderlo que los datos ofrecidos por el Informe del propio ACAS⁸⁸:

| <i>Performance indicators of ACAS</i> | <i>01/02</i> | <i>02/03</i> | <i>03/04</i> |
|---|----------------|----------------|----------------|
| <i>Number of ITIs and non-ITIs received</i> | <i>100,878</i> | <i>95,856</i> | <i>104,952</i> |
| <i>Number of non-ITIs received</i> | <i>2,044</i> | <i>1,403</i> | <i>2,393</i> |
| <i>Number of re-employments</i> | <i>523</i> | <i>711</i> | <i>757</i> |
| <i>Number of requests for statutory arbitration scheme (from May 2001)</i> | <i>13</i> | <i>23</i> | <i>8</i> |
| <i>Number of collective conciliation requests received</i> | <i>1,371</i> | <i>1,353</i> | <i>1,245</i> |
| <i>Number of advisory projects started</i> | <i>507</i> | <i>452</i> | <i>419</i> |
| <i>Number of requests for trade dispute arbitration</i> | <i>68</i> | <i>80</i> | <i>69</i> |
| <i>Number of calls answered by the national helpline</i> | <i>755,449</i> | <i>723,615</i> | <i>796,649</i> |
| <i>Number of advisory visits</i> | <i>2,010</i> | <i>1,828</i> | <i>1,912</i> |
| <i>Number of promoting good practice/training events</i> | <i>1,084</i> | <i>2,014</i> | <i>2,462</i> |
| <i>Number of calls answered by Equality Direct</i> | <i>1,084</i> | <i>4,891</i> | <i>4,554</i> |
| <i>Number of contracts opened by REAS</i> | <i>140</i> | <i>119</i> | <i>78</i> |
| <i>Parties to collective conciliation cases noting a longer-term improvement in employment relations following Acas involvement</i> | <i>39%</i> | <i>n/a</i> | <i>n/a</i> |
| <i>Parties to advisory projects reporting an increase in trust between management and employees following the Acas service</i> | <i>70%</i> | <i>n/a</i> | <i>n/a</i> |
| <i>Parties to tribunal cases who felt that Acas helped speed up the resolution of their case</i> | <i>57%</i> | <i>59%</i> | <i>63%</i> |
| <i>Helpline callers who felt that information provided allowed them to decide upon a course of action</i> | <i>80%</i> | <i>79%</i> | <i>83%</i> |
| <i>Costs of completed collective conciliation case where a settlement was achieved or significant progress made</i> | <i>£1,716</i> | <i>£1,879</i> | <i>£2,049</i> |
| <i>Cost of an arbitration hearing</i> | <i>£2,052</i> | <i>£1,805</i> | <i>£1,926</i> |
| <i>Cost of a completed advisory project</i> | <i>£5,417</i> | <i>£6,343</i> | <i>£8,402</i> |
| <i>Cost of individual conciliation case settled or withdrawn</i> | <i>£360</i> | <i>£332</i> | <i>£393</i> |
| <i>Cost of a helpline enquiry answered</i> | <i>£5.80</i> | <i>£6.90</i> | <i>£7.30</i> |

Losses, Blakwell, Oxford 1992; VVAA (TOWERS B., y BROWN, W., dirs.), *Employment Relations in Great Britain: 25 Years of the Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, Blackwell, Oxford 2000.

⁸⁸ ACAS, Annual Report and Resource Accounts 2003/04. This report on the activities of the Advisory, Conciliation and Arbitration Service [Acas] for the period 1 April 2003 to 31 March 2004 was submitted to the Secretary of State for Trade and Industry on 21 July 2004 as requested by the Trade Union and Labour Relations [Consolidation] Act 1992. HC651, pág. 45.

Los datos vienen agrupados significativamente en tres bloques temáticos: en primer lugar las cifras de peticiones de intervención, de las que destacan las conciliaciones prejudiciales (105.000), relativamente numerosas, y las conciliaciones colectivas (1.245), mientras que las peticiones de arbitraje oscilan entre las 69 y 80; hay intervenciones que los organismos similares de otros países despreciarían, como las llamadas telefónicas, pero ello se explica por el aumento de casos sin un incremento paralelo de dotación de personal y medios, por lo que debe acudir a los medios de comunicación más directos⁸⁹. Un segundo bloque expone los porcentajes de satisfacción de los usuarios, aspecto asimismo inédito en las encuestas y estadísticas similares de los demás países. Debe reseñarse que el informe del ACAS recoge asimismo el número de quejas recibidas por su actuación, a las cuales dedica un cierto espacio con indicación de los motivos. El tercer bloque de datos, por último, determina los costos de cada “operación” pacificadora, partiendo de la base de que las soluciones del ACAS resultan mucho más baratas al erario público que las soluciones judiciales: en torno a las 2.000 libras esterlinas cuesta un arbitraje, y en torno a 400 una conciliación, teniendo en cuenta que el organismo abona los honorarios del árbitro o árbitros, pero las partes deben costear sus gastos: hace tiempo que el propio Ministerio de Trabajo británico calculó que una solución judicial era en torno a cuatro veces más costosa que una solución extrajudicial del organismo que analizamos⁹⁰. Ello significa, como indican Deakin y Morris, unos considerables ahorros para el Tesoro cuando la demanda es tratada por esta vía, a lo que el ACAS añade como ventajas las de evitar el estrés de un juicio, la economía para las partes involucradas, confidencialidad, libertad de las partes para fijar los términos de la solución, y rapidez del procedimiento, lo que no evita asimismo críticas similares a las escuchadas en torno a la NLRB norteamericana, de perpetuación de la relativa desigualdad entre las partes⁹¹.

Al hablar de la NLRB decíamos de ella que no es un organismo arbitral. Del ACAS en cambio hemos de decir lo contrario, que es bastante más que un organismo arbitral, como hemos podido ver en los indicadores de actividad. Sus aproximadamente novecientos funcionarios de las once oficinas regionales, además de la sede central en Londres, atienden consultas por teléfono, organizan reuniones informativas, entrenan a futuros expertos en relaciones industriales, escriben códigos de buenas prácticas de gran impacto en el mundo empresarial, y sobre todo, concilian a las partes de los conflictos y tratan de llegar a compromisos de arbitraje. Sorprende el detalle con que el texto refundido de la Ley Sindical y de Relaciones Laborales de 1992 (TULRCA) regula los más nimios detalles de cada actividad, incluso, por ejemplo, cuándo se dicta un código de prácticas y cuándo se revisa o se revoca⁹², o el detalle con que contempla las comisiones indagatorias⁹³, a pesar de su muy escasa utilización.

La gran baza del ACAS frente a las competencias similares detentadas antes de ella por el Ministerio de Trabajo consiste en su independencia frente al Gobierno, lo cual se tradujo en un gran aumento de las conciliaciones y arbitrajes de los primeros años: un Consejo formado por el presidente (nombrado por el Secretario de Estado) y once miembros, cuatro de ellos sindicales, cuatro empresariales y tres independientes, asegura la

⁸⁹ En este sentido, KILPATRICK C., *op. cit.*, pág. 432. Un funcionario de conciliación debe ocuparse de más de 300 casos al año, agrega.

⁹⁰ En 1992/93 el costo de un juicio era de 966 libras, mientras que el de una solución ACAS era de 267 libras: DEPARTMENT OF LABOUR, 1994, § 3.20, citado por DEAKIN y MORRIS, *op. cit.*, 98, en nota, calificando la estimación del Ministerio como “crude measure”.

⁹¹ MORRIS y DEAKIN, *Labour Law*, cit., 98; DICKENS et al., *Dismissed: A Study of Unfair Dismissal and the Industrial Tribunal System*, Blackwell, Oxford 1985, 180; GRAHAM C. y NORMAN L., *The Role of ACAS Conciliation in Equal Pay and Sex Discrimination Cases*, Equal Opportunities Commission, Manchester 1985, *passim*.

⁹² Artículos 199 ss. TULRCA 1992.

⁹³ *Courts of inquiry*, arts. 215 ss TULRCA.

autonomía que le reconoce el artículo 247 TULRCA, aunque la financiación de sus actividades sea estatal y deba rendir un informe anual al Secretario de Estado.

Las funciones del ACAS se encuentran descritas en los artículos 209 y siguientes TULRCA, comenzando por la proclamación de su deber genérico: “Promover la mejora de las relaciones industriales y, en particular, mediante el ejercicio de sus funciones de solución de conflictos de trabajo”. Inicialmente la redacción del artículo hacía referencia a incentivar la extensión de la negociación colectiva y el desarrollo y la reforma, cuando fuera necesario, del procedimiento de negociación colectiva. Sin embargo, en 1993 quedó suprimida dicha alusión porque el gobierno conservador entendía que el fuerte descenso del número de convenios aconsejaba poner en cuarentena la labor de apoyo, lo que no ha alterado significativamente la actividad del ACAS. En los artículos mencionados se describen, por este orden, las funciones de conciliación, arbitraje, asesoramiento y encuesta, a las que deben añadirse las de elaboración de códigos de prácticas contempladas en otros artículos. No se perciben tasas por el servicio, excepto para algunas actividades menores, como las conferencias:

- a) Para ofrecer sus servicios de conciliación, el Servicio no debe esperar a la llamada de una de las partes. Ya hemos visto cómo actúa también a petición de los tribunales de empleo. Al advertir cómo multitud de conflictos derivan de problemas de fondo más amplios entre las partes, ACAS ha desarrollado un sistema de mediación consultiva (*advisory mediation*), de gran flexibilidad y mayor iniciativa para buscar los problemas que la conciliación, en donde el mediador reúne a las partes bajo su presidencia para discutir posibles soluciones al conjunto de discrepancias, con gran éxito⁹⁴. Los asuntos en los que se concilia o se media pueden tener tanto carácter colectivo como individual.
- b) El arbitraje es siempre voluntario, pues ambas partes deben suscribir el compromiso, y aunque el laudo no es legalmente vinculante, en la práctica se acepta y cumple siempre. El artículo 212 TURLCA distingue entre la petición de arbitraje, que puede provenir de una sola de las partes, y la decisión de someter todo o parte del conflicto a su decisión, que ha de venir respaldada por ambas. El árbitro o árbitros los nombra el ACAS de entre personas independientes de una lista que gestiona él mismo, o bien remite el asunto al Comité Central de Arbitraje. Ya hemos visto cómo desde 1976 no se remiten conflictos al CAC, que habría decaído irremediabilmente de no haber sido por sus competencias en el nuevo procedimiento obligatorio de reconocimiento. Pero el CAC desarrolla la interesante modalidad del arbitraje a petición de una de las partes, en concreto respecto a la negativa del empresario de informar a los sindicatos a los efectos de la negociación colectiva, si bien desde 1989 no ha realizado ninguno más. Por su parte, el ACAS promovió durante un cierto tiempo algunos arbitrajes en la modalidad de “oferta final”, tan practicada en Estados Unidos, pero la tendencia parece haber declinado⁹⁵. El número de peticiones de arbitraje ha decaído ostensiblemente con el decurso del tiempo, desde los 300 casos como media durante los años setenta, a los 200 durante los ochenta, los 147 en los noventa, y los 69 en el año 2004⁹⁶.

⁹⁴ Así lo explica PITT G., *Employment Law*, Sweet and Maxwell, Londres 1995, pág. 6.

⁹⁵ PITT G., 7. El *final offer arbitration*, llamado en Reino Unido *pendulum arbitration*, consiste en aceptar como laudo una de las propuestas hechas por cada parte, lo que las lleva a aproximarse hacia el centro para hacerlas atractivas al árbitro. Sobre la división entre oferta final por temas o en bloque, cfr. KOCHAN Th., *Collective Bargaining and Industrial Relations*, Homewood, Illinois 1988, pág. 290.

⁹⁶ Cfr. las Memorias ACAS 1996 y 2003/04; MUMFORD K., “Arbitration and ACAS in Britain: a Historical Perspective”, *British Journal of Industrial Relations* 34 (1996), 287 ss.; DEAKIN S., y MORRIS, G., *Labour Law*, cit., 100.

-
- c) Como un nuevo tipo de arbitraje con escasa repercusión hasta el momento, el ACAS lanzó a mediados de 2001 un programa dirigido inicialmente a los conflictos sobre despidos y más tarde ampliado a los casos de trabajo flexible. La idea que anima a este programa radica en sustituir la labor de los jueces, más lenta y costosa, por lo que el árbitro disfruta de los mismos poderes que un tribunal de justicia. Las partes deben aceptar el arbitraje mediante compromiso escrito de ambas. El texto actual proviene del año 2004, y es excesivamente detallado y complejo, sorprendiendo a quienes piensan aún en el Reino Unido como un país de abstencionismo legal en las relaciones industriales⁹⁷. Como puede verse en el cuadro de resultados del ACAS para el 2004, el número de casos acogidos a tal programa desciende desde cifras mínimas a otras aún más exiguas.
- d) El asesoramiento por carta, teléfono o visita personal absorbe una gran parte de la actividad del ACAS, lo que da idea de hasta qué punto es cierta la teoría de la información asimétrica como causa del conflicto. La actividad informativa alcanza también a la organización de seminarios, conferencias, clínicos y publicaciones, por los que puede cobrar un precio.
- e) La encuesta sobre cualquier tema de relaciones industriales, de ámbito general o particular para un sector, empresa o particular, ha sido muy escasamente utilizada, unas cuatro veces, habiéndose producido el último nombramiento de una comisión de encuesta (*court of inquiry*) en 1977.
- f) Los Códigos de prácticas elaborados por el Servicio gozan de óptima reputación, pero han de seguir un difícil procedimiento de sometimiento a consulta de las partes interesadas, seguido de la aprobación por el Secretario de Estado y la remisión al Parlamento; en caso de no ocurrir una *positive disapprobation*, una norma legal le dará respaldo, aunque carecerá de fuerza normativa, teniendo solo valor interpretativo para los tribunales de empleo, no para los tribunales de justicia. Cabe citar los Códigos de prácticas y procedimientos disciplinarios en el empleo de 1977, de información a los sindicatos a efectos de la negociación colectiva de 1977, de crédito de horas para deberes y actividades sindicales de 1991. Los tres han sido reformados en 1997.

La influencia del modelo británico es difusa a lo largo y ancho del mundo, desde África –por ejemplo en Lesotho, Namibia y Swazilandia-, Asia, Oceanía –Australia⁹⁸-, Europa –Irlanda⁹⁹- e incluso en América entre los países que forman la *Commonwealth* de Estados Caribeños¹⁰⁰. Los Códigos de Buenas Prácticas se encuentran, por ejemplo, en

⁹⁷ The Acas Arbitration Scheme Order 753/2004. Made 9th March 2004. Laid before Parliament 15th March 2004. Coming into force 6th April 2004

⁹⁸ La Australian Industrial Relations Commission, bajo la Workplace Relations Act 1996, emite laudos sobre condiciones de trabajo, facilita acuerdos (conciliación y mediación), etc. Fue creada por la Industrial Relations Act de 1988 en sustitución de la Australian Conciliation and Arbitration Commission, nacida en los años cincuenta. Sin embargo su composición no es tripartita, sino formada por jueces y juristas expertos en relaciones industriales, que obtienen el rango de magistrados del Tribunal Federal de Australia.

⁹⁹ La Labour Relations Commission, creada en 1991, realiza funciones de conciliación, asesoramiento, redacción de códigos de prácticas, etc.: KERR A., “Conciliación, mediación y arbitraje en Irlanda”, en VVAA, *Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, cit., 324-325. Entre 1998 y 2000, dice en pág. 326, el servicio de conciliación de la Labour Relations Commission recibió un total de 5.602 conflictos.

¹⁰⁰ Se trata de países de lengua inglesa y legislación basada en el Common Law británico, con alguna excepción de influencia francesa. En total son doce Estados independientes: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Dominica, Grenada, Guyana, Jamaica, Belize, St. Kitts and Nevis, St. Lucía, St. Vincent and Grenadines, Trinidad and Tobago, a los que se añaden los territorios de dominio de la Corona británica: Islas Virgenes, Islas Cayman, etc. Vide ZIN H., *Labour Relations and Industrial Conflict in Commonwealth*

Sudáfrica o Mauricio, y las Comisiones de Encuesta aparecen en Kenya, Tanzania, Vanuatu o Zimbabwe, todos ellos países de habla inglesa. En la India, el viejo marco colonial británico es utilizado por el Gobierno para flexibilizar las normas laborales posteriores, identificadas ahora como áreas de rigidez¹⁰¹.

4. El modelo francés.

La gran importancia otorgada por la legislación británica a los métodos de solución extrajudicial de conflictos contrasta al pasar a Francia con la parquedad y hasta esquematismo de los métodos alternativos contemplados por sus normas para resolver los conflictos, solo y exclusivamente colectivos: “conciliación” voluntaria ante los organismos establecidos por el convenio aplicable o ante la comisión regional o nacional de conciliación, formada por un número igual de miembros de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y de representantes de los poderes públicos (artículo L.523-2 *Code du Travail*); “mediación” por una personalidad con autoridad moral y competencia elegida por las partes de entre una lista, que termina en una recomendación motivada en el plazo máximo de un mes; y “arbitraje” de un árbitro elegido por las partes de común acuerdo, quien dictará un laudo motivado sobre las cuestiones expresadas en el acta de no-conciliación o en la proposición del mediador, con argumentación jurídica para los conflictos de interpretación de normas, y de equidad para los conflictos novatorios, con los mismos efectos que un convenio colectivo, pudiendo ser recurrido ante el Tribunal Superior de Arbitraje por las causas tasadas del artículo L.525-5 CT.

No es la normativa sobre los métodos solutorios tradicionales la que configura el modelo francés, por tanto. De hecho, multitud de legislaciones de otros países ofrecen una prolijidad y atención normativa, una originalidad y hasta una delectación en los más pequeños detalles de la labor de conciliadores, mediadores o árbitros, que podrían servir de inspiración al legislador galo en este aspecto. Tampoco parecen propensos los convenios y acuerdos colectivos de este país a establecer medidas preventivas o solutorias, y las comisiones de encuesta, códigos de prácticas, asesoramientos etc., tan frecuentes en el mundo anglosajón, brillan por su ausencia. Podríamos decir, sin embargo, que Francia ejemplifica una situación muy extendida en el continente europeo, en virtud de la cual el conflicto laboral se considera una materia propia de las negociaciones entre sindicatos y empresarios, y que en último extremo encuentra en los tribunales, la solución adecuada para los conflictos jurídicos. Más aún, el legislador francés, como el de la mayor parte de los países europeos occidentales, ha mantenido un discreto silencio sobre las acciones de conflicto mismas, ya sea la huelga, el cierre patronal o el boicot y las medidas menores, y ha debido ser la jurisprudencia la encargada de cubrir el vacío: como dice Jeammaud, la jurisprudencia ha elaborado el régimen de la huelga ante el hecho de una ausencia prácticamente completa de leyes que regulen su ejercicio¹⁰². Se considera que toda ley sobre huelgas es restrictiva del derecho, por que la mejor ley es la que no existe.

Es muy probable que el origen de la escasa importancia atribuida a los métodos solutorios radique en la idea de tratarse de instituciones limitativas de la acción directa, obstáculos o impedimentos a la confrontación entre las partes, y especialmente de la huelga como sanción al empresario incumplidor. Así cabe deducirlo de las palabras de Pélissier, Supiot y Jeammaud en su conocido *Droit du Travail*, donde resuena la inspiración de Gérard Lyon-Caen: “Los procedimientos de conciliación, mediación y

Caribbean Countries, Columbus Publishers Ltd., Trinidad 1972; DINA Y., *Guide to Caribbean Law Research*, www.llrx.com/features/caribbean.htm

¹⁰¹ MATHEW B., “A Brief Note on Labour Legislation in India”, <http://www.amrc.org.hk/4605.htm>, epígrafe “Return to colonial days!”.

¹⁰² JEAMMAUD A., “Conciliación, mediación y arbitraje en Francia”, en VVAA, *Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, cit., pág. 243.

arbitraje están somnolientos, si no caducos. Los límites aportados a la huelga lo son por los interesados mismos en un esfuerzo de auto limitación (referéndum, funcionamiento mínimo de servicios públicos)...Si el Estado debe elaborar la «regla de juego», es decir, el modo de empleo de los procedimientos de lucha, incumbe en exclusiva a los interlocutores sociales el buscar el reglamento que ponga fin a un litigio. Una solución impuesta a las partes sería siempre inadecuada. En cuanto al juez, su papel mayor podría ser invitar a negociar y supervisar el desarrollo de la negociación¹⁰³. En consecuencia, estos procedimientos solo en raras ocasiones se llegan a poner en práctica¹⁰⁴.

Pero Francia ofrece como alternativa algo de lo que no disponen los modelos británico o norteamericano, y a lo que dedica un enorme esfuerzo legislativo. Se trata de un organismo estable a nivel de empresa, dedicado principalmente a resolver los conflictos entre el personal y el empresario, aunque también disfrute de algunas competencias reivindicativas. Los comités de empresa franceses son organismos tripartitos presididos por el empresario, que nacen como alternativa legal y “pacífica” a las reivindicaciones de control obrero de las empresas y de consejismo revolucionario nacidas en toda Europa a raíz de la revolución rusa y los *soviets*. Como en muchas otras ocasiones, la ley domestica la idea y la plasma en instituciones asimilables por el orden constituido. De esta forma, los comités de empresa franceses nacen en 1945 retomando la línea de los delegados de taller creados en plena Primera Guerra Mundial a iniciativa del Ministro de Armamento para “hablar” con la dirección de la empresa. Sin duda que su rol es ambiguo, pues para unos el comité de empresa supone un organismo de colaboración entre la dirección y el personal, mientras que para otros consiste en un relevo para la acción sindical¹⁰⁵. Pero a diferencia de los comités sindicales anglosajones, con funciones de negociación y por ello de contraposición de intereses frente al empresario, y a diferencia de los comités de empresa unilaterales, los franceses integran al empresario en su seno y le ofrecen la presidencia de las reuniones, con derecho de voto en los asuntos de interés conjunto y abstención en los demás en que se emite una opinión de los subordinados.

Para el Tribunal Supremo francés queda clara la imposibilidad orgánica del comité de convocar medidas de conflicto contra el empresario¹⁰⁶, como por el contrario pueden hacer algunos de los comités unilaterales de otros países. En una clasificación ingeniosa de las actuaciones de los representantes de personal, los sindicatos ejercen las “reivindicaciones”, es decir, intervienen en los conflictos de intereses, sobre todo la negociación de nuevos convenios, mientras que los comités lo hacen en las “reclamaciones”, es decir, en la aplicación de las reglas existentes, excepto en materia salarial, donde pueden también reivindicar¹⁰⁷. A pesar de que las Leyes Auroux de 1982 suprimieron la función de colaboración que inicialmente se les asignaba, el comité francés “*a pour objet d'assurer une expression collective des salariés, permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production*”¹⁰⁸. En cuanto a la expresión colectiva de los trabajadores, se dirige a un diálogo con el empresario para resolver los pequeños y grandes conflictos existentes en la

¹⁰³ PÉLISSIER J., SUPIOT A., y JEAMMAUD A., *Droit du Travail*, Dalloz, París 2004, 1308. En parecido sentido, SOURIAU M.-A., “Conflicts du travail et négociation collective”, *Droit Social* 2001, pág. 705.

¹⁰⁴ Son las palabras de JEAMMAUD A., “Conciliación, mediación y arbitraje...”, cit., 254.

¹⁰⁵ PÉLISSIER, SUPIOT y JEAMMAUD, *op. cit.*, 701.

¹⁰⁶ La convocatoria solo puede hacerla un sindicato representativo en el ámbito considerado, aunque la licitud de la huelga no se pierda por el hecho de una cesación colectiva sin el *préavis* sindical, al tratarse de un derecho individual y no colectivo.

¹⁰⁷ Code du Travail, artículo L. 422-1. La distinción conceptual aparece en la sentencia del Tribunal Supremo francés de 24 de mayo de 1973.

¹⁰⁸ Artículo L.431-4 Code du Travail.

relación entre ambas partes. Precisamente al sustituir el objetivo de colaboración, tan próximo al de comunidad en la empresa, por el de asegurar la expresión colectiva de los asalariados, el legislador reordena imperceptiblemente la orientación del comité para convertirlo en un organismo principalmente de intercambio de pareceres que prepara el camino a la solución de las diferencias.

De ordinario considerados como órganos de colaboración o cooperación con el empresario, sus tareas como órgano conciliador y dirimente de conflictos no pueden ser menospreciadas, pues tienen enorme importancia. En efecto, en las reuniones que debe celebrar cada mes con el comité¹⁰⁹, el empresario o su representante debe informar de toda clase de temas indicados por la legislación y escuchar las quejas que se le presenten, para entablar un debate cuyo resultado no será un acuerdo o avenencia¹¹⁰, pero sí una decisión del empresario que resuelva el fondo del asunto, de todo lo cual se levanta acta y se acepta por el comité: “el empresario o su representante -dice el artículo L.434-4 CT- deben hacer conocer, en la reunión del comité que sigue a la comunicación del acta, su decisión motivada sobre las propuestas que le fueron sometidas. Las declaraciones se consignan en el acta”. De ordinario lo resuelto por el empresario tendrá el carácter de una avenencia *sui generis* que formula una de las partes y la otra acepta, pero excepcionalmente la decisión del empresario será adversativa o no conciliadora, por lo que debe mantenerse la distancia con los métodos dirimientes habituales. El Tribunal Supremo ha reconocido en diversas sentencias la fuerza obligatoria del compromiso unilateral así producido.

La diferencia con las funciones de los comités de otros países merece un comentario. En la gradación clásica de las funciones de los comités de empresa, las leyes entregan a éstos una serie de competencias que pueden alcanzar distintos niveles de importancia:

- a) Derechos de control sobre el cumplimiento de la legislación por el empresario.
- b) Derechos de información y propuesta.
- c) Derechos de veto e impugnación.
- d) Derechos de cogestión o codecisión.
- e) Derechos de negociación y conflicto.

El legislador francés sigue la tendencia universal de entregar a los comités un conjunto de competencias de los dos primeros niveles, y solo excepcionalmente reconoce algún derecho de nivel superior, como por ejemplo el de veto sobre una materia puntual. No hay cogestión, y el de derecho de negociación solo aparece en dos casos concretos¹¹¹. La diferencia sustantiva en lo que aquí respecta consiste en que en Francia el empresario no se limita a remitir la información debida o a solicitar el parecer del comité, sino que está

¹⁰⁹ Los delegados de personal, en número de 3 a 15 según el tamaño de la empresa, son órganos unipersonales con funciones de presentación de reclamaciones, pero también de consulta; el comité de empresa es un organismo con personalidad jurídica, compuesto por el empresario como presidente, los delegados de personal y los representantes sindicales, con financiación por el empresario y competencias sociales, culturales y económicas.

¹¹⁰ El Code du Travail solo permite dos excepciones, el acuerdo de participación, y el acuerdo de empresa en ausencia de delegados sindicales. Las interferencias entre consulta y negociación a que alude BIED-CHARRETON M.-F., “L’articulation des missions du syndicat et du comité d’entreprise au sein de l’entreprise, *Droit ouvrier* 1995, pág. 56, deben tener mucho menor impacto, por lo que se aduce en texto, que el existente en Alemania con los Betriebsräte o en España con unos comités que tienen capacidad plena para negociar convenios colectivos.

¹¹¹ Acuerdos de interesamiento o participación (Code du Travail, L.441-1 y L.442-10) y acuerdos de empresa o centro de trabajo en ausencia de los delegados sindicales (L.132.26).

dentro del mismo, lo preside, y sobre todo, debe resolver las quejas o reclamaciones que se le presenten, con decisiones que le vinculan. Sin duda que en su mano está eludir las soluciones que no le interesen, contestar con respuestas pro forma o dejar a un lado el verdadero problema, pero en la mayoría de los casos tratará de dar una respuesta adecuada porque a todos interesa la paz social en la empresa.

La influencia del modelo francés queda de manifiesto especialmente en el África francófona, donde varios países –Marruecos, Senegal, Burundi, Camerún, Chad, Congo y otros- han constituido representaciones de personal en las empresas, con presencia, de ordinario aunque no siempre, del empleador¹¹². Como se ha dicho relevantemente, en una medida considerable el “Estado central”, es decir, el eje del grupo de países pertenecientes al África francesa, ha sido Francia, que tras la independencia mantuvo íntimas conexiones económicas, militares y políticas con sus antiguas colonias¹¹³. Un comité de empresa mixto se encuentra también en Zimbabwe con objeto de “negociar convenios colectivos o prevenir de otro modo el surgimiento de conflictos, o solventar las disputas que se hayan planteado”¹¹⁴.

Comités del mismo tenor, aunque en esta ocasión en número igual de los representantes del empresario y de los trabajadores, cabe hallar asimismo en Bélgica¹¹⁵.

5. El modelo alemán.

Alemania es bien conocida en el ámbito de las relaciones industriales por la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas, y en especial por la cogestión en la industria siderometalúrgica y en las grandes firmas, pero entendemos que su análisis excede del presente estudio, en cuanto que las facultades de *Mitbestimmung* van más allá de la mera solución de los conflictos y se adentran en el tema de la dirección de la empresa y del establecimiento.

En materia de conflictos hemos de partir, a la hora de estudiar el modelo alemán, del elevado índice de confianza en los tribunales especializados de justicia, *Arbeitsgerichte*, que resuelven al año cerca de 600.000 litigios, la mayoría de ellos de carácter individual¹¹⁶. Trabajadores y empresarios acuden con normalidad a los tribunales cuando surgen discrepancia entre ellos, y no existe mejor modo de constatar la importancia y centralidad de los jueces en la solución de los conflictos laborales que comparar el número de litigios planteados ante los tribunales alemanes con los suscitados ante los *employment tribunals* británicos o ante los juzgados civiles norteamericanos. Más abajo veremos que la

¹¹² Cfr. el dossier temático “Droits du travail d’Afrique francophone et modèles normatifs”, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 2005, en especial el artículo de TCHAKOWA J.-M., “Sources d’inspiration et logique du droit camerounais des conflits collectifs du travail”, págs. 177 ss.; también ISSA-SAYEGH J., “Questions impertinentes sur la création d’un droit social régional dans les États africains de la zone franc”, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 1999, Dossier Droit du travail en Afrique noire francophone, pág. 170 ss.; AUVERGNON P., “Réalités, espaces et avenir du droit du travail en Afrique noire francophone”, *ibidem*, pág. 118 ss.; SIDIBÉ O.O., “Réalités africaines et enjeux pour le droit du travail”, *ibidem*, págs. 130 ss.

¹¹³ HUNTINGTON S.P., *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, [1996], Barcelona 1997, 160.

¹¹⁴ Labour Relations Act, Part VIII, employment councils.

¹¹⁵ Con funciones de “concertación y colaboración” en las materias concernientes al trabajo, lo preside el empresario: Ley de 20 de setiembre de 1948. Cfr. HUMBLET P. y ROGAUX M., *Aperçu du droit du travail belge*, Bruylant, Bruselas 2004, 334. Hay que tener en cuenta que los comités belgas forman parte de una estructura paritaria que trasciende a la empresa y llega hasta las comisiones paritarias sectoriales y los Consejos Nacional del Trabajo y Central de Economía.

¹¹⁶ ZACHERT U., “Conciliación, mediación y arbitraje en Alemania”, en VVAA, *Conciliación, mediación y arbitraje laboral...*, cit., 62: 570.000 casos en 1999..

incidencia de los casos laborales ante los tribunales japoneses es aún menor que la anglosajona, casi inexistente. Pero la elevada litigiosidad alemana coincide en general con la de los países latinos europeos, y debe entenderse más como muestra de la acendrada confianza en el Estado como tutor del individuo, en la concepción hegeliana, que como el Leviathan de la concepción hobbesiana, de la que participan empero la mitad norte de Europa, desde los Países Bajos hacia arriba.

A semejanza de lo acabado de ver para Francia, el modelo alemán no confía en los procedimientos públicos de conciliación, mediación o arbitraje, quizá porque el conocido fenómeno de la conciliación obligatoria estatal surge también en Alemania en 1923, compitiendo con los procedimientos establecidos en la negociación colectiva y generando entre las partes de las relaciones industriales un sentimiento de rechazo que no cesa hasta el día de hoy, cuando hace ya tiempo que ha pasado a ser voluntaria. Normas periféricas regulan esta conciliación estatal y el arbitraje, asimismo voluntario¹¹⁷. Por lo que respecta a la mediación, no disfruta de regulación legal en Alemania¹¹⁸, y en cuanto al arbitraje cabe decir que solo se permite en los conflictos resultantes de los convenios colectivos y para determinados grupos profesionales, con una regulación parca de nueve artículos en la Ley de Tribunales de Trabajo¹¹⁹: nada que ver, en consecuencia, con la enorme, detallada y entusiasta legislación de los países de influencia británica, que en el mundo son muchos.

El modelo alemán de solución de conflictos se encuentra entre las instituciones de representación del personal dentro de la empresa, y posiblemente por su importancia hayan decaído las soluciones habituales: como señala Zachert, el órgano de conciliación se inserta en la lógica de nuestra ley sobre la constitución de empresa, basada sobre el diálogo y el consenso entre las partes; es éste, para concluir brevemente, el aspecto esencial del “misterio de la coordinación” en Alemania¹²⁰.

En primer lugar, se trata de que el empresario puede reunirse con el comité de empresa en los casos en que lo solicite o sea invitado¹²¹: no existe una separación conflictiva entre ambas partes, como en los comités dirigidos a la negociación de otros países, sino que “empleador y comité de empresa colaboran fielmente (*arbeiten Vertrauensvoll zusammen*) en bien de los trabajadores y de la empresa”, como declara solemnemente el artículo 2 de la Ley Constitucional de la Empresa. Más aún, la misma Ley prohíbe todas las medidas de conflicto colectivo entre ambos, lo que algunos autores llegan a interpretar en el sentido de que no solo el comité debe quedar al margen de la huelga y otras medidas de conflicto, sino que debe además tratar de disuadir a los trabajadores de participar en las huelgas ilegales¹²². Para decirlo gráficamente, mientras que

¹¹⁷ Ley 35/1946, de Consejos de Control, y leyes regionales sobre conciliadores de los Länder (Länderschlichter): cfr. al respecto LEMBKE, “Staatliche Schlichtung in Arbeitstreigkeiten nach dem Kontrollratgesetz”, *Arbeit und Recht* 35 (2000), 223 ss.; KNEVELS, “Das Schlichtungswesen in der Bundesrepublik”, *Zeitschrift für Tarifsrecht* 1988, 408 ss.

¹¹⁸ La Schlichtung surge con el Acuerdo Margaretenhof de 1954 a nivel de sector, en donde una comisión paritaria de sindicatos y empresarios resuelve los conflictos relacionados con el convenio, aunque su intervención es muy escasa: WEISS M., “Germany”, en VVAA, *The Role of Neutrals in the Resolution of Interest Disputes*, *Comparative Labor Law Journal* 3 (1989), 344.

¹¹⁹ KOCHER, “Arbitrato e conciliazione nel diritto del lavoro tedesco”, *Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 2000, 463 ss.

¹²⁰ ZACHERT U., *Lezioni di Diritto del Lavoro tedesco*, Università degli Studi di Trento, Trento 1995, 78.

¹²¹ Artículo 29.4 Betriebsverfassungsgesetz 1972.

¹²² Así, GERMELMANN, *Der Betriebsfrieden im Betriebsverfassungsrecht*, Frankfurt 1972, 112. Para DÄUBLER W., que lo cita, dicha tesis es difícil de mantener a la vista del artículo 74.2 BetrVG (*Derecho del Trabajo*, MTAS, Madrid 1994, 363. También el Tribunal Federal de Trabajo se muestra contrario a dicha interpretación en una sentencia de 1981: FITTING K. et al., *Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz*, Munich 1978, n° 74, en nota 5.

en los comités de negociación las sesiones conjuntas con el empresario sientan a ambas partes frente a frente, en los comités alemanes la presencia del empresario en las reuniones del comité se hacen en calidad de visitante distinguido, que, al igual que las visitas de un líder sindical, deja su huella en la firma que deben estampar en el acta de la reunión¹²³.

En segundo lugar, empresario y comité deben reunirse al menos una vez al mes para un intercambio de opiniones: deben tratar sus diferencias, dice el artículo 74 de la Ley mencionada, con la seria intención de llegar a un acuerdo, y de hacer propuestas para dejar a un lado las diferencias de opinión¹²⁴. Evidentemente no cabe observar en este mandato el mismo nivel de compromiso advertido en los comités conjuntos franceses, pero desde luego el legislador impone una obligación de reunirse con frecuencia para tratar de limar las diferencias entre ambas partes, aunque el empleador pueda terminar la reunión sin adoptar ninguna respuesta o llegar a acuerdos al respecto. El legislador los prepara para actuar de consuno con este mandato y con otros muy próximos, como por ejemplo cuando pide a ambos que vigilen el trato justo y equitativo dado a todas las personas empleadas en la empresa, con independencia de su edad, religión, nacionalidad, origen, actividad política o sindical, sexo o identidad sexual¹²⁵; o cuando exige al empleador y al comité que abandonen toda actividad lesiva para la producción o la paz social en la empresa, así como toda actividad política partidista, con independencia de las cuestiones sociopolíticas, de medio ambiente, o de tipo económico¹²⁶; o cuando, en fin, pide a uno y otro que protejan y fomenten el libre desarrollo de la personalidad de los empleados de la empresa, así como la autonomía e iniciativa de los trabajadores y de los grupos de ellos¹²⁷.

Pero, sobre todo, lo característico en la solución de los conflictos alemana radica en la existencia de una comisión de conciliación dentro de la empresa, el *Einigungstelle*, compuesta a partes iguales por representantes del empleador y del comité, y un presidente nombrado de común acuerdo por ambos, o, en defecto de acuerdo, por el tribunal laboral¹²⁸. La función de la comisión consiste en solventar las “diferencias de opinión” entre ambas partes¹²⁹, para lo que se constituirá tan pronto como sea necesario, en cada ocasión, a menos que por acuerdo de empresa se decida la creación de una comisión permanente. No podemos calificar a este órgano como arbitral porque la mayoría de sus miembros son parte en el conflicto por representación, y el presidente imparcial no vota en un primer momento, aunque de no llegar las partes a un acuerdo votará para deshacer el empate¹³⁰. Tampoco podemos considerarlo como una conciliación pura, pues el presidente interviene activamente para lograr el acuerdo y firma el acta en solitario, e incluso vota si el debate queda bloqueado. Sencillamente nos hallamos ante una institución original en donde todas las variantes clásicas de los procedimientos solutorios se hallan presentes, ya sea la conciliación, la mediación o el arbitraje, con un mandato imperativo del legislador para actuar con rapidez, y con reglas de procedimiento de sobremanera drásticas, como la de resolver en todo caso aunque una de las partes no designe a sus representantes o no

¹²³ Artículo 34.2 BetrVG 1972.

¹²⁴ Ley Constitucional de la Empresa, artículo 74, titulado “Principios para la colaboración”.

¹²⁵ Ley Constitucional de Empresas, artículo 75.

¹²⁶ Ley citada, artículo 74.2.

¹²⁷ Ley citada, artículo 75.2.

¹²⁸ Lo normal es que lo compongan entre dos y cuatro miembros por cada lado. El status jurídico de los miembros se compone de autonomía, derecho a información, retribución por el empresario y protección: FISCHER U., “Die Beisitzer der Einigungstelle – Schiedsrichter, Schlichter, Parteivertreter oder Wesen der Vierten Art?”, *Arbeit und Recht* 11 (2005), págs. 392-393.

¹²⁹ Artículo 76.1, Ley Constitucional de la Empresa 1972.

¹³⁰ Lo consideran órgano arbitral, en cambio, OWEN E. et al., *Third Party Involvement in Industrial Disputes: A Comparative Study of West Germany and Britain*, Avebury, Aldershot 1983; FISCHER U., “Die Beisitzer der Einigungstelle”, cit., pág. 391, siguiendo a LEINEMANN, *FA* 2004, 97 ss.

comparezca a la reunión a que fue citada debidamente, pues cuando la decisión del organismo resulta como consecuencia de la negociación fallida de acuerdo de empresa, la convocatoria puede hacerse a solicitud de una sola de las partes¹³¹.

El costo de la comisión corre de cuenta del empleador, y dado que ambas partes eligen de ordinario a un juez para la labor de presidente¹³², sus honorarios son elevados. Para Zachert se trata de una sabia solución, pues el empresario medirá si vale la pena convocar la comisión o llegar a un compromiso con el comité de empresa, y en muchos casos evitará el gasto¹³³. Sin embargo el elevado costo puede llevar también a otro resultado, el cual es el de la escasa frecuencia en que venga convocado aunque el conflicto exista realmente, si bien una parte de la doctrina considera la posibilidad para el comité de empresa de solicitar un interdicto en tales casos¹³⁴. De hecho una encuesta realizada por el Instituto Alemán de Economía reveló que el 82 por ciento de las empresas encuestadas no habían llegado a formar jamás una comisión de conciliación¹³⁵. Por otra parte los elevados honorarios pueden generar un sentimiento de gratitud o de inquina por parte del presidente de la comisión hacia la empresa e influir en la decisión que tome. En la práctica, el importe de los honorarios del presidente se determina en un contrato entre éste y la empresa, del cual debe ser informado el comité. De no llegarse a un pacto sobre los honorarios, el mismo presidente puede determinarlos en atención al tiempo invertido, al grado de dificultad de la materia resuelta y a la eventual pérdida de ingresos. De no hacerlo, lo resuelve el tribunal laboral.

Los asuntos de los que entiende la comisión de conciliación no pueden ser, en consecuencia, asuntos banales. Aunque el artículo 76 BetrVG que regula la constitución y funcionamiento de tales organismos nada dice al respecto, se entiende que únicamente habrá de entrar en funcionamiento cuando la discrepancia se refiere al amplio número de materias afectadas por la codecisión¹³⁶, así como en los casos de falta de acuerdo sobre las medidas a adoptar en caso de crisis de empresa, especialmente el denominado plan social¹³⁷: en ambos casos el legislador indica que la decisión de la comisión de conciliación sustituye al acuerdo entre el empresario y el comité de empresa.

Para completar el análisis de la comisión de conciliación será preciso terminar con dos indicaciones: una, que los comités de empresa, y por ende las comisiones de conciliación, deben crearse en las empresas con cinco o más trabajadores con derecho a

¹³¹ Artículo 76.5 de la Ley mencionada.

¹³² En tal sentido DÄUBLER W., *Das Arbeitsrecht 1. Leitfaden für Arbeitnehmer*, Rowohlt, Reinbeck bei Hamburg 1998, 553; ZACHERT, *Lezioni*, cit., 77. El empleador debe pagar además los honorarios de todo miembro externo de la comisión, lo que no suele ser frecuente, salvo en el caso de un conflicto sobre complicadas cuestiones jurídicas, en cuyo caso el comité de empresa está facultado para nombrar a un abogado que le represente en la comisión, a tenor de una sentencia del Tribunal Federal de Trabajo de 1996

¹³³ ZACHERT, *Lezioni di Diritto del Lavoro tedesco*, 77.

¹³⁴ Einstweilige Verfügung, injunction. En este sentido, SCHNEIDER W., VORNBAUM y HEINEMANN, citados por DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht 1*, 555, en nota.

¹³⁵ Cfr. BRILL, *Betriebsberater* 1980, 1277.

¹³⁶ Trece materias, contempladas en el artículo 87 de la Ley Constitucional de Empresa: cuestiones de orden en la empresa y de comportamiento de los trabajadores, comienzo y término de la jornada laboral, incluidas las pausas, lugar y tiempo del pago del salario, introducción de modificaciones técnicas de la prestación laboral, cuestiones de salud y seguridad laboral, estructura del salario, criterios de dirección de los grupos de trabajo, etc.

¹³⁷ Artículo 112, Ley citada, que lleva el título de “Equilibrio de intereses sobre las transformaciones de empresa. Plan Social”.

voto¹³⁸, lo cual puede parecer bastante incomprensible, pues el comité de una empresa reducida puede estar formado por un solo representante¹³⁹; y dos, que al menos en los supuestos legalmente establecidos de intervención de la comisión conciliadora, el empleador debe acudir necesariamente a ella en lugar de solicitar al tribunal laboral la solución del conflicto, pues se trata de materias en las que el legislador desea una decisión compartida de las partes colectivas, como hemos visto en las normas citadas más arriba, hasta el punto de que la decisión a que llegue la comisión de conciliación solo podrá ser impugnada ante los tribunales en caso de desviación de poder (*Überschreitung der Grenzen des Ermessens*), un concepto que no se limita al *ultra vires* o incongruencia *ultra petita*, sino que tiene que ver con el mandato de actuar equilibradamente tomando en consideración tanto el interés de la empresa como el de los trabajadores afectados¹⁴⁰.

El círculo de influencia del modelo alemán comprende los países de Europa central y del este, donde la poderosa economía germana encuentra su *hinterland* natural, especialmente aquellos en donde existen amplias bolsas de población de origen germánico. Con variantes más o menos amplias y denominaciones similares o idénticas, encontramos por ejemplo un “comité de conciliación” en las empresas de Belarús¹⁴¹, un “comité de conflictos” en las de Estonia¹⁴², una “comisión de conflictos” en las de Letonia¹⁴³, una “comisión de reconciliación” en las empresas de Lituania¹⁴⁴, etc.

6. El modelo hispanoitaliano.

España e Italia poseen dos sistemas de relaciones industriales bastante diferentes, la primera con fuerte presencia del Estado y la segunda más próxima al *laissez faire* colectivo en el sentido dado por Sir Otto Kahn-Freund. La joya más brillante de cada Ordenamiento en materia de conflictos laborales presenta también grandes diferencias: en Italia, los códigos federales de auto reglamentación de la huelga en los servicios esenciales y la Comisión de Garantías¹⁴⁵; en España, el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje gestionado por los sindicatos y patronales mayoritarios¹⁴⁶. No obstante han desarrollado una práctica de solución del conflicto “estructural” muy similar, en donde el poder público, las centrales sindicales y las organizaciones de empresarios se ponen de acuerdo para superar un problema socio-económico especialmente relevante para el país. Sin duda que la negociación tripartita no es nada exclusivo de dichos países, pues otros muchos han logrado superar un macro conflicto gracias a este procedimiento, incluso antes de que lo hicieran aquéllos, y que el tripartismo constituye la base fundamental de actuación de la

¹³⁸ En empresas sin comité previo, una asamblea de trabajadores decide convocar las elecciones y designa a la comisión electoral. En empresas con comité de empresa anterior, el propio comité saliente designa a la comisión electoral.

¹³⁹ En empresas con entre 5 y 20 trabajadores con derecho a voto, el comité se forma por un representante: artículo 9 BetrVG. Téngase en cuenta que el nombre adecuado de la palabra alemana Betriebsrat es el de *consejo* de establecimiento, y no comité de empresa, que es la denominación habitual.

¹⁴⁰ Cfr. artículo 76.5 BetrVG. BALLESTER PASTOR M.A., *El arbitraje laboral*, MTSS, Madrid 1993, págs. 167 ss., habla de extralimitación material, temporal, de ilegalidad del laudo y de requisitos procedimentales como las causas de impugnación de los laudos: dada la naturaleza consensual del laudo, las partes “estarán vinculadas por el laudo del mismo modo que lo estarían por un convenio colectivo, podrán impugnarlo por las mismas causas y a través de las mismas instancias, y la consecuencias del incumplimiento serán idénticas en uno y otro caso” (pág. 167).

¹⁴¹ Ley de 18 de enero de 1994, modificada en 1999, art. 5.

¹⁴² Ley de 20 de diciembre de 1995, reformada en 2000 y 2003, art. 10 ss.

¹⁴³ Ley de Conflictos Laborales, art. 4 ss.

¹⁴⁴ Ley 112/2001, art.

¹⁴⁵ Ley 146/1990, reformada por Ley 83/2000.

¹⁴⁶ Véase infra el resumen de su composición.

Organización Internacional del Trabajo desde su creación. Pero la práctica en que se desenvuelve la concertación social en España e Italia presenta peculiaridades que la resaltan frente a las demás como un valioso instrumento de solución de conflictos.

El modelo de concertación estructural al que aludimos consiste en la formalización de compromisos programáticos entre el gobierno y las partes sociales, sin virtualidad normativa directa, para la ordenación de las relaciones económicas y sociales. Semejante instrumento se encuentra a medio camino entre el tripartismo “institucional”, en donde un organismo permanente ostenta funciones consultivas y/o arbitrales sobre los temas que se les vayan proponiendo¹⁴⁷, y el tripartismo “informal” de los países nórdicos europeos, en donde los máximos líderes del gobierno, el sindicato y la patronal se reúnen cuando les parece conveniente para intercambiar opiniones sobre la marcha de los acontecimientos¹⁴⁸. En el modelo hispanoitaliano, las representaciones de las tres partes deciden negociar sobre un problema importante cuya solución interesa a todos, y tratan de alcanzar un compromiso para legislar o actuar en una determinada dirección y de tal modo superar el problema. Y mientras que muchos otros países europeos y latinoamericanos procedieron a ultimar compromisos sobre la política de rentas y salarios en los años cuarenta y cincuenta en un contexto de crisis nacional¹⁴⁹, y en Francia se firman los históricos acuerdos de Grenelle tras la revuelta de estudiantes y trabajadores de 1968¹⁵⁰, el tripartismo en los dos países mencionados ha llegado a consolidarse como un difícil “hábito” más o menos solemne y reiterado con el que se han dado solución a las más importantes cuestiones de política laboral del momento: el desempleo¹⁵¹, la reactivación económica¹⁵², la representación sindical en la empresa¹⁵³, la formación profesional continua¹⁵⁴, la política de

¹⁴⁷ Dos grandes tipos: por un lado, las National Industrial Relations Commissions tripartitas existentes en numerosos países del mundo, con diversas funciones que llegan hasta incluir el arbitraje en los conflictos que se le sometan; por otro, los Consejos Económicos y Sociales en donde una pluralidad de representaciones, no necesariamente solo de sindicatos y de organizaciones empresariales, emiten informes no vinculantes sobre los proyectos de ley de su Gobierno u Organización. El primer tipo se encuentra extendido entre los países de influencia británica; los segundos entre los países europeos y de influencia continental europea en África y América Latina. Entre los más recientes de esta segunda clase cabe indicar a la Comisión Técnica Tripartita uruguaya, de fuerte contenido anglosajón no obstante, creada en 2005 con el cometido de examinar denuncias por violación de la libertad sindical y actuar como órgano de conciliación, y el Fórum Nacional del Trabajo brasileño, que elabora proyectos legislativos que se envían al Congreso Nacional (cfr. DA SILVA S., “El Fórum Nacional del Trabajo brasileño y el Anteproyecto de Ley de Libertad Sindical: una mirada jurídica”, *Revista de Derecho Social* 28[2004], págs. 237 ss.). Un tercer tipo *sui generis* lo configura el modelo portugués de Consejo con una división para acuerdos de concertación programáticos, muy valioso pero probablemente no exportable.

¹⁴⁸ Un epígono evolucionado de este modelo informal sería el “Polder model” de los Países Bajos, en la actualidad.

¹⁴⁹ El más importante ejemplo se encuentra en Países Bajos y su Política de Rentas de los años 1945 a 1963. También realizaron acuerdos de esta naturaleza los países envueltos en la Segunda Guerra Mundial para estabilizar los precios y salarios: Alemania, Austria, Francia, Reino Unido, Suecia, Noruega. Cfr. OJEDA AVILÉS A., *Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid 2003, 239. En América Latina las experiencias de los años cuarenta y cincuenta perseguían la preservación de la institucionalidad democrática, en Guatemala, México y Venezuela: MORGADO E., “La concertación social en Iberoamérica”, en VVAA (DURÁN LÓPEZ F., coord.), *El Diálogo Social y su institucionalización en España e Iberoamérica*, AECI-CES, Madrid 1998, 120.

¹⁵⁰ Sobre los Acuerdos de Grenelle, cfr. BERGER, *El conflicto social y la Francia socialista*, Papeles de Economía Española, 22 (1985). Probablemente el comienzo del tripartismo se encuentre en los Acuerdos de Matignon franceses de 1936.

¹⁵¹ Acuerdo Nacional de Empleo (ANE) de 1981 en España.

¹⁵² Acuerdo Económico y Social (AES) de 1984 en España.

¹⁵³ Protocolo Scotti de 1983 en Italia. Debe aludirse como antecedente de éste al Acuerdo Interconfederal de 1977 sobre política económica y social, en donde el Gobierno se mantuvo formalmente al margen, pero fue decisivo para el acuerdo al comprometer una legislación de apoyo al mismo: GIUGNI G., *Diritto Sindacale*, Cacucci, Bari 2001, 197.

¹⁵⁴ Tres Acuerdos sucesivos en España, de 1992, 1996 y 2000.

rentas¹⁵⁵, la reforma de la seguridad social¹⁵⁶, la solución extrajudicial de conflictos laborales¹⁵⁷, el desarrollo y la ocupación¹⁵⁸, etc. Tales acuerdos han sido más frecuentes en los últimos tiempos en España que en Italia, al partir de una opinión pública más proclive al intervencionismo estatal, pero en la década de los noventa cambia en el último país la aversión al “neocorporatismo” y por influencia de la Unión Europea se produce una apertura hacia la concertación que le devuelve a los planteamientos de la legislación negociada, tan frecuentados en los años setenta y ochenta¹⁵⁹.

El procedimiento de la concertación no se encuentra regulado en ningún texto legal, aunque ofrece unas características comunes deducibles de la reiteración en los diversos acuerdos. La oferta de sentarse a discutir proviene de ordinario del Gobierno, preocupado por un problema de trascendencia nacional en cuya solución necesita del concurso de las partes sociales, probablemente porque ya antes ha intentado una iniciativa en solitario y ha topado con el rechazo, el incumplimiento y la protesta de ambas. La selección de los representantes de cada parte la decide cada una de ellas, procurando que se trate de reuniones poco numerosas, lo que se logra con la convocatoria de solo las organizaciones más representativas¹⁶⁰. Se celebran varias reuniones en donde se van perfilando los matices, y aunque el tema principal se conoce desde el principio, las contrapartidas y el equilibrio general del acuerdo requieren intensas deliberaciones, cuyo costo quizá no se refleje en el documento compromisorio¹⁶¹. Aunque el debate es omnicompreensivo, nada impide que a petición de alguna de las partes se divida en varias mesas de negociación, cada una con un tema distinto, quizá para evitar el efecto óptico para una colaboración entre los empresarios, los poderes públicos y los sindicatos.

El enfoque de la concertación ha evolucionado en los dos países mencionados con el paso del tiempo. Mientras que en un principio la oferta del Gobierno suponía una negociación para obtener el apoyo de las partes sociales a un objetivo político determinado, de donde la denominación más adecuada era la de “intercambio político”, como un modo de formación de las políticas públicas fundado sobre un intercambio centralizado de recursos materiales y simbólicos (consenso, legitimación) entre el Estado y las grandes organizaciones de intereses¹⁶², más adelante pasa a ser un “procedimiento decisonal” por el que el Gobierno determina con las partes sociales los objetivos socioeconómicos fundamentales y delega en ellas una cuota de autoridad y responsabilidad

¹⁵⁵ Protocollo sul Costo del Lavoro de 1993 en Italia. Cfr. sobre el mismo BELLARDI, L., *Concertazione e contrattazione. Soggetti, poteri e dinamiche regolative*, Cacucci, Bari 1999, 64 ss., y bibliografía *ivi cit.*

¹⁵⁶ Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social de 1996 en España. CEOE, la Confederación empresarial mayoritaria, negó su presencia en el acuerdo, que vino firmado por el gobierno y las dos confederaciones sindicales mayoritarias. Véase sobre este Acuerdo, así como sobre el ANE y el AES, MONEREO PEREZ J.L., *Oncercatción y Diálogo Social*, Lex Nova, Valladolid 1999, 209 ss.; MORENO VIDA M.N., *Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo*, Universidad de Granada, Granada 1989, 241 ss.

¹⁵⁷ Tres Acuerdos sucesivos en España, de 1996, 2001 y 2004.

¹⁵⁸ Pacto di Natale de 1998 de Italia.

¹⁵⁹ La influencia de la Unión Europea no solo se produce por el impacto del Acuerdo de Política Social del Tratado de Amsterdam, sino también por la necesidad de trasponer las Directivas comunitarias de manera generalizada: BELLARDI, *op. cit.*, 96 ss.

¹⁶⁰ El tipo de problema obliga en ocasiones a convocar a todos los sindicatos y patronales, con unas mesas de negociación multitudinarias, como sucedió en Italia en alguna ocasión durante el mandato de G. Giugni como Ministro de Trabajo.

¹⁶¹ Los sindicatos minoritarios han denunciado en alguna ocasión en España la existencia de conrapartidas económicas para los sindicatos mayoritarios que no se reflejaron en el acuerdo formal.

¹⁶² “Scambio politico”: PIZZORNO A., “Scambio politico e identità collettiva nel conflitto di classe”, en VVAA (CROUCH C. y PIZZORNO A., coords.), *Conflitti in Europa*, Etas Libri, Milán 1977, 407. La definición del texto pertenece a GIUGNI G., *Diritto Sindacale*, 195.

en la concreta realización de las respectivas políticas de intervención¹⁶³. La contrapartida del Gobierno no tiene por qué ser, consiguientemente, de tipo económico, sino de ejecución de lo pactado, de legislación favorable en otras materias, o sencillamente de regulación del problema en un sentido transaccional que satisface a todos los intervinientes. Paulatinamente se ha pasado de unos textos en donde los diversos capítulos contemplaban materias distintas¹⁶⁴, a otros con una única cuestión contemplada en sus diversas facetas.

Un ejemplo relevante del modelo hispanoitaliano puede ser el III Acuerdo sobre Solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC III), en España¹⁶⁵. Aun cuando la estructura formal es la de acuerdo interconfederal, entre las confederaciones sindicales y empresariales más representativas, prevé la prosecución durante cuatro años de una estructura de métodos solutorios en cuyo centro se encuentra el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), gestionado por una Fundación bipartita cuya financiación, sin embargo, proviene del Gobierno. Este apoyo financiero nace de un acuerdo tripartito inmediatamente posterior, negociado y firmado por el Ministro de Trabajo y los secretarios generales respectivos de UGT, CCOO, CEOE y CEPYME¹⁶⁶, en donde el gobierno manifiesta su compromiso de apoyar las funciones y compromisos pactados en el ASEC III y adopta las medidas presupuestarias y técnicas necesarias para facilitar los fines estipulados en aquél, en concepto de subvención, asumiendo además el control de los gastos a través de una comisión tripartita donde también se hallarán en número igual de representantes de los sindicatos y de patronales firmantes.

El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje dispone de listas de mediadores y de árbitros para intervenir en los conflictos que se les planteen, pero asimismo organiza encuentros y seminarios sobre las materias que estime más oportunas, y produce publicaciones al respecto. Trabajadores y empresarios deben adherirse a los procedimientos de solución de conflictos del ASEC III, permitiendo así la intervención del Servicio, otorgando su conformidad en los convenios ordinarios o en convenios específicos. La mediación es obligatoria cuando lo solicite una de las partes del conflicto, pero el arbitraje necesita del compromiso de ambas.

No son los detalles del Acuerdo que comentamos los que ahora nos interesan, sino el modelo hispanoitaliano en su conjunto, la concertación estructural, y su ámbito de influencia. Como ha dicho Veneziani, lo característico de ese modelo es que finalmente cristaliza dando lugar a un sistema de relaciones industriales configurado por la cooperación de las tres partes en la formación y gestión de la política económica¹⁶⁷. La concertación se erige en ambos países en uno de los núcleos centrales del sistema, por no decir el principal.

La influencia del modelo ha resultado evidente en América Latina. Un informe de la OIT señala que la experiencia española “despertó excepcional interés en América Latina y merece que se la tenga presente cuando se examinen las posibilidades de concertación en

¹⁶³ OFFE C., “The Attribution of Public Status to Interest Groups: Observation on the W. German Case”, en VVAA (BERGER S., ed.), *Organizing Interests in Western Europe*, Cambridge University Press, Oxford 1981. La síntesis del texto pertenece a GIUGNI, *op. cit.*, 195.

¹⁶⁴ Por ejemplo el AES 1984 trataba de los incentivos a la inversión, el tratamiento fiscal de las rentas más bajas, la inversión pública, el fondo de solidaridad, las retribuciones de los empleados públicos, la protección a los desempleados, las cotizaciones a la Seguridad Social, la revalorización de pensiones, la seguridad y salud en el trabajo, la formación profesinal, las modalidades de contratos de trabajo, la empresa pública, etc.

¹⁶⁵ Acuerdo de 29 de diciembre de 2004, publicado en BOE de 29 de enero de 2005.

¹⁶⁶ Acuerdo Tripartito de 30 de marzo de 2005, publicado en BOE de 13 de mayo.

¹⁶⁷ VENEZIANI B., *Stato e autonomia collettiva*, Cacucci, Bari 1986, 38.

algún país de la región”¹⁶⁸. Casi todos los países de la región han tenido experiencias de concertación, y han evolucionado para ello desde unos primeros tiempos, cuando los gobiernos buscaban el apoyo de sindicatos y patronales en momentos y para soluciones cruciales en la existencia del país o de su régimen político¹⁶⁹. A otros en los años ochenta en los que la concertación es más menuda, para combatir la inflación¹⁷⁰ o el aumento de la productividad y la eficiencia¹⁷¹, y en los años noventa en los que aparecen algunos de los acuerdos de concertación normalizados, como el chileno sobre seguridad y salud de 1997, el mexicano de 1996 sobre inserción, reinserción y desarrollo de la mano de obra y otras cuestiones, al argentino de 1994 sobre solución de conflictos, reforma de la negociación colectiva, prevención de riesgos laborales, formación profesional y otros temas, o las panameñas sobre formación profesional, solución de conflictos y otras materias, también de 1994. De entre todos ellos quizá pudieran destacarse los dos Acuerdos Tripartitos venezolanos de 1997: el ATSSI sobre seguridad social integral y política salarial, y el ATEs sobre estabilidad en el empleo y salarios¹⁷².

7. El modelo japonés.

Los datos estadísticos sobre la litigiosidad japonesa señalan a este país como uno de los ejemplos de menor conflictividad en el mundo, muy por debajo de las cifras mostradas por los restantes modelos acabados de ver. Si en el Reino Unido el número de casos planteados ante los tribunales de empleo es de aproximadamente 100.000 anuales, y similares órganos en Alemania atienden a unos 600.000 casos y en España a 170.000 anuales¹⁷³, en Japón deben resolver en igual periodo de tiempo, según indica Nakakubo, 3.500 casos¹⁷⁴. También es cierto que, a diferencia de los países anteriores, éste no dispone

¹⁶⁸ OIT, *Relaciones de Trabajo y desarrollo en las Américas*, Informe III a la Duodécima Conferencia de los Estados de América miembros de la OIT, Ginebra 1985, 68. La bibliografía al respecto es abundante. Pueden verse De Buen N., *Concertación social, reconversión y empleo*, México 1988; HERNÁNDEZ ÁLVAREZ O., *¿Qué es el Pacto Social?*, Caracas 1988; MORGADO E., “Social Concertacion in Latin America”, en VVAA (TREU T., coord.), *Participation in Public Policy Making. The Role of the Trade Unions and Employers’ Associations*, New York 1992; CORDOVA E., “Conflicto y concertación: algunas comparaciones entre España y América Latina”, en *II Encuentro Iberoamericano sobre Relaciones de Trabajo*, Madrid 1984.

¹⁶⁹ Estos Acuerdos que podríamos denominar de Salvación Nacional aún llegan hasta tiempos recientes en algunos países: así, el Acta de Compromiso de 1985 en Honduras, o la Concertación Nacional Programática de 1985 en Uruguay. Así también en Bolivia el *Diálogo Nacional: Bolivia hacia el siglo XXI*, el año 1996, con participación del gobierno, los sindicatos, las patronales, la Iglesia, el Ejército, colegios profesionales, medios de comunicación y ONGs, Y en Paraguaya, Acuerdo de 1995. Véanse todas estas experiencias de manera pormenorizada en MORGADO SANJOSE E., “La concertación social en Iberoamérica”, cit., 120 ss.

¹⁷⁰ Brasil, *Compromiso Social para el Combate a la Inflación y el Reinicio del Crecimiento de la Economía*, de 1988.

¹⁷¹ Venezuela, *Acuerdo Nacional para la Concertación* de 1989.

¹⁷² Un análisis detallado de los mismos, en CARABALLO MENA C.A., “Diálogo Social y Tripartismo en Venezuela. Hacia un nuevo modelo de relaciones de trabajo”, en VVAA, *El Diálogo Social y su institucionalización*, cit., 162 ss.

¹⁷³ Los datos de Reino Unido y Alemania han sido proporcionados, junto con sus fuentes, en el comentario ut supra. El dato español proviene del *Anuario de Estadísticas Laborales y de Asuntos Sociales 2001* elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2002, pág. 748. En este último caso, y puesto que a diferencia de Reino Unido y de Alemania, en España los tribunales de trabajo resuelven tanto los temas laborales como los de Seguridad Social, los datos se han depurado para excluir los litigios sobre esta última materia.

¹⁷⁴ NAKAKUBO H., “Procedures for Resolving Individual Employment Disputes”, *Japan Labour Bulletin* 6 (1996): la cifra se refiere a 1994, año en que se alcanzó un “record number of employment litigation”, pues por ejemplo en 1990 los casos habían ascendido a menos de la mitad. Para el autor, el tremendo incremento de casos obedece a la recesión japonesa y a la oleada de reestructuraciones, siendo la mayor parte de los litigios de carácter individual. El dato numérico puede compararse con otros países que no se han utilizado como modelo en la anterior exposición, y obtendremos asimismo resultados sorprendentes: por ejemplo, los tribunales regionales de trabajo en Israel deben resolver unos 90.000 casos al año, y el Tribunal Nacional de Trabajo unos

de una jurisdicción propia para los asuntos laborales, debiendo los litigantes acudir a la jurisdicción civil, como en Estados Unidos, lo que puede desanimarles por los elevados costos y la lenta tramitación¹⁷⁵. Por otra parte, la legislación sobre solución extrajudicial de conflictos es tan completa en Japón que la ausencia de mayor problemática ante los tribunales podría imputarse al buen funcionamiento de los procedimientos alternativos: una ley para la resolución de los conflictos individuales¹⁷⁶, otra sobre ajustes de las relaciones laborales que despliega toda la panoplia de solución alternativa de conflictos, otra sindical en la que se instituye una importante y consolidada *Labour Relations Commission*, contrasta con la parquedad de las normas equivalentes de muchos países europeos y americanos, por ejemplo.

Más probablemente cabe afirmar, como hacen los comentaristas japoneses y norteamericanos, que la ausencia de conflictividad entre empresarios y trabajadores tiene motivos más profundos en una cultura ancestral como la nipona, poco propensa a utilizar los mecanismos oficiales de solución de conflictos entre quienes no se consideran las dos partes de un contrato jurídico, sino los miembros de una gran familia empresarial. El mecanismo dirimente de que hablamos se encuentra en la filosofía vital de este país, e impulsa a resolver los problemas mediante argumentos psicológicos que se hallan en el límite de cuanto podamos entender como métodos de solución de conflictos. Pero a diferencia de la concertación informal practicada en los países escandinavos, o del “Polder model” holandés, no se trata en Japón de una voluntad más o menos duradera de las organizaciones principales de resolver sus diferencias mediante el diálogo, y que, por muy consistente que dicha voluntad se muestre, puede cambiar en un momento determinado; no se trata, dicho en otros términos, de la cultura industrial del país, sino de la civilización de la que participa Japón, arraigada en las mentes, las prácticas y las costumbres de los pueblos del Asia oriental y sintetizada en sus religiones, principalmente en el confucianismo. Si el presente informe alude a los métodos y prácticas de solución de conflictos laborales, el modelo japonés se inscribe entre las segundas, aunque también su manera de resolver los problemas desemboca en algunos mecanismos con relevancia jurídica que veremos enseguida.

Así, el hecho de concentrar los conflictos económicos –las reivindicaciones sobre aumentos salariales- en una época del año con la “ofensiva de primavera”; la extendida práctica de los círculos de calidad en las fábricas del país, desde donde han tratado de exportar el modelo a Estados Unidos y a Europa¹⁷⁷; la gran expansión de la “consulta conjunta”, establecida en más del 70 por ciento de las empresas medianas y grandes¹⁷⁸; o el que, de los llamados “tres sagrados tesoros” de las relaciones industriales niponas, dos de

2.000. Los tribunales laborales están desarrollando además programas de solución alternativa de conflictos, en el curso de los cuales se resolvieron por mediación 4.500 casos en el año 2001, y otros 400 fueron resueltos por mediadores privados a los que se remitió el tribunal competente: ADLER S., *Israel*, Natlex, OIT Profiles.

¹⁷⁵ Según nuestras noticias, las autoridades japonesas llevan algún tiempo analizando diversos modelos de jurisdicción específica laboral, habiendo establecido contactos para ello con expertos alemanes, españoles y británicos.

¹⁷⁶ Establece un procedimiento voluntario de conciliación administrativa ante la Dispute Adjustment Commission de la Dirección Provincial de Trabajo.

¹⁷⁷ La paternidad nipona de los círculos de calidad y la necesidad de adaptarlos a la idiosincrasia de cada país para que rinda sus óptimos frutos era la idea prevalente en los años en los que se pretendió implantar a ambos lados de Atlántico norte: cfr. BRADLEY y HUL, “After Japan: The Quality Circle Transplant and Productivity Efficiency”, *British Journal of Industrial Relations* 3 (1983), 291 ss.

¹⁷⁸ Datos de SHIMADA, “The Perceptions and the Reality of Japanese Industrial Relations”, apud VVAA (THUROW L., coord.), *The Management Challenge. Japanese Views*, MIT, Cambridge 1985, pág. 52, quien cita un sondeo del Ministerio de Trabajo japonés; la “joint consultation” implica reuniones mensuales entre el empresario y los sindicatos para hablar de aspectos laborales, mientras que los temas financieros, de inversión, etc., son simplemente explicados por el empresario. El 90 por 100 de los sindicatos son de empresa, y su principal actividad es la negociación colectiva, aunque la de joint consultation es también importante, según el mencionado autor.

ellos hagan referencia al empleo de por vida y al salario según antigüedad en la empresa¹⁷⁹, son algunas de las manifestaciones de una postura vital que ha convertido en costumbre generalizada a cuanto exprese de algún modo la peculiar concepción filosófica del país. En palabras del *Informe sobre el Empleo en el Mundo 2004-2005*¹⁸⁰,

“Japón es un caso aparte. En efecto, con un índice de cobertura de la negociación colectiva de solo un 20 por 100, registra la permanencia media en el empleo más prolongada. Este es quizá un buen ejemplo de cómo otras instituciones del mercado de trabajo menos oficiales –en este caso, el sistema *nen-ko* de promoción y de ingresos basado en la antigüedad- pueden desempeñar un papel importante a la hora de promover la estabilidad en el empleo.”

No es que tales prácticas existan en todas y cada una de las empresas, pero sí en una mayoría significativa que emplea al 40 por ciento de la mano de obra¹⁸¹. Como indicaba un informe algo antiguo de la OCDE, existe un cuarto pilar de las relaciones industriales en este país, cual es un único sistema de valores del pueblo japonés¹⁸². Cuando el observador nipón vuelve su mirada a las relaciones industriales “adversativas” en los Estados Unidos, queda sorprendido por el alto grado de individualismo de los trabajadores en sus relaciones con la empresa y la fuerte animosidad entre ellos y sus empresarios¹⁸³.

Pues bien, el elemento que fuerza a buscar soluciones al conflicto es el del *Shudanshugi* o grupismo¹⁸⁴, el sometimiento del individuo al grupo, lo que conduce a la consideración de la empresa como una gran familia empresarial, *one big company family*. Concebir a una empresa como grupo familiar implica obligaciones éticas por ambas partes, pues mientras que el trabajador obedecerá ciegamente y trabajará sin protesta, el

¹⁷⁹ Según WATANABE S., “Presente y futuro del modelo japonés de trabajo, contratación y salarios”, *Revista Internacional de Trabajo* 3 (2000), 339 ss., el empleo vitalicio no sufre actualmente alteración, contra lo que se haya podido decir, pero los salarios se van orientando hacia las tareas realizadas antes que hacia la antigüedad en la empresa.

¹⁸⁰ OIT, *Informe sobre el Empleo en el Mundo 2004-2005. Empleo, productividad y reducción de la pobreza*, Ginebra 2005, 207. Pero véanse sin embargo las percepciones de los trabajadores sobre su permanencia en el empleo en pág. 222, cuadro 4.12.

¹⁸¹ Es el porcentaje de trabajadores que disfrutan del empleo vitalicio, el rasgo más típico de las relaciones industriales niponas: THUROW L., “Introduction”, apud VVAA, *The Management Challenge*, cit., pág. 7. El autor compara estos datos con los de Estados Unidos, donde en una firma típica el 50 por 100 de la plantilla puede haber cambiado al cabo del año, entre dimisiones y despidos, si bien la mayor parte de ellos no afectará al personal más antiguo ni a los empleados, sino a los obreros con menor antigüedad en la empresa. El White Paper on Labor de 1984 del gobierno nipón [*Japan Labor Bulletin* 7 (1985), 5 ss.] mostraba unas cifras elocuentes al reflejar las actitudes de los empresarios en una época de introducción de nuevas tecnologías y que en Europa llevaba a sus homólogos a despedir en masa: el movimiento de personal de las fábricas niponas consistía en la movilidad dentro del mismo establecimiento para el 43 por 100 de los casos; la transferencia a otro establecimiento de la misma empresa en el 6 por 100 de los casos; la cesión a otras empresas del grupo, en el 4 por 100; y el despido o la invitación a la jubilación voluntaria, en el 0,5 por 100.

¹⁸² Informe OCDE citado por SHIMADA, *op. cit.*, 45.

¹⁸³ MATSUURA, “Japanese Management and Labor Relations in US Subsidiaries: a Survey”, *Industrial Relations Journal* 4 (1984), pág. 41. La fuerte rotación del empleo en las empresas norteamericanas es quizá el dato más perturbador para los gerentes japoneses, en opinión de THUROW L., *op. cit.*, 7, pues no puede planificarse a largo plazo porque a lo mejor ni siquiera el gerente se encuentra ya en la empresa, los trabajadores no se perfeccionarán en su trabajo ni aprenderán nuevas especialidades, etc. En cambio, INAGAMI, “International Comparison of Work Ethic”, *Japan Labor Bulletin* 6 (1985), pág. 8, empareja a Japón y a Estados Unidos en cuanto a voluntad de trabajar por parte de sus empleados, a diferencia de Alemania y Reino Unido, considerando que existe una fuerte convicción en los dos primeros países de que unas buenas oportunidades de empleo han incentivado a los trabajadores a una mayor ética laboral.

¹⁸⁴ FRIEDMAN, *The Labour Process in Japan*, paper, Bristol 1986, reflejando los resultados de una encuesta sobre prácticas gerenciales en varios países, la Bristol/Chuo Survey, pág. 18. El autor alude a prácticas muy conocidas, como las reuniones entre empleados basadas en el ideal corporativo, los clubs de empresa para sus empleados, el sometimiento de las decisiones al consenso de un elevado número de directivos altos y medios, tanto en una ratificación formal como en *lobbying* informales, con una reunión conciliatoria final (págs. 19-20), la práctica de ir a beber juntos después de las horas de oficina, aunque también las presiones sobre los líderes de opinión de los trabajadores.

empresario le dejará cierta libertad de control (autonomía responsable) y le prestará atenciones sociales de las que carecen sus homólogos de otros países. No es solo que los japoneses eviten el conflicto abierto, como señala Gould¹⁸⁵, sino que ambas partes tratan de llegar a una solución: por ejemplo, si la crisis económica obliga a recortar la plantilla, el empresario ofrecerá otro puesto de trabajo en una empresa del grupo, y el trabajador aceptará la solución ofrecida y prácticamente cualquier otra que se le plantee, en una auténtica transacción entre ambos¹⁸⁶. La búsqueda del consenso es un arte japonés, dice Takeuchi¹⁸⁷, y ello se debe a la concepción cultural y religiosa que se encuentra detrás. De esta manera, lo que durante cierto tiempo se entendió como un “síntoma indeseable del capitalismo subdesarrollado” pasará a verse con el desarrollo económico de los años sesenta como sagrados tesoros, expresión del consenso, la armonía y el grupismo¹⁸⁸.

La crítica insiste en los caracteres de corporativismo de empresa o, peor aún, de paternalismo empresarial que resulta al cabo del consenso así logrado. El presente informe se limita a resaltar los métodos y prácticas de solución de los conflictos, y el modelo japonés transita por aquellos parajes con un amplio respaldo, no solo de los sindicatos y empresarios, sino también de los propios trabajadores. Otras cualidades como la laboriosidad o la disciplina, e incluso la jerarquización de toda la economía nipona en grandes grupos empresariales y en la cúspide en el entrelazamiento entre las grandes familias y las autoridades económicas japonesas¹⁸⁹, derivan del modelo básico, enraizado como decimos en la civilización del este asiático. Ciertamente tales características han servido también para moderar la virulencia de las relaciones industriales adversativas en beneficio de un *participatory management*, teorizado por Ouchi en su muy conocida Teoría Z¹⁹⁰.

La fragilidad de semejante modelo salta a la vista. Al sustentarse en un equilibrio ético de ayuda mutua, quizá feudal, el legislador puede reorientarlo hacia objetivos políticos rudimentarios que conducirán a un deterioro de las condiciones de trabajo y de vida de la población asalariada. No por casualidad abundan en la región asiática países donde la huelga y el sindicalismo libre se hallan prohibidos, y las condiciones de trabajo no tienen relación con los estándares mundiales mínimos¹⁹¹. En otros casos el sindicalismo es débil y politizado, por lo que existe una situación de permisividad en cuanto a la fijación

¹⁸⁵ GOULD W., “Labour Law in Japan and the United States: A Comparative Perspective”, *Industrial Relations Law Journal* 1 (1984), 15.

¹⁸⁶ Sin duda que el ajuste así logrado tiene sus límites: el sindicato de empresa agrupa normalmente a hombres, mientras que las mujeres forman parte del empleo temporal; y el empresario utiliza este “colchón”, así como el de las subcontratas, para ofrecer soluciones de permanencia a los trabajadores fijos, valga la redundancia.

¹⁸⁷ TAKEUCHI, “Motivation and Productivity”, en VVAA, *The Management Challenge. Japanese Views*, cit., 18 ss.

¹⁸⁸ En tal sentido SHIMADA, *op.cit.*, 42 ss., aludiendo a especialistas japoneses de los años cincuenta.

¹⁸⁹ La obra clásica al respecto es la JOHNSON Ch., *MITI and the Japanese Miracle. The Growth of Industrial Policy 1925-1975*, Stanford University Press, Stanford 1982, *passim*. Ver también sobre la *industrial policy* y el Ministerio de Industria y Comercio Internacional CHRISTAINSEN y HOGENDORN, “Japanese Productivity: Adapting to Changing Comparative Advantage in the Face of Lifetime Employment Commitments”, *Quarterly Review of Economics and Business* 2 (1983), 23 ss., quien atribuye el mantenimiento del empleo vitalicio a las virtudes de la política industrial del país.

¹⁹⁰ SIMMONS y MARES, *Working Together*, Knopf, Nueva York 1983, *passim*. Significativamente los autores aluden también, junto a la vía japonesa, a las cooperativas de Mondragón, págs. 136 ss.

¹⁹¹ Véase OIT, *Informe del año 2004 del Comité de Libertad Sindical*, caso 2189; Solidarity Center (AFL/CIO), *La lucha por los derechos laborales en China*, Washington 2004; CHEN J., “Reflections on Labour Law in China”, OIT Profiles (Natlex) 2005; CIOISL, *China: Encuesta anual de violaciones a los derechos sindicales*, 2003; Amnistía Internacional, *People’s Republic of China Unrest and the Suppression of the Rights to Freedom of Association and Expression*, *web.amnesty.org*, 2002. Consúltense la legislación china en el Anexo legislativo.

contractual de condiciones de trabajo, sin intervención de convenios colectivos ni de normas públicas, como sucede en Hong Kong¹⁹².

El modelo japonés no es exportable por el aislamiento radical del país incluso frente a los demás países del este asiático, pero ese “espléndido” aislamiento no se trasmite a la filosofía que se encuentra detrás, pues el confucianismo y las religiones próximas al mismo encuentran sólido arraigo en la región. En este sentido la peculiar situación de China impide también la exportación de su modelo, pero las importantes comunidades de comerciantes chinos que forman la élite económica de varios países de la región practican en lo posible la misma actitud de solventar el conflicto laboral por la vía de la avenencia y acuerdo entre ambas partes. Podríamos decir, por ello, que el modelo japonés nos sirve como botón de muestra de similar actitud vital en varios países asiáticos cuyas prácticas dirimientes en las relaciones industriales convergen en las diversas expresiones del grupismo¹⁹³. Incluso en lugares tan cosmopolitas como Singapur los “valores comunes” van a ser los mismos, sintetizado en cinco principios¹⁹⁴:

1. La nación antes que la colectividad, y la sociedad por encima del yo.
2. La familia como la célula básica de la sociedad.
3. Atención y apoyo a la colectividad al individuo.
4. Consenso en lugar de conflicto.
5. Armonía racial y religiosa.

Y en países “occidentalizados” como Filipinas, de religión cristiana, alfabetización del 93 por ciento e igualdad social de la mujer, las tradiciones anteriores a la época de colonización europea mantienen un fuerte impacto que los aproxima a las pautas regionales¹⁹⁵.

8. El modelo australiano.

Australia es uno de los países en donde el arbitraje obligatorio surge como sustituto del ejercicio de la huelga por los sindicatos, lo que sucede tan pronto como a finales del

¹⁹² SEK-HONG, “Industrial Relations and Societies: the Hong Kong case”, *Industrial Relations Journal* 3 (1984), 70, aludiendo expresamente dicho autor al “enterprise corporatism” prevalente en las grandes empresas.

¹⁹³ Nos referimos al grupo de países formado entre otros por Japón, China, Indonesia, Hong Kong, Taiwan, Tailandia, Malasia, Vietnam, Corea del Norte, Corea del Sur y Filipinas. En Filipinas el modelo encuentra aplicación por la numerosa e influyente comunidad china del país. La cooperación económica en los países de Asia oriental a través de ASEAN puede verse en PALMER R. y RECKFORD Th., *Building ASEAN: 20 Years of Southeast Asian Cooperation*, Praeger, Nueva York 1987. Sobre las negociaciones para crear un área de libre comercio en el nordeste asiático entre China, Corea y Japón bajo la Doha Development Agenda, cfr. CHOONG-SOO K., “FDI in the Globalized Economy: a Korean Perspective”, en VVAA, *Actas de la Korea-EU Conference, Suwon, Republic of Korea, 1-2 October 2002*, UAB, Barcelona 2003, pág. 65.

¹⁹⁴ Gobierno de Singapur, *Shared Values*, Singapur, Command Paper 1 (1991), 2-10, citado por HUNTINGTON S., *El Choque de Civilizaciones*, Paidós, Barcelona 1997, 383.

¹⁹⁵ MONTEVON R., *Retracing our roots. A journey into Cebu's Precolonial and Colonial past*, Manila 2000, pág. 79; Filipinas se ha convertido en el país más alfabetizado de Asia, según datos de *Protection and Enhancement of Women Rights in ASEAN Labor Law*, Carmelo Sison 1989, pág. 41, citado por EKLUND R., “Gender Aspects in Filipino Labor Law”, apud VVAA, *Liber Amicorum Reinhold Fahlbeck, Särtryck, Juristförlaget i Lund, Lund 2005*, pág. 139. También las tradiciones y mitos tienen importancia en la igualdad de la mujer, como por ejemplo la creencia de que Lalake y Babae, los primeros ancestros, nacieron de un mismo tallo de bambú para dar origen a la nación filipina: ZAIDE M., *The Philippines: A Unique Nation*, Manila 1994, 31.

siglo XIX, con motivo de las grandes huelgas fracasadas de los sectores marítimos, de la minería, y del pastoreo¹⁹⁶. La tradición intervencionista de los poderes públicos en Australia y la confianza de los empresarios en sus lazos con dichos poderes llevaron a la prohibición de las huelgas a cambio de un completo sistema de arbitraje compulsivo que hasta finales del siglo XX ha perdurado para hacer del modelo australiano un *highly distinctive system of conciliation and arbitration*¹⁹⁷. La experiencia del arbitraje en los diversos países muestra que un laudo solo consigue imponerse cuando ambas partes están de acuerdo en su aplicación, por lo que no puede imputarse meramente a la debilidad de los sindicatos tras las huelgas de finales del siglo XIX el centenario éxito de un sistema que durante la mayor parte de su vigencia ha impedido el derecho de huelga a todos los trabajadores del país. Tampoco los sólidos antecedentes de arbitraje en Nueva Zelandia, Nueva Gales del Sur y Australia Occidental explican por sí solos que el sistema federal implantado en 1904¹⁹⁸ durara casi cien años, sobre todo cuando Nueva Zelandia evolucionó pronto hacia la libertad sindical. Significa además que el sistema terminó por calar en todos los niveles de la población trabajadora y de los empresarios hasta que fue preferido sin vacilaciones a la aleatoriedad de la confrontación directa, por lo que seguramente ofreció una calidad superior y unas garantías de imparcialidad bastante por encima de lo habitual. Durante mucho tiempo existió a nivel de los Estados integrantes de la *Commonwealth*/Federación Australiana un tercer modelo para los conflictos económicos, el de la fijación de salarios a través de “mesas salariales” (*wages boards*), especialmente en Victoria, que sin embargo terminaron por desaparecer.

Si inicialmente se pensó en una aplicación excepcional por lo escasa del sistema federal de arbitraje, pensando en que el mayor número de los conflictos tendrían una relevancia y una solución estatal, una temprana sentencia de 1907 en el caso *Harvester* plasmó una definición de “salario adecuado y razonable” (*fair and reasonable wage*) que inauguró el sistema de fijación centralizada de salarios por un órgano cuasijudicial que actualmente se denomina *Australian Industrial Relations Commission* (AIRC). Básicamente consistiría en un modo de determinar el salario mínimo para toda la población trabajadora australiana, pero en el procedimiento para determinarlo aparecieron estímulos para que el laudo contemplara otros aspectos de la relación laboral, convirtiéndose con ello en un auténtico reglamento de condiciones básicas de trabajo dotado de una enorme flexibilidad en cuanto un nuevo laudo modificaba alguna de las condiciones previas.

Definido inicialmente el salario justo en la sentencia *Harvester* como “el necesario para el sustento de un trabajador medio considerado como ser humano en una comunidad civilizada, bajo condiciones de confort frugal valorado según estándares humanos corrientes”, y entendido el trabajador medio como trabajador masculino no especialista con esposa y tres hijos, el sistema arbitral se ponía en marcha cuando los sindicatos, representados por la ACTU¹⁹⁹, presentaban una reclamación ante la AIRC para incrementar la cuantía de los salarios establecida en los laudos existentes. Durante varias semanas o meses la AIRC celebraba audiencias a la confederación empresarial ACCI²⁰⁰, al gobierno federal y de los estados, y a otras representaciones, especialmente para determinar si la economía australiana podía soportar algún incremento generalizado de salarios, el porcentaje de aumento, las mejoras salariales obtenidas a través de la negociación colectiva o por otras vías, etc. Más adelante, en los años ochenta, el punto de referencia consistió en las ganancias de productividad y en la inflación, para después atenerse a la competitividad

¹⁹⁶ Sobre aquellas huelgas de principios de 1890, cfr. BENNETT L., *Making Labour Law in Australia: Industrial Relations, Politics and Law*, Law Book Co., Sidney 1994, 10 ss.

¹⁹⁷ CREIGHTON B. Y STEWART A., *Labour Law*, The Federation Press, Leichhardt 2000, 36.

¹⁹⁸ Commonwealth Conciliation and Arbitration Act 1904.

¹⁹⁹ Australian Council of Trade Unions

²⁰⁰ Australian Chamber of Commerce and Industry.

internacional de los productos australianos. Los laudos podían denegar los aumentos de salarios, como sucedió en épocas de crisis económica, y también se producían familias de laudos a partir de uno que rompía el *status quo* en un sector determinado y otros extendían sus incrementos y normas a los demás sectores, a nivel federal y luego, a través de los mecanismos estatales, a niveles inferiores. Desde las cuantías fijadas por los laudos para los obreros no especialistas, además, se establecían los salarios diferenciales para especialistas, empleados y técnicos, mediante fórmulas que llegaron a ser bastante sofisticadas, en orden a consagrar la denominada “justicia salarial comparativa”²⁰¹. En los años ochenta y noventa, además, el sistema arbitral vino acompañado de acuerdos marco donde se incorporaban otros aspectos como la indexación salarial, el control de precios, seguridad social y otras reformas que tomaban cuerpo como legislación negociada²⁰².

Sin embargo, tanto el gobierno como los sindicatos comenzaron a alejarse del sistema de salarios arbitrales desde principios de los años noventa y a prestar mayor atención a la negociación colectiva de empresa, quizá por influencia del modelo norteamericano de relaciones industriales. La *Industrial Relations Act* de 1988, una ley gigantesca y de enorme detalle que plasmaba minuciosamente la estructura y contenidos del sistema arbitral y judicial en el modelo que estamos analizando²⁰³, fue modificada en 1993 para convertirlo estrictamente en una “red de seguridad” subsidiaria para los trabajadores que no pudieran acogerse a ningún “convenio certificado”, lo que finalmente se ha convertido en un sistema simple de fijación del salario mínimo a nivel federal, con ciertas características²⁰⁴. Como señalan Creighton y Stewart, la reforma de 1993 pretendió cambiar el acento desde la solución de conflictos mediante conciliación y arbitraje a la prevención de conflictos mediante la negociación directa a nivel de empresa²⁰⁵. Sin embargo la red de seguridad mantiene hasta cierto punto la importancia del modelo de arbitraje, pues sirve para determinar los salarios en numerosos convenios certificados, además de aplicarse a un amplio número de trabajadores.

Un aspecto importante de la reforma de 1993 consistió en que vino implantado el derecho de huelga, cuya libertad de ejercicio había quedado proscrita bajo severas multas cien años antes²⁰⁶, con lo cual desapareció uno de los principales reproches que podía hacerle la OIT para denunciar a Australia por incumplir el Convenio 98 sobre negociación colectiva²⁰⁷.

²⁰¹ También se establecían diferencias entre trabajadores y trabajadoras hasta los casos de Equal Pay 1969 y 1972: CREIGHTON y STEWART, *op. cit.*, 42. En general para una descripción del sistema, vide FOX C., HOWARD W. y PITTARD M., *Industrial Relations in Australia: Development, Law and Operation*, Longman, Melbourne 1995, cap. 16; McCALLUM R. Y PITTARD M., *Australian Labour Law: Cases and Materials*, Butterworths, Sidney 1995, cap. 12.

²⁰² El último de ellos, el Accord Mark VIII, en 1995.

²⁰³ MITCHELL R., “Labour Law under Labor: The Industrial Relations Bill 1988 and Labour Market Reform”, *Labour & Industry* 1 (1988), 486.

²⁰⁴ Ya en 1997 claramente la Comisión fijó un *federal minimum wage* de 359,40 dólares australianos por semana. Para el concepto de convenios certificados, véase texto, infra.

²⁰⁵ CREIGHTON y STEWART, *op. cit.*, 45. Ver también para el impacto de la Industrial Relations Reform Act 1993 a LUDEKE J., “The Structural Features of the New System”, *Australian Journal of Labour Law* 7 (1994), 132; LUDEKE P. Y SWEBECK B., *Enterprise Bargaining – A Practical Approach*, Federation Press, Sidney 1994.

²⁰⁶ McCARRY G., “Sanctions and Industrial Action: The Impact of the Industrial Relations Reform Act”, *Australian Journal of Labour Law* 7 (1994), 200 ss.

²⁰⁷ CREIGHTON W., “The ILO and the Protection of Fundamental Human Rights in Australia”, *Melbourne University Law Review* 22 (1998), 271. Australia había ratificado los convenios 87 y 98 OIT en el año 1973, pero había sido denunciada en varias ocasiones por su incumplimiento.

Una nueva Ley de 1996, de relaciones en el puesto de trabajo (WROLA 1996, actualmente denominada WRA 1996)²⁰⁸, ha terminado por desfigurar el modelo australiano, no para conducirlo hacia los cánones habituales, sino para instaurar una original fórmula de prevención individual del conflicto, el llamado acuerdo australiano de puesto de trabajo, a cuya virtud se regulan las condiciones de trabajo de manera exclusiva –esto es, dejando al margen lo establecido en los convenios o laudos–, adoptando la figura de un contrato individual pero ejecutable como un laudo, y que además debe ser autorizado por un *Employment Advocate* de la administración laboral y satisfacer el llamado “test de no discriminación” (*no disadvantage test*)²⁰⁹.

Desde el año 2000 han sido varias las normas que han modificado la estructura y funciones de la Comisión Australiana de Relaciones Industriales, y todavía en 2005 se anuncian nuevas reformas para *truncate the powers* de ella²¹⁰.

La AIRC está formada por un presidente, dos vicepresidentes y un número indeterminado de vocales que han llevado en algún momento a un número de 62 miembros²¹¹. El presidente ha de ser o haber sido magistrado de un tribunal estatal o federal, y los restantes miembros deben acreditar experiencia en el campo de las relaciones industriales. Todos ellos vienen nombrados por el Gobernador General. Actúan organizados en “paneles” por el presidente, y todos los sectores de actividad quedan adscritos a uno de ellos a efectos de conflictos y de laudos salariales. La conciliación tiene preferencia al arbitraje en las actuaciones emprendidas para resolver los conflictos, pero si el *Presidencial Member* que admite a trámite el asunto no considera oportuna dicha conciliación, la Comisión intervendrá en un arbitraje, siempre que la materia esté comprendida dentro de las veinte que son arbitrables a tenor del artículo 89A WRA 1996²¹². Como otra función del organismo, si las partes resuelven el conflicto mediante acuerdo, lo remitirán a aquél para que certifique si no discrimina a los trabajadores afectados y si incluye procedimientos para prevenir y solventar conflictos²¹³, entre otras materias. De responder afirmativamente, el acuerdo adquiere la categoría de acuerdo certificado. Igual cabe decir respecto a los poderes de homologación de los acuerdos de flexibilidad en la empresa²¹⁴.

El modelo australiano, en consecuencia, ha terminado de ejercer su poderosa fascinación sobre el resto del mundo a medida que una reforma tras otra ha ido cercenando los poderes de la AIRC. Por otra parte las peculiaridades del país y del modelo lo han hecho impracticable en cuanto ejemplo a seguir, pues no es solo que plantee graves cuestiones sobre el respeto a los derechos humanos fundamentales y su núcleo duro de Convenios de la OIT, sino que la propia Australia se encuentra aislada en cuanto país que, considerado “europeo” por sus vecinos, trata sin embargo de incorporarse a los mercados

²⁰⁸ Workplace Relations and Other Legislation Amendment Act 60/1996.

²⁰⁹ Ver al respecto BROOKS A., “The contract of Employment and Workplace Agreements”, en VVAA (RONFELDT P. y McCALLUM R., eds.), *A New Province for Legalism: Legal Issues and the Deregulation of Industrial Relations*, Australian Centre for Industrial Relations Research and Teaching, University of Sidney, Sidney 1993.

²¹⁰ McCALLUM R., “Australia”, ponencia en el Taller 2 sobre Solución Alternativa de Conflictos en Derecho del Trabajo, del *VIII Congreso Europeo de Derecho del Trabajo*, Bolonia 2005. “Cualquiera que sea el resultado [de las reformas] es claro que en el futuro los mecanismos de conciliación y arbitraje habrán de competir con otros métodos menos formales de solución de conflictos”, resume el autor.

²¹¹ En 1999 había 8 Senior Deputy Presidents, 3 Deputy Presidents, 29 Commissioners, 15 miembros de los tribunales estatales actuando simultáneamente como Deputy Presidents, y 12 miembros de tribunales estatales actuando simultáneamente como Commissioners.

²¹² Cfr. también artículo 100, Industrial Relations Act 1988 reformada.

²¹³ Artículos 170MA y 170MC, IRA 1988 reformada.

²¹⁴ Artículos 170NA y siguientes IRA 1988 reformada.

asiáticos para beneficiarse de las ventajas económicas y de otro tipo, pero se ve rechazado por los países propiamente asiáticos, sin que de otro lado parezca tener interés en liderar ninguna organización aplicada a Oceanía o de aproximarse a la otra orilla del Pacífico²¹⁵. No obstante lo cual, la influencia del modelo australiano puede advertirse en algunas instituciones de solución de conflictos laborales que podemos hallar en algunos países de Oceanía: por ejemplo, en Papua Nueva Guinea existe una Comisión de Salarios Mínimos (*Minimum Wages Board*), cuyos miembros son designados por el Jefe del Estado para la determinación de los salarios básicos, las deducciones al mismo, el precio de las horas extras, la jornada de trabajo y el despido²¹⁶.

En cambio Nueva Zelandia, inicialmente la inspiradora de cuanto desde 1904 a 1993 constituyó el modelo australiano, deambula por otros caminos, con un marcado acento sobre la mediación, que si fracasa puede dar paso a una decisión de la *Employment Relations Authority*²¹⁷.

²¹⁵ Es significativo que los autores australianos comparen, por ejemplo, la normalidad de su país en punto a referencias internacionales como pueda ser el número de Convenios OIT ratificados, con los países europeos y, a renglón seguido, con los países asiáticos. Así, CREIGHTON y STEWART, *op. cit.*, 58, señalan cómo las 58 ratificaciones australianas de los 182 Convenios OIT, entre las cuales faltan todos los Convenios sobre seguridad y salud y sobre seguridad social, obtengan una comparación no particularmente favorable con países de Europa Occidental como Francia, Italia o España, pero resultan marcadamente superiores que “la mayoría de los vecinos y partes comerciales de la región Asia-Pacífico, y se compara muy favorablemente con las cifras de otros países federales como Estados Unidos, con 12 ratificaciones, y Canadá, con 29”.

²¹⁶ Véase Anexo legislativo, art. 3 de la Industrial Relations Act 1962.

²¹⁷ DAVENPORT G., “New Zealand”, apud OIT-NATLEX, *Profiles*, 2001.

Capítulo C. Las pautas regionales

1. *Diferencias entre países y posibles explicaciones.*

Más allá de la influencia de los modelos nacionales acabados de examinar, los países presentan acusadas diferencias cuyas causas serían muy difíciles de discernir, aunque podemos considerar las más evidentes.

En primer lugar, el tamaño del país, tanto geográfica como económicamente, sin duda influye a la hora de disponer mecanismos de solución de conflictos laborales, pues un Estado formado por una isla y dedicado al turismo, la pesca o la agricultura, demostrará escaso interés en abordar la cuestión de forma separada a cuanto constituya el sistema judicial ordinario. Haití, Suriname, Tonga, Tuvalu o Gambia son algunos de los muchos ejemplos en donde no existe masa crítica conflictual en las relaciones industriales para legislar al respecto. Sin embargo el tamaño no es decisivo a veces, pues hay países de ese grupo en donde por causas que se nos escapan existen leyes de cierta envergadura²¹⁸. A la inversa, la presunción de que los países territorialmente grandes disponen de amplios sistemas dirimientes va a corresponder casi siempre a la realidad, pero hallaremos casos en donde surgirán excepciones. De esta manera, si por ejemplo Pakistán dispone de una buena legislación con su *Industrial Relations Ordinance 2002* o Sudáfrica con la extensa *Labour Relations Act 66/1995* reformada, no sucede igual con Egipto²¹⁹, Turquía²²⁰ o la misma Francia²²¹, los cuales pasan de puntillas sobre la cuestión, y no precisamente por disponer de una fuerte red de sistemas privados de conciliación y arbitraje, como sucede en Estados Unidos.

El gran tamaño de algunos países puede también influir en la diversificación interna de sistemas, en especial para aquéllos cuya estructura política federal muestra ya el respeto a las peculiaridades de los estados, provincias, territorios o regiones que la componen. Australia y Canadá, por ejemplo, disponen de sistemas de solución de conflictos laborales a nivel de territorio, lo que no impide en ambos casos una importante superestructura a nivel federal. La importancia de estos “servicios centrales”, cuyas competencias suelen constreñirse a los conflictos globales o interterritoriales, parece ser mayor que la de los correspondientes servicios territoriales en países como Estados Unidos, Alemania o España.

La situación democrática del país, el nivel de sus derechos y libertades, influye sin lugar a dudas en la presencia de mecanismos alternativos del conflicto, pues allí donde la sindicación y/o la huelga están prohibidas no existirán tampoco, o serán rudimentarios (compulsivos) la conciliación y el arbitraje, pongamos por caso. Al respecto el caso más estudiado es el de China, en donde vienen prohibidos los sindicatos libres y la huelga, y la confederación estatal de sindicatos, Toda China, controla los comités de mediación de

²¹⁸ Tal es el caso de Granada, país de la Commonwealth de Estados Caribeños, cuya *Labour Relations Act 15/1999* dedica su Parte VIII a los procedimientos de conflicto laboral con bastante detenimiento. O de Mauricio con su *Industrial Relations Act* de 1974, Parte IV. O de Vanuatu con su *Trade Disputes Act 1983*. O de Honduras con el Código de Trabajo de 1959 reformado, artículos 554 a 855. O también de Nicaragua y su Código de Trabajo 185/1996, artículos 323 a 402. Ver Anexo de legislación para los casos citados.

²¹⁹ El Decreto 20/1982 establece la creación de comités locales para facilitar la solución de conflictos colectivos, y regula el recurso de apelación ante el Consejo Central.

²²⁰ La Ley 2822/1983, sobre Convenios Colectivos, Huelgas y Cierres, dedica dos artículos a la mediación y ocho al arbitraje, en una ley de más de 60 artículos.

²²¹ Véase supra el análisis del modelo francés, en donde el núcleo dirimente de conflictos no son los sistemas directos, sino las facultades *indirectas* de los comités de empresa a través de la obligación de informar y contestar motivadamente del empresario, que lo preside.

conflictos²²² en los centros de trabajo, y la administración los comités de arbitraje²²³. En el momento presente, la situación internacional atraviesa un momento de profunda democratización y reconocimiento de las libertades fundamentales, tanto en los países latinoamericanos como en los africanos, árabes y asiáticos, por lo que el principal problema radica en la opacidad y turbulencia de las transiciones respectivas, ocupados como están en desmontar las instituciones y leyes del régimen anterior e instaurar el entramado del nuevo sistema, en donde los procedimientos solutorios de conflictos laborales pueden no ser una de las máximas prioridades. Como un supuesto distinto, algunos países atraviesan crisis sociales y políticas producto de convulsiones recientes o de guerras, países en donde está por ver la propia definición del conflicto laboral: en ellos parece prematuro esperar un esquema sólido de instituciones o de procedimientos solutorios, o bien, los establecidos difícilmente obtienen una garantía de efectividad. Sin duda que Afganistán, Iraq o el mismo Irán, Bosnia y Herzegovina o Serbia y Montenegro entran en este grupo, pero también países como Venezuela, en donde el último decenio ha venido marcado por intervenciones del Estado en huelgas generales de tipo político²²⁴, que desembocaron en la destitución forzosa de los líderes sindicales en el año 2001 y la regulación de un procedimiento estatal para la elección de la cúspide de los sindicatos²²⁵. En cambio los países de la antigua COMECON (Unión Soviética y países socialistas europeos) han tenido tiempo de dotarse de mecanismos solutorios en los últimos quince años, algunos de ellos muy completos, a pesar de la fragilidad del proceso de apertura.

La proximidad de unos países a otros, el regionalismo o la delimitación geográfica, suponen un poderoso motor de standardización de los sistemas, pues las regiones y continentes participan de rasgos comunes propios que las diferencian de las demás. Los ejemplos más nítidos los tenemos en las dos Américas, inglesa y latina, cada una con sus pautas peculiares que son comunes a los Estados ubicados en cada una de ellas. Algo similar cabe decir de las dos Europas, la occidental y la oriental, donde los usos y costumbres, el nivel de vida, los problemas sociales y económicos, y hasta el Derecho del Trabajo encuentran muchos puntos en común, en un proceso que parece converger hacia la homogeneización de las dos. Incluso en África puede advertirse una bipartición de bloques entre los países del norte mediterráneo, por un lado, y los países subsaharianos y del sur, por otro, si bien en tales casos hallamos notables excepciones en países de fuerte ascendente británico como Kenya o Sudáfrica, o de fuerte ascendencia francesa, como Côte d'Ivoire, Benin o Burkina Faso. También Asia presenta dos subregiones dentro de las cuales las coincidencias son visibles: la de Oriente Próximo y Medio, por un lado, formada por países de terreno árido y regímenes políticos inestables en su mayor parte, y Lejano Oriente, por otro, en donde potentes comunidades chinas encabezan un fuerte crecimiento económico en varios países, aunque de nuevo la India forma un caso aparte por el condicionante británico.

La tradición cultural, o si se quiere, la civilización que impregna a un país determinado, supone un ingrediente aglutinador de primera magnitud. La lengua utilizada, la religión mayoritaria, la historia común, las prácticas comerciales, la estructura del poder, el sentido del arte, configuran un *humus* en donde hasta la manera de llevar a cabo la huelga o la negociación colectiva encuentra su lugar. En especial lengua y religión han sido los elementos colonizadores fundamentales en otras épocas, y actualmente cohesionan

²²² Artículo 80 de la Ley del Trabajo de 1994.

²²³ Artículo 81 del mismo cuerpo legal.

²²⁴ Por ejemplo, las órdenes de reanudación del trabajo y de terminación de la huelga convocada por SINTRAENSEÑANZA (Decreto 2605/1998), por FEDEPETROL (Decreto 2602/1998) o por los sindicatos de trabajadores de la Administración de Justicia (Decreto 195/1994).

²²⁵ Estatuto Especial para la Renovación de la Dirigencia Sindical, Resolución de 18 de abril de 2001.

a grupos de países marcando en los mapas una línea invisible mucho más profunda que las fronteras nacionales.

En cuanto respecta a la lengua, por no hablar de los alfabetos, a partir del siglo XV algunos países europeos establecieron lazos permanentes con países de otros continentes en lo que actualmente son corredores intercontinentales de habla común cuyo exponente principal es el conjunto de países de habla inglesa integrados o no en las diversas *Commonwealths* del mundo. Los imperios han dejado una comunidad de ideas en racimos de países sin continuidad territorial entre ellos –el caso de la Rusia euroasiática supone una excepción-, y han expresado sus normas jurídicas en la misma lengua, con influencias recíprocas o, al menos, de la “madre patria”²²⁶. Elemento unificador de primer orden, la lengua impulsa el conocimiento, el comercio y la cultura en amplias áreas territoriales antes fragmentadas en una babel hostil²²⁷.

En cuanto a la religión, incide con fuerza en las relaciones sociales y por ende en las laborales, marcando distintas actitudes ante el conflicto, como tuvimos ocasión de señalar en el caso nipón y la religión confuciana. Y si la religión católica puede marcar sus preferencias por los organismos dirimientes públicos, los protestantes por los medios de solución privados, y las asiáticas por la sumisión no conflictual del individuo al grupo, la religión musulmana no ofrece ni modelos ni puntos de apoyo que puedan servirnos de orientación en este aspecto, como no sea el de un acusado individualismo carente de alteridad.

¿Cómo plasmar las diferencias antedichas en un mapa que nos permita abordar la solución de conflictos con un bagaje mínimo de criterios? Una visión global requiere de líneas básicas, grandes áreas diferenciadas, unos pocos bloques de identificación en donde ubicar a cada país. A partir de ahí podríamos iniciar el estudio particular de los matices nacionales, pero no antes, porque un comentario analítico sin la visión de conjunto perdería la necesaria perspectiva con la que identificar a cada sistema.

El método habitual de ordenación del mundo consiste en distinguirlo por regiones continentales, lo que puede explicar la mayor parte de las circunstancias generales de cada país, pero no es suficiente para el propósito que nos anima. No basta indicar que Zimbabwe está en África para comprender que dispone de un excelente sistema de solución de los conflictos laborales en su *Labour Relations Act 16/1985* reformada. Con seguridad hemos de acudir a otras estructuras que complementen la geográfica a la hora de dibujar el “trasfondo” del problema.

La solución de conflictos laborales puede ser abordada desde distintos enfoques, como el económico, el sociológico o el jurídico, siendo el mejor de todos el enfoque integral en donde aparezcan los datos de cada ciencia. Los obstáculos para semejante aproximación integral son por el momento insuperables: apenas hay datos sociológicos sobre incidencia de las huelgas, números de huelguistas, porcentaje de casos resueltos mediante el arbitraje, actitudes de las partes ante los procedimientos, etc.; tampoco disponemos de datos lo suficientemente extensos como para conocer el efecto de las huelgas y cierres en la economía de cada país, la recuperación de las empresas después de

²²⁶ Una obra clásica al respecto es la de DAVID, R., *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, [1906], Aguilar, Madrid 1973.

²²⁷ Por ejemplo en Camerún las lenguas oficiales son el francés y el inglés, aunque se habla también una multitud de lenguas autóctonas, como el fang, bulú, duala, o mbum. La cohesión de una lengua sobre un país disperso queda también de relieve en las Islas Salomón, cuya lengua oficial, el inglés, coexiste con otras 87 lenguas nativas no oficiales. El francés o el inglés son lengua oficial en numerosos países, junto a otra u otras lenguas autóctonas. En este sentido descuellan Suráfrica, cuyas lenguas oficiales son el afrikaans, el inglés, y once lenguas africanas, y la India, cuyas lenguas oficiales son el inglés, hindi, asamés, bengalí, gujarati y cachemir.

un conflicto o el coste medio de cada procedimiento de mediación en los 178 países miembros de la OIT. La información más general disponible para los investigadores es la legal, dentro sin embargo de enormes limitaciones, por lo que parece aconsejable seguir este hilo para encontrar la salida del laberinto. La legislación de cada país tiene además la ventaja de permanecer vigente durante un período de tiempo más o menos largo, a diferencia de las fluctuaciones económicas o incluso de los datos sociológicos. Repetimos que lo más completo sería un análisis integral en donde pudiéramos disponer de todos los datos del tema en estudio, pero si por las dificultades encontradas hemos de reducir nuestra investigación a uno de los enfoques, ese habrá de ser el legal. No debemos olvidar que el Derecho es en sí mismo un sistema consolidado de solución de conflictos, aunque por excepción algunos poderes políticos lo utilicen todavía hoy como instrumento de fuerza.

2. *Un entorno básico: el planisferio de legislación laboral.*

La información sobre los ordenamientos nacionales parece, si embargo, demasiado genérica para el concreto alcance de la presente investigación. Aunque las normas civiles, mercantiles y administrativas condicionan sin duda el sistema nacional de arreglo de conflictos entre empresarios y trabajadores, podemos prescindir de ellas y quedarnos sólo con las normas laborales. Y ni siquiera podemos arrostrar un estudio del Derecho del Trabajo de los países de todo el mundo, que necesitaría miles de páginas y conocimientos enciclopédicos. A decir verdad, solo vamos a utilizar un aspecto algo rudimentario pero de gran fuerza expresiva de la legislación laboral para comparar a unos países con otros: si la “calidad” de las normas sobre conflicto la mediremos más adelante en las otras partes de esta investigación, ahora en la aproximación al tema vamos a comparar la “cantidad” de normas laborales como baremo de su densidad estructural. Evidentemente el dato adolece de las necesarias garantías para ser fiable, por lo que solo lo utilizaremos como orientativo, y solo ante la evidencia de carecer de otros datos mejores. Un país puede disponer de un sistema dirimente óptimo con una sola ley, y otro en cambio acumular una gran cantidad de normas sobre contrato de trabajo, sindicatos y control administrativo sin que en ellas descubramos un solo procedimiento solutorio. Nos basta con la ley de los grandes números aplicada al Derecho, en el sentido de que por lo común un país con un cuerpo significativo de leyes laborales dispondrá también de instituciones acordes de solución de conflictos en ese ámbito.

Para el elenco de normas utilizaremos la base de datos de la OIT denominada Natlex, donde aparece la referencia a millares de normas de los países miembros en la forma y con el criterio que cada país estima oportuno al seleccionar la información que le remite: para Estados Unidos será una sentencia del Tribunal Supremo o una decisión de la NLRB, mientras que para Alemania serán las leyes en sentido estricto de normas parlamentarias, pongamos por caso. Semejante diversidad en la delimitación de lo laboral no puede evitarse porque, en definitiva, indica la diversidad misma que aqueja al Derecho a escala mundial. Por otra parte, algunos países disponen de una legislación colonial consistente en matizaciones a la legislación de la metrópoli, de la que hemos prescindido para la investigación. Otros, en fin, incorporan a la base de datos la legislación territorial más significativa²²⁸. Otras incidencias tienen que ver con los cambios de regímenes políticos, como por ejemplo el radical paso de la Unión Soviética a una situación actual en donde han aparecido numerosas repúblicas asiáticas y europeas junto a la Federación Rusa, cuya legislación propia solo computaremos desde 1991, al igual que la de aquéllas. El hecho de cuantificar las leyes con independencia de su contenido, para terminar, nos llevará a

²²⁸ Por ejemplo, Pakistán incorpora normas de las Provincias de Baluchistan, West Pakistan, North-West Frontier Province, Sind, y Punjab. Estados Unidos por el contrario solo incorpora normas federales en sentido amplio. Y Canadá solo una esporádica información sobre normas de Alberta, British Columbia o Manitoba. Ni Australia ni Alemania incorporan la legislación de sus territorios a la base de datos Natlex.

contabilizar como válidas todas las contenidas en la base de datos de la OIT, incluso las actualmente derogadas.

Si el elenco de normas nacionales lo dividimos por regiones, aparece una densidad normativa laboral en cada una que inevitablemente conduce a la, podríamos decir, jerarquización de regiones en cuanto a riqueza de legislación se refiere. El dato apunta directamente a la cuestión de la competitividad y a la flexibilidad del marco normativo, pareciendo confirmar hasta cierto punto las teorías de los economistas neoliberales en el sentido de que los países asiáticos, con algunas de las economías más pujantes del mundo, se encuentran en una de las regiones con menor densidad legislativa laboral. Sin embargo los resultados son indecisivos, porque debajo o a la altura del continente asiático se encuentran otras regiones aún menos estructuradas legalmente y que engloban a una mayoría de países en vías de desarrollo. El cuadro sería el siguiente:

| <i>Región</i> | <i>Media de normas laborales</i> |
|-------------------------|----------------------------------|
| Oriente Próximo y Medio | 114 |
| Asia | 161 |
| Africa | 177 |
| Oceanía | 285 |
| América Latina | 315 |
| América Inglesa | 320 |
| Europa del Este | 352 |
| Europa Occidental | 1.093 |

El criterio de adjudicación de los países a las diversas regiones ha sido de índole cultural, dado que en el presente informe hemos adoptado el enfoque jurídico. Lo anterior significa que las regiones siguen hasta cierto punto a los continentes, pero no en todo caso. Así lo vemos respecto a Oriente Próximo y Medio, que engloba a los países de religión musulmana y lengua árabe por lo común, hasta incluir países como Pakistán o Tayikistán, ya próximos a lo que delimitamos como Asia (Lejano Oriente), pero sin incluir a los países del norte de África. En el caso de Oceanía, hemos preferido partir desde Australia hacia el Océano Pacífico, mientras que Papua Nueva Guinea la hemos incluido entre los países asiáticos. Por cuanto hace a las Américas, hemos dejado al margen la distinción puramente geográfica de la separación norte-sur para elegir la cultural de América Inglesa –aunque Canadá presenta la dualidad conocida–, con los países caribeños de la CARICOM²²⁹, por un lado, y la de América Latina, incluido México y los países caribeños de habla latina, por otro. La distinción entre Europa Oriental y Occidental se basa en una separación cada vez más débil pero aún operante, basada en sesenta años de régimen político diferenciado, economías orientales agrupadas en torno a la hoy extinta Unión Soviética y religión principal ortodoxa. El criterio cultural aludido es también en buena parte económico, si recordamos los agrupamientos de los países europeos orientales en torno a COMECON o de los asiáticos del sureste en torno a ASEAN, del mismo modo que los musulmanes de

²²⁹ La Commonwealth de Países Caribeños tiene una orientación “absolutamente predominante hacia los Estados Unidos”, por lo que su integración con los países caribeños de habla hispana desde 1994 en la Asociación de Estados Caribeños “presenta pocos signos de superar las diferencias lingüísticas y culturales de sus diversos miembros”: HUNTINGTON S., *El choque de civilizaciones*, cit., 157.

oriente próximo y medio, desde Pakistán hasta Turquía, han puesto en marcha desde 1985 la OCE²³⁰.

3. El “milieu” normativo laboral. Detalles.

El cuadro anterior, con ser demasiado esquemático, arroja diferencias abismales entre unas regiones y otras, destacando el salto –que con ello deja de ser meramente cuantitativo- de Europa Occidental, con una media de normas laborales de 1.068, pero también la mínima densidad normativa de los países de Oriente Próximo y Medio, con la décima parte que los países europeos occidentales. La reflexión que espontáneamente nace de estos datos comparados sirve tanto para el debate político como para el jurídico: la desregulación no conlleva necesariamente la riqueza de las naciones, y dejar las relaciones comerciales al albur del libre juego del mercado es tanto como dejar el conflicto laboral a la libre confrontación de las partes. Antes bien, cabría apostar por una alta regulación como garantía de desarrollo, a la vista de los datos referentes a Europa Occidental. No obstante aparece algo atrasada América del Norte, y más atrás aún Oceanía, donde se encuentra Australia y Nueva Zelanda. Preciso será ahondar algo más en el detalle de la distribución regional para explicar algunas incógnitas. Utilizaremos en la comparación los ingredientes de lengua²³¹ y religión²³², además del regional y del número de normas laborales de cada país, para extraer alguna consecuencia en la aproximación al tema.

a) Oriente Próximo y Medio.

La región menos desarrollada normativamente en lo laboral no lo es sin embargo en el aspecto económico –triste lugar que corresponde a África-, por lo que algún elemento adicional debe actuar para obtener este resultado. Se trata de países de una elevada uniformidad en cuanto a la religión y a la lengua, aunque la existencia de petróleo en algunos de ellos divide radicalmente a unos y otros por la riqueza. La región viene delimitada por las creencias religiosas y, en menor medida, por la lengua oficial:

| <i>País</i> | <i>Media Formativa</i> | <i>Religión principal</i> | <i>Lengua oficial</i> |
|-------------|----------------------------|-------------------------------|---------------------------|
| Turquía | 421 | Mus99 | Turco |
| Kuwait | 216 | Mus92 | Árabe (inglés) |
| Pakistán | 215 | Mus97 | Inglés |
| Syria | 211 | Mus90 | Árabe (francés) |
| Kazakhstan | 195 | Mus47 | Kazako |
| Irak | 170 | Mus97 | Árabe |
| Kyrgyzstan | 145 | Mus65 | Kirguís |
| Bahrain | 138 | Mus85 | Árabe (inglés) |
| Jordania | 130 | Mus95 | Árabe |
| Líbano | 98 | Mus97 | Árabe, Francés |
| Tajikistan | 85 | Mus90 | Tayico |
| Uzbekistan | 85 | Mus88 | Uzbeco |
| Israel | 84 | Jud83 | Hebreo (inglés) |
| Armenia | 68 | Crst90 | Armenio |
| Azerbaijan | 66 | Mus87 | Azerí |

²³⁰ La Organización de Cooperación Económica comprende también a Afganistán, Irán, las seis antiguas repúblicas soviéticas de creencia musulmana, etc.

²³¹ En aquellos casos en que una de las lenguas oficiales del país sea el inglés, el español o el francés, al ser también las lenguas oficiales de la OIT las señalaremos con preferencia a otras posibles lenguas oficiales de dicho país. Si aun no siendo oficiales, sin embargo se hablara corrientemente alguna de las tres, lo señalaremos entre paréntesis y con minúsculas.

²³² Indicaremos la religión mayoritaria en el país, con el porcentaje de difusión. La religión cristiana (“Crst”) incluye a católicos y protestantes. La religión cristiana ortodoxa se indica como “Ort”, y la cristiana copta como “Cop”.

| | | | |
|------------------------|----|-------|----------------|
| Qatar | 57 | Mus86 | Árabe (inglés) |
| Irán | 52 | Mus99 | Farsi |
| Emiratos Árabes Unidos | 48 | Mus96 | Árabe (inglés) |
| Arabia Saudí | 43 | Mus99 | Árabe |
| Afghanistan | 30 | Mus99 | Persa |
| Yemen | 26 | Mus97 | Árabe |
| Turkmenistan | 23 | Mus85 | Turcomano |
| Oman | 12 | Mus86 | Árabe |

Resalta en el cuadro la mediocre posición de Israel, hacia la mitad de la tabla, mientras que un país pequeño como Kuwait destaca entre los más estructurados legalmente. Al otro extremo de Kuwait pueden verse los Emiratos Árabes Unidos y Arabia Saudita, con una estructura similar y una economía parecida a la de aquél, pero con una baja densidad normativa en lo laboral. En cuanto al primer país de la tabla, con el doble de normas que el siguiente, hace tiempo que se aproxima políticamente a la Unión Europea, cuya densidad normativa parece servirle de punto de referencia, por lo que también hallamos una cuantificación similar a la de los países del norte de África.

La uniformidad de la región en torno a la creencia musulmana es aplastante, con solo dos países profesando una creencia distinta (Israel y Armenia), mientras por otro lado el predominio de la lengua árabe disminuye por la presencia de países anteriormente pertenecientes a la Unión Soviética, los cuales hablan su lengua autóctona y también habitualmente el ruso.

b) Asia.

En páginas anteriores hemos comentado la existencia de al menos dos subregiones en el continente asiático, el cual hemos identificado a nuestros efectos con el Lejano Oriente, a partir del Indo. El criterio de las religiones fuerza a distinguir aún más entre países budistas (10), hinduistas (2), musulmanes (4), confucianos (1), y cristianos (1). La dispersión normativa también alcanza un alto grado desde el punto de vista cuantitativo, pues Japón dispone de casi 600 normas laborales en comparación con la única norma laboral registrada en la base de datos Natlex para las islas Maldivas, o las dos de Bhutan, una dispersión solo superada por Oceanía, como veremos más abajo.

| <i>País</i> | <i>Media normativa</i> | <i>Religión mayoritaria</i> | <i>Lengua oficial</i> |
|-------------------|------------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Japón | 578 | Bud86 | Japonés |
| China | 422 | Conf20 | Chino |
| Singapore | 381 | Bud30 | Malayo |
| Indonesia | 367 | Mus87 | Bahasa |
| Filipinas | 326 | Crst86 | Inglés (español) |
| Thailand | 285 | Bud95 | Tailandés |
| India | 270 | Hin83 | Inglés |
| Vietnam | 260 | Bud55 | Vietnamita |
| Sri Lanka | 175 | Bud70 | Cingalés |
| Malaysia | 145 | Mus53 | Malayo |
| Mongolia | 107 | Bud - | Mongol |
| Bangladesh | 96 | Mus83 | Bengalí (inglés) |
| Nepal | 87 | Hin90 | Nepalí |
| Corea del Sur | 82 | Bud47 | Coreano |
| Cambodia | 46 | Bud88 | Jemer (francés) |
| Brunei Darussalam | 22 | Mus63 | Malayo (inglés) |
| Myanmar | 19 | Bud89 | Birmano |
| R.D.P. Laos | 8 | Bud85 | Lao |
| Taiwan | 6 | Conf/Bud | Chino |
| Timor-Leste | 4 | Crst92 | Portugués |
| Corea del Norte | 3 | SinRel68 | Coreano |
| Bhutan | 2 | Bud70 | Dzongkha |
| Maldives | 1 | Mus100 | Maldivo |

Llama la atención en la lista el hecho de que los países con mayor número de normas pertenecen a distintas religiones y lenguas, por lo que en una región donde la diversidad es evidente, ninguno de los elementos estudiados más arriba parece determinante para justificar la estructura jurídico-laboral. Los últimos lugares vienen ocupados por Repúblicas Populares como Laos o Corea del Norte, junto a países pequeños (Buthan, Maldivas) o recientemente llegados a la independencia, como Timor. Se trata de países con una mínima conexión con el exterior, ya sea comercial o política, aislamiento reforzado por el uso de lenguas autóctonas.

Quizá el aspecto más relevante lo constituya la aparición de un país muy pequeño, Singapur, entre los más estructurados jurídicamente. Como una incógnita no solucionable ni por el tamaño, ni por la lengua, ni por el desarrollo económico, ni por la cultura, la India ocupa un modesto séptimo lugar en normativa de relaciones industriales.

Se trata de una de las regiones con mayor opacidad jurídica del planeta, donde la dificultad de las lenguas habladas corre pareja con la inestabilidad política de la mayoría de sus países a la hora de trazar el perfil de la regulación laboral. No obstante hay países donde el inglés es lengua oficial, como la India²³³ y Filipinas²³⁴, y otros en donde hallan cierta difusión el inglés (Bangladesh, Brunei), el español (Filipinas) o el francés (Camboya).

Los procedimientos alternativos de solución de conflictos laborales tienen una presencia significativa en algunos de estos países, y los planteamientos de participación entre el personal y la dirección de las empresas han dado origen a la expansión de una filosofía cooperativa en lugar de adversativa, que V. Bingham atribuye a la nueva economía con su tecnología y su globalización²³⁵.

c) Africa.

Las influencias que recibe el continente africano impiden hallar cualquier tipo de unidad en sus métodos dirimientes de conflictos: en sentido vertical se dibujan tres franjas muy distintas, comenzando por los países árabes ribereños con el Mediterráneo, seguidos a continuación por los países subsaharianos y centroafricanos pertenecientes al Pacto de Lomé, donde abundan las religiones animistas, para terminar con los países del sur, entre los que destaca Sudáfrica. Pero en sentido horizontal podríamos hablar de dos mitades casi idénticas, producto de la carrera colonial de Francia y Reino Unido en el siglo XIX: a occidente, los países de habla oficial francesa, y a oriente, los de lengua oficial inglesa, naturalmente con alguna dislocación. Las lenguas europeas, la cultura europea, y probablemente también, los modelos europeos, son quizá los aglutinantes más poderosos en el continente, a diferencia de cuanto hemos visto en los bloques anteriores.

El norte árabe y el sur cristiano concentran la máxima densidad normativa laboral en este continente, donde la mayor parte de los países es de religión cristiana (20) y lengua oficial francesa (20), seguida muy de cerca por aquéllos que tienen al inglés como lengua

²³³ Son también lenguas oficiales, como ya se dijo, otras cinco autóctonas.

²³⁴ Junto al tagalo.

²³⁵ En Filipinas ello se ha optimizado a través de los consejos mixtos de gerencia y personal (Labor-Management Councils): BINGHAY V., "The Role of Labor-Management Councils in the Changing World of Work", *Philippine Journal of Labour and Industrial Relations* 1-2 (2005), www.upd.edu.ph/solair/pjlir.htm. El enfoque cooperativo en lugar adversativo se advierte también a nivel continental y económico a través de programas, políticas y mecanismos adoptados por algunos países miembros de la APEC (Cooperación Económica Asia-Pacífico): *vide* el working paper "Enhancing the Participation of Labor and Management in Human Resources Development", en el número monográfico sobre "HRD: Initiatives, Trends", *Philippine Labor Review* 2 (1998), www.ilsdole.gov.ph/Publication/Plr.

oficial (18), mientras que una parte significativa de los demás países habla en árabe oficialmente (8) y profesa la religión musulmana (17) o animista (13):

| <i>País</i> | <i>Media normativa</i> | <i>Religión mayoritaria</i> | <i>Lengua oficial</i> |
|--------------------|-------------------------------|------------------------------------|------------------------------|
| Argelia | 763 | Mus99 | Árabe (francés) |
| Suráfrica | 718 | Crst64 | Inglés |
| Túnez | 678 | Mus98 | Arabe (francés) |
| Marruecos | 431 | Mus99 | Arabe (francés) |
| Egipto | 412 | Mus94 | Arabe (francés/inglés) |
| Kenia | 379 | Crst66 | Inglés |
| Mauricio | 358 | Hin52 | Inglés (francés) |
| Senegal | 330 | Mus92 | Francés |
| Zimbabwe | 315 | Sinc50 | Inglés |
| Madagascar | 313 | Anim52 | Francés |
| Costa de Marfil | 309 | Anim63 | Francés |
| Burkina Fasso | 283 | Anim65 | Francés |
| R.U. Tanzania | 224 | Anim42 | Inglés |
| Nigeria | 222 | Mus50 | Inglés |
| Camerún | 220 | Anim51 | Inglés, Francés |
| Seychelles | 194 | Crst90 | Criollo (francés, inglés) |
| Mauritania | 190 | Mus100 | Francés |
| Niger | 189 | Mus85 | Francés |
| Angola | 161 | Crst64 | Portugués |
| Gabón | 160 | Crst96 | Francés |
| Mali | 153 | Mus80 | Francés |
| Congo | 138 | Crst50 | Francés |
| Benin | 136 | Anim | Francés |
| Zambia | 134 | Crst63 | Inglés |
| Etiopía | 132 | Mus43 | Amárico (inglés) |
| Djibouti | 115 | Crst87 | Francés |
| Togo | 111 | Anim70 | Francés |
| Ruanda | 103 | Crst74 | Francés |
| Sierra Leona | 102 | Anim52 | Inglés |
| Burundi | 101 | Crst72 | Francés |
| Swazilandia | 101 | Crst60 | Inglés |
| Cabo Verde | 96 | Cr100 | Portugués |
| Congo, R.D. | 89 | Crst70 | Francés |
| Botswana | 86 | An/Cr100 | Inglés |
| Ghana | 85 | Anims38 | Inglés |
| Namibia | 82 | Crst90 | Inglés |
| Lesotho | 80 | Crst79 | Inglés |
| Mozambique | 78 | Anim60 | Portugués |
| Chad | 77 | Mus44 | Francés |
| Libia | 76 | Mus97 | Arabe |
| Malawi | 75 | Crst66 | Inglés |
| Guinea | 63 | Mus85 | Francés |
| Uganda | 61 | Crst66 | Inglés |
| Rep.Centroafricana | 58 | Crst50 | Francés |
| Sudán | 45 | Mus70 | Arabe |
| S.Tomé y Príncipe | 37 | Crst90 | Portugués |
| Guinea-Bissau | 36 | Anim54 | Portugués |
| Liberia | 31 | Anim70 | Inglés |
| Comores | 22 | Mus86 | Francés |
| Guinea Ecuatorial | 18 | Crst84 | Español |
| Gambia | 11 | Mus85 | Inglés |
| Eritrea | 4 | Cp/Ms90 | Arabe |
| Somalia | 3 | Mus99 | Árabe |

Un continente de países de tamaño mediano o pequeño, en definitiva, sin grandes Estados continentales como en Asia son los de China o la India, profundamente penetrado por el idioma y la cultura de países europeos hasta el punto de que la lengua más hablada

es el francés seguida del inglés, descuella por el contraste entre su bajo nivel económico y la digna densidad normativa laboral, que supera a la asiática y a la oriental.

Que Túnez o Argelia dispongan de una legislación laboral más acabada que Japón –al menos en la comparación cuantitativa- no debe significar displicencia o desidia por cuanto respecta a este último, sino más bien el reflejo de una filosofía nacional opuesta a las confrontaciones y por ello con un bajo nivel de litigios, como hemos tenido ocasión de observar más arriba. No disponemos de datos sobre la conflictividad laboral en el norte de África, aunque si partimos de la idea de que el libre ejercicio de la misma es propia de países desarrollados, seguramente tales datos servirían de bien poco y los Estados hacen bien en disponer reglas sobre los problemas principales que puedan ser visualizadas por la población. En materia de procedimientos alternativos de solución de conflictos, Sudáfrica emerge como una auténtica gigante, con fórmulas muy modernas y una Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje dotada de multitud de competencias y actividades; es ella la que lidera legislativamente el continente en esta materia, aunque en la suma de normas quede en segundo lugar, como hemos visto en el cuadro. Quizá por mimetismo, los países de África Meridional presentan también leyes muy interesantes sobre el tema, ubicadas en la cultura anglosajona²³⁶.

d) Oceanía.

La región oceánica comprende a nuestros efectos un país continental, Australia, junto a países de tamaño medio como Nueva Zelanda y una multitud de países formados por archipiélagos de islas desperdigadas y aisladas a lo largo y ancho del Océano Pacífico, con las lenguas inglesa y francesa como vehículo de conexión con el exterior. Algunos de estos Estados ni siquiera son miembros de la OIT²³⁷, mientras que importantes núcleos de islas pertenecen a Francia²³⁸, al Reino Unido²³⁹, a Estados Unidos²⁴⁰, a Australia²⁴¹ y a Nueva Zelanda²⁴². Las enormes diferencias entre unos Estados y otros en cuanto a densidad normativa laboral son únicamente una pequeña muestra de los contrastes si tenemos en cuenta los países oceánicos que permanecen fuera del recuento:

| <i>País</i> | <i>Media Formativa</i> | <i>Religión mayoritaria</i> | <i>Lengua oficial</i> |
|--------------------|------------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Australia | 2257 | Crst86 | Inglés |
| Nueva Zelanda | 480 | Crst80 | Inglés |
| Fiji | 219 | Crst52 | Inglés |
| Papua Nueva Guinea | 73 | Crst66 | Inglés |
| Vanuatu | 34 | Crst92 | Inglés |
| Islas Salomón | 19 | Crst91 | Inglés |
| Kiribati | 18 | Crst80 | Inglés |
| Samoa | 16 | Cr100 | Inglés |

²³⁶ Cfr. MADHUKU L., “El derecho de huelga en África Meridional”, *Revista Internacional de Trabajo* 4 (1997), págs. 551 ss.; VVAA (CHRISTIE S. y MADHUKU L., dirs.), *Labour Dispute Resolution in southern Africa*, Institute of Development and Labour Law, Ciudad del Cabo 1996; LOVEMORE M., “El derecho de huelga en África Meridional”, *Revista Internacional de Trabajo* 4 (1997), 562 ss.

²³⁷ Palau, Islas Espóradas Ecuatoriales, Estados Federados de Micronesia.

²³⁸ Polinesia Francesa, Nueva Caledonia, Wallis y Fatuna, Clipperton.

²³⁹ Islas Pitcairn.

²⁴⁰ Samoa americana, Johnston, Jarvis, Guam, Baker y Howland, Kingman, Islas Marianas Septentrionales e Islas Midway. Las Islas Hawaii constituyen un Estado miembro de los Estados Unidos, por lo que no los incluimos en la descripción. Igual cabe decir de las islas pertenecientes a Chile y otros países suramericanos.

²⁴¹ Islas del Mar del Coral, Norfolk. Australia tiene además dominios en el Océano Índico, como las Islas Christmas, Islas Cocos, etc.

²⁴² Islas Cook, Niue, Tokelau. Los dos primeros son territorios asociados.

| | | | |
|----------------|----|--------|---------|
| Tonga | 16 | Cr100 | Inglés |
| Tuvalu | 4 | Crst97 | Ninguna |
| Islas Marshall | 2 | Crst95 | Inglés |

Llama la atención la gran diferencia normativa de Australia con el resto de países, especialmente con Nueva Zelanda, con el que ha estado muy vinculado desde los orígenes y del que ha recibido influencias importantes. Si recordamos cuanto se dijo al hablar del modelo australiano, el país destaca fuertemente de su entorno, con los países muy desregulados de Asia a poniente y los asimismo desestructurados de Oceanía a levante. Si el país asiático con mayor número de normas, Japón, ofrece 578, o el oriental mejor situado, Turquía, suma 421, y el de mayor densidad africana, Argelia, muestra 177, Australia destaca como país altamente estructurado desde una perspectiva mundial, al mismo nivel de los países con mayor densidad normativa de Europa Occidental, con el dato no superfluo de unas leyes muy extensas además de numerosas, como se dijo anteriormente.

La influencia británica aparece todavía en las leyes y en los enfoques, aunque también en cierta nostalgia de los especialistas hacia las fórmulas británicas, como cuando S. Corby subraya las ventajas de los tribunales británicos y de la conciliación en este país frente a instituciones paralelas de Nueva Zelanda²⁴³.

e) América Latina.

La homogeneidad lingüística y religiosa en el continente es absoluta, y todos ellos hacen gala de un alto nivel de normas laborales, incluida la última de la clasificación, Haití. En cuanto a los primeros puestos de ella, cabe poner de relieve la ocupación de los dos puestos de cabeza por países con graves dificultades económicas y la ausencia de países más potentes o de mayor estabilidad económica, como México, Chile o Venezuela. Justamente a partir del cuarto puesto de la clasificación, ocupado por Chile, hay un amplio escalón de casi el doble de normas por parte de Brasil, que le precede, un país continental que sin embargo no asume el puesto que podría corresponderle.

| <i>País</i> | <i>Media normativa</i> | <i>Religión mayoritaria</i> | <i>Lengua oficial</i> |
|-------------|------------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Argentina | 1019 | Crst90 | Español |
| Perú | 966 | Crst95 | Español |
| Brasil | 834 | Crst90 | Portugués (español) |
| Chile | 455 | Crst89 | Español |
| Mexico | 390 | Crst95 | Español |
| Colombia | 348 | Crst95 | Español |
| Costa Rica | 322 | Crst95 | Español |
| Uruguay | 315 | Crst77 | Español |
| Ecuador | 249 | Crst95 | Español |
| Nicaragua | 239 | Crst95 | Español |
| Venezuela | 210 | Crst96 | Español |
| Cuba | 177 | Crst | - |
| Guatemala | 175 | Crst99 | Español |
| El Salvador | 172 | Crst90 | Español |
| Panamá | 160 | Crst93 | Español |

²⁴³ CORBY S., "Resolving Employment Disputes: Lessons from Great Britain?", *New Zealand Journal of Industrial Relations* 22-3 (1998), www.commerce.otago.ac.nz/mgmt/nzjir. Se refiere a la gratuidad, celeridad y menor documentación requerida en los tribunales laborales británicos, y el servicio consultivo de la conciliación de dicho país. La conexión británica permite además establecer comparaciones con países a mucha distancia de Australasia, como vemos en el artículo de HARBRIDGE R., SMITH D. Y WILKINSON D., "Conciliation and Arbitration on the Ropes (again): the Case of Trinidad and Tobago", *New Zealand Journal of Industrial Relations*, cit., 25-3 (2000): un sistema similar al de Nueva Zelanda, estudiado desde la perspectiva de la caída de la sindicación y la negociación colectiva y de la crisis del sistema de conciliación y arbitraje de Australasia.

| | | | |
|-----------------|-----|--------|------------------|
| Honduras | 159 | Crst97 | Español |
| Rep. Dominicana | 109 | Crst95 | Español |
| Guyana | 97 | Crst57 | Inglés |
| Paraguay | 94 | Crst90 | Español |
| Bolivia | 91 | Crst95 | Español |
| Haiti | 42 | Crst97 | Francés (inglés) |

f) *América inglesa.*

Algo similar a cuanto hemos visto en Oceanía ocurre en esta región, en donde los dos grandes países Canadá y Estados Unidos adquieren una gran distancia respecto a los de la *Commonwealth* de Países Caribeños (CARICOM):

| <i>País</i> | <i>Media normativa</i> | <i>Religión mayoritaria</i> | <i>Lengua oficial</i> |
|------------------------|------------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Canadá | 1838 | Crst76 | Inglés, Francés |
| Estados Unidos | 1538 | Crst84 | Inglés (español) |
| Barbados | 211 | Crst99 | Inglés |
| Jamaica | 123 | Crst60 | Inglés (español) |
| Trinidad/Tobago | 112 | Crst58 | Inglés |
| Dominica | 111 | Crst92 | Inglés (francés) |
| Belice | 110 | Crst87 | Inglés |
| Antigua/Barbuda | 106 | Crst97 | Inglés |
| Grenada | 89 | Crst100 | Inglés |
| Bahamas | 58 | Crst96 | Inglés |
| S. Vincent-Grenadines | 56 | Crst81 | Inglés |
| Saint Lucia | 53 | Crst99 | Inglés (francés) |
| Saint Kitts/Nevis | 38 | Crst95 | Inglés |
| Surinam ²⁴⁴ | 37 | Crst48 | Holandés (inglés) |

Como rasgos característicos deben resaltarse el que Canadá disponga de mayor estructuración normativa en lo laboral que Estados Unidos, y que el salto entre los dos países y el siguiente en la tabla, Barbados, sea de siete veces menos en cuanto a densidad.

Un tercer rasgo importante del perfil de la región consiste en que a pesar de no ocupar el primer puesto, Estados Unidos muestra una muy alta organización legal, equivalente a un lugar de relieve en el contexto europeo occidental, el más exigente en la materia.

g) *Europa Oriental.*

Con una difícil delimitación geográfica, esta región se caracteriza por una cierta homogeneidad religiosa en torno al cristianismo ortodoxo, un pasado reciente nucleado por la Unión Soviética, y una fuerte *vis atractiva* de la Unión Europea, que ha admitido en su seno a varios de ellos, aunque las diferencias económicas persistan todavía. Aunque las normas comunitarias son de aplicación, por ello, a varios de los países relacionados a continuación, persiste una fuerte identidad regional que plasmamos aquí, también de cara a los países asiáticos y orientales de la frontera opuesta:

| <i>País</i> | <i>Media normativa</i> | <i>Religión mayoritaria</i> | <i>Lengua oficial</i> |
|-----------------|------------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Polonia | 964 | Crst95 | Polaco |
| Bulgaria | 652 | Ort85 | Búlgaro |
| Hungría | 650 | Crst93 | Magiar |
| Rumanía | 537 | Ort70 | Rumano |
| Federación Rusa | 500 | Ort80 | Ruso |
| Croacia | 440 | Crst77 | Croata |

²⁴⁴ Aunque situada en el continente, Surinam es de habla angloholandesa y encaja mejor con los países de la Commonwealth caribeña que en los de América Latina.

| | | | |
|--------------------|-----|---------|------------------|
| Ucrania | 383 | Ort - | Ucraniano |
| Eslovenia | 353 | Crst96 | Esloveno |
| Serbia-Montenegro | 338 | Ort65 | Serbocroata |
| Lituania | 333 | Crst87 | Lituano |
| Albania | 317 | Mus80 | Albanés |
| Letonia | 297 | Crst100 | Letón |
| Bielorusia | 277 | Ort60 | Bielorruso, Ruso |
| Eslovaquia | 227 | Crst92 | Eslovaco |
| Chipre | 208 | Ort77 | Griego |
| Macedonia, F.Y.R. | 207 | Ort80 | No existe |
| Estonia | 185 | Crst98 | Estonio |
| Bosnia-Herzegovina | 181 | Mus40 | Serbocroata |
| República Checa | 168 | Crst44 | Checo |
| Moldavia | 124 | Ort98 | Rumano |
| Georgia | 42 | Ort88 | Georgiano |

Aunque Rusia ocupe en la lista el puesto quinto, por detrás de países más modestos como Bulgaria o Rumania, debe recordarse aquí su cambio de identidad desde la primitiva Unión Soviética, que le priva de un importante número de leyes atribuidas a ésta. El grupo de países viene liderado con amplia holgura por Polonia, cuyo índice normativo lo coloca por delante de Alemania, en la región de Europa Occidental. Georgia, un país de religión ortodoxa, se encuentra en el extremo Este casi totalmente rodeado por países de Oriente Medio, lo que quizá pueda justificar el bajo nivel normativo que muestra. Pero la regla de la convergencia por proximidad fracasa si consideramos que los países bálticos Letonia, Estonia y Lituania, tradicionalmente muy conectados a Suecia y Finlandia, se encuentran en los lugares medios de la tabla.

h) Europa Occidental.

La región más estructurada en materia laboral, el occidente europeo, muestra algunos rasgos dignos de mención. Uno de ellos consiste en el muy elevado número de normas laborales de Francia, pese a que en el cómputo hemos excluido su legislación laboral de ultramar. Junto a ella otros dos países, Bélgica y el Reino Unido, componen el núcleo de cabeza, a cierta distancia del cuarto país, Suecia:

| <i>País</i> | <i>Media normativa</i> | <i>Religión mayoritaria</i> | <i>Lengua Oficial</i> |
|---------------|------------------------|-----------------------------|-----------------------|
| Francia | 3735 | Crst92 | Francés |
| Bélgica | 2905 | Crst75 | Francés |
| Reino Unido | 2458 | Crst61 | Inglés |
| Suecia | 1937 | Crst96 | Sueco |
| Países Bajos | 1767 | Crst63 | Holandés |
| Dinamarca | 1687 | Crst95 | Danés |
| Finlandia | 1563 | Crst89 | Finés |
| España | 1319 | Crst99 | Español |
| Portugal | 1016 | Crst98 | Portugués |
| Alemania | 911 | Crst82 | Alemán |
| Noruega | 909 | Crst100 | Noruego |
| Austria | 896 | Crst91 | Alemán |
| Luxemburgo | 811 | Crst97 | Francés |
| Italia | 727 | Crst99 | Italiano |
| Irlanda | 626 | Crst98 | Inglés |
| Suiza | 543 | Crst92 | Francés |
| Grecia | 359 | Ort.98 | Griego |
| Islandia | 325 | Crst99 | Islandés (inglés) |
| Malta | 255 | Cr100 | Maltés (inglés) |
| Mónaco | 158 | Crst95 | Francés |
| Liechtenstein | 122 | Crst95 | Alemán |
| San Marino | 99 | Crst98 | Italiano |
| Andorra | 11 | Crst86 | Catalán (español) |

Países densamente poblados y de alto nivel económico se encuentran algo retrasados en la tabla, como vemos para el caso de Alemania e Italia, ubicados detrás de países como

Portugal o España. En cuanto a los países escandinavos, sorprende el elevado número de normas exhibido en el recuento, al tratarse de países en donde la negociación colectiva ocupa un importantísimo lugar en el establecimiento de las reglas de juego, desplazando con ello a la legislación, algo similar a cuanto sucede en el país del *laissez faire* colectivo, el Reino Unido; pero Noruega se queda rezagada en la comparación, quizá por su no pertenencia a la Unión Europea. Los últimos puestos de la tabla lo ocupan países de una sola ciudad, lo que no es óbice para que Luxemburgo, también país de una sola ciudad, ascienda hasta un lugar intermedio.

Si ahora tratáramos de cruzar los resultados de esta región con los de otras menos articuladas, nos daríamos cuenta que la media de un conjunto no siempre hace justicia a quienes ocupan los lugares extremos. Por ejemplo Australia (2.257) o Canadá (1.838) quedarían ubicadas en la tabla europea en los puestos de cabeza, al igual que Estados Unidos (1.538).

Parte II
Conflictos Laborales y Métodos Solutorios Subordinados

Capítulo A. Clases de conflicto

1. *Importancia del tema.*

No podemos comenzar el análisis de los métodos dirimientes sin antes tener una ligera idea de las clases de conflicto, pues en un estudio internacional los valores y conceptos difieren de los habituales en nuestro entorno inmediato, ya sea nacional o regional, sobre todo por la variedad de enfoques que vamos a encontrar. Por poner un ejemplo, podremos interpretar equivocadamente el sentido de una comisión de arbitraje en un país determinado si no somos conscientes de la gran variedad de situaciones para las que están previstos los métodos solutorios. En general las definiciones del conflicto colectivo van a servir para limitar o concretar tres tipos de consideraciones:

- a) La licitud de los conflictos, y por ende el ámbito de las actuaciones ilícitas en lo laboral, lo cual depara un régimen jurídico distinto que a veces alcanza el ámbito penal.
- b) La competencia de los órganos solutorios, que no siempre va a constreñirse a los conflictos colectivos, siendo posiblemente más numerosos los países que les otorgan además competencias en conflictos individuales.
- c) La legitimación para actuar ante los órganos dirimientes, pues a la vista de lo dicho en el apartado anterior, cabrá la posibilidad de que no sean únicamente los sindicatos quienes tengan acceso a un procedimiento de mediación o a una oficina de encuesta, pongamos por caso, sino también otros sujetos individuales y colectivos.

2. *Clasificaciones por el ámbito subjetivo.*

a) *Definiciones unitarias.*

La contraposición individual-colectivo no siempre se encuentra en los ordenamientos, pues son bastantes los países que prefieren una definición de los “conflictos industriales” (*industrial disputes*) en general, con objeto de someterlos a idéntico tratamiento, especialmente en países de influencia anglosajona. La mayoría prefiere no obstante la diferenciación, sobre todo para dedicar al conflicto colectivo una mayor atención o unos organismos más costosos y específicos, dejando el conflicto individual a la tutela de los tribunales. Pero la neta distinción que puede hallarse en algunos países europeos, en donde los conflictos individuales encuentran una vía de solución –normalmente judicial- distinta a la de los colectivos, queda absolutamente difuminada en un análisis internacional, pues habrá jueces que se ocupen del arbitraje colectivo, o árbitros que intervengan a indicación de un tribunal, o limitaciones en la legitimación para acceder a los tribunales por los trabajadores individuales, que deberán actuar a través de un sindicato, o en fin, limitaciones a la inversa, de sindicatos que tendrán vedada la intervención en juicio.

Entre los países que prefieren una definición unitaria del conflicto laboral se encuentra Estados Unidos, que lo define como “cualquier controversia referente a los términos, existencia o condiciones del empleo, o referentes a la asociación o representación de personas en la negociación, fijación, mantenimiento, cambio o intento de alcanzar términos o condiciones de empleo, sin necesidad de que las partes se encuentren

en la relación inmediata de empleador y empleado”²⁴⁵. Igual sucede con Rumania, en donde “los conflictos entre los empleados y los centros de trabajo donde trabajan, respecto a intereses profesionales, sociales o económicos, o a derechos derivados de la relación laboral, se considerarán conflictos laborales”²⁴⁶. Similarmente para el legislador japonés, el conflicto laboral (labour dispute) consiste en un “desacuerdo” sobre reclamaciones referentes a las relaciones laborales, surgidas entre las partes vinculadas por aquéllas y producidas por la realización de medidas de conflicto o por el riesgo de las mismas²⁴⁷. Sorprende en la definición nipona la supeditación de la causa de una confrontación a la confrontación misma, como si una discrepancia solo existiera cuando las partes llegaran al enfrentamiento, máxime cuando a renglón seguido el texto japonés define la medida de conflicto como efecto de las reclamaciones, en el sentido de huelgas, trabajo lento, cierre u otra acción o reacción dificultando el normal curso del trabajo en la empresa, ejecutada por las partes de las relaciones laborales con objeto de alcanzar sus respectivas pretensiones²⁴⁸. El legislador simplifica de tal manera la complejidad de la materia al tener en cuenta solo los conflictos expresos o manifestados a través de las medidas antedichas, de igual manera que otros países prefieren requerir una “aprehensión” o “surgimiento” formalizado del conflicto para otorgarle el tratamiento y las garantías que iremos viendo.

Las leyes no esquivan las redundancias, en el sentido de incluir lo definido en la definición, mostrando así que en realidad les mueve el interés por marcar las fronteras del fenómeno antes que de profundizar en su contenido. Así ocurre con las leyes federales australianas, para las que el conflicto colectivo (“industrial dispute”) es, o bien un conflicto colectivo (sic) incluida la amenaza, inminencia o probabilidad del mismo, que se extiende más allá de los límites de un Estado y afecta a cuestiones referentes a la relación entre empleadores y empleados, o bien una situación que es probable dé pie a un conflicto colectivo de la naturaleza indicada en el párrafo anterior²⁴⁹. En realidad, para el legislador australiano, como para la mayoría de los legisladores, lo verdaderamente importante es la acción colectiva o alteración de la normalidad laboral, y el origen del conflicto en sí mismo se supedita a lo anterior. No en balde la ley acabada de mencionar coloca la definición de medida de conflicto antes que la de conflicto laboral, lo que viene facilitado porque en las legislaciones anglosajonas el largo artículo de las definiciones se organiza por orden alfabético de los conceptos²⁵⁰. En otro orden de cosas, de nuevo aflora la amplitud de las definiciones al incluir la mera *probabilidad* del conflicto en la definición, lo que sitúa a Australia entre los países que prefieren captar o polarizar todas las situaciones en torno a los procedimientos solutorios antes que descartar a algunas para someterlas a medidas punitivas, como hacen otros países.

b) Conflictos individuales y colectivos.

La mayor parte de los países prefiere, como se dijo, tener bien distinguidos los conflictos colectivos de los individuales, sobre todo porque las vías de solución de unos y otros requieren matizaciones importantes. Así, mientras que para los colectivos se

²⁴⁵ Art. 2 NLRA 1935: “any controversy concerning terms, tenure or conditions of employment, or concerning the association or representation of persons in negotiating, fixing, maintaining, changing, or seeking to arrange terms or conditions of employment, regardless of whether the disputants stand in the proximate relation of employer and employee”.

²⁴⁶ Ley 168/1999, art. 3: “The conflicts between the employees and the units where they are employed, with regard to the professional, social or economic interests or to the rights resulted from carrying on the labour relations, shall be industrial conflicts”.

²⁴⁷ Art. 6, Ley 25/1946 reformada.

²⁴⁸ Art. 7, *ibidem*.

²⁴⁹ IRA 1988 reformada, art. 4.1.

²⁵⁰ El art. 4 de la IRA 1988 reformada abarca trece páginas en la edición aquí manejada de CCH Australia Limited, Sidney 1994.

disponen organismos cuyos miembros gozan de elevado relieve, para los *grievances procedures* individuales basta, como vemos en Canadá²⁵¹, Mauricio²⁵² y otros países, una serie de niveles internos a la empresa ante los que el trabajador, asistido por su delegados sindical, presenta la reclamación, y en caso de no obtener respuesta satisfactoria tendrá la opción de acudir a lo organismos externos y a los tribunales. Y mientras que la solución de reclamaciones individuales suele venir constreñida a las de tipo jurídico –incumplimientos de la normativa-, la de los conflictos colectivos dedica especial atención a las discrepancias de tipo económico²⁵³.

Comenzaremos por los conflictos individuales. Las definiciones están cargadas de intencionalidad y a veces pueden abarcar varios preceptos, como sucede en Azerbaiyán, donde la Ley 25-II/1996 los define como la diferencia de opiniones entre el empleador y el empleado en la aplicación de los términos del contrato de trabajo, el convenio colectivo o la legislación laboral, y a continuación delimita los casos concretos, en donde aparecen los derechos inmediatos del salario, el descanso, etc., pero no los fundamentales, si bien una cláusula de cierre alude a las reclamaciones por la aplicación de los términos contractuales o del convenio colectivo o por “otros factores relacionados con la violación del Código de Trabajo”²⁵⁴. Otras legislaciones dedican poco espacio a la definición del conflicto para concentrarse en los órganos y procedimientos de solución del mismo, especialmente allí donde se pretende instaurar una alternativa a los tribunales con órganos dirimientes extrajudiciales. Tal sucede con Estonia, que dedica un escueto artículo a definir el conflicto individual como el desacuerdo entre uno o varios empleados y un empleador que surge de la aplicación de una ley, reglamentos administrativos o normas establecidas por el empleador regulando las relaciones de empleo, o de la ejecución de un acuerdo colectivo o contrato de trabajo, y al que las partes no son capaces de resolver mediante acuerdo²⁵⁵. Como puede verse, la delimitación opera en función de las fuentes jurídicas antes que de los derechos y obligaciones concretos, lo que parece más adecuado y, sobre todo, menos prolijo que el otro sistema. Sin embargo, el inconveniente estriba en que podrían quedar obviados algunos derechos especiales, como los fundamentales, laguna cuya importancia no parece deba imputarse a la mera definición legal acabada de examinar, pues seguramente si los derechos fundamentales encuentran reconocimiento en la Constitución o en otra norma hallarán aplicación por los tribunales a pesar de su omisión por la ley que nos ocupa. En la definición anterior advertimos asimismo la referencia a los conflictos plurales –de “varios empleados”-, aquí asimilados a los individuales, a diferencia de otros países que prefieren asimilarlos a los colectivos. La ubicación depende normalmente del concepto que se tenga del conflicto colectivo, pues si depende de su coordinación por un sindicato u otro sujeto colectivo no podrá albergar al plural, mientras que si el elemento definitorio es el número de trabajadores intervinientes ocurrirá lo contrario. Volveremos sobre el particular al analizar las demandas masivas (*class actions*), en el procedimiento ante los tribunales.

A veces legislaciones muy próximas incluyen matizaciones significativas. Tal sucede con el Código del Trabajo ruso, que en una definición del conflicto individual aparentemente cercana a la acabada de mencionar, adopta una posición intermedia entre la

²⁵¹ Canadá, Public Service Staff Relations Act 1985, arts. 91 ss.

²⁵² Industrial Relations Act 1974, arts.103 ss.

²⁵³ Con independencia de cuanto veremos más abajo respecto a los conflictos colectivos económicos, la legislación de Isla Mauricio acabada de citar no hace especial distinción entre los económico colectivo y lo económico individual, hasta el punto de que parece estar refiriéndose a los segundos más que a los primeros cuando define en su artículo 105 las “disputes of interests (ie economic disputes)” como las referentes a las demandas de los empleados o a las propuestas de los empleadores sobre condiciones de trabajo.

²⁵⁴ Art. 2 y 5 de la Ley 25-II/1996 de Solución de Conflictos Laborales Individuales.

²⁵⁵ Art. 2, Ley sobre Solución de Conflictos Laborales Individuales de 20 de diciembre de 1995 reformada.

delimitación por fuentes o por derechos, pues a tenor de su artículo 381 el conflicto individual es un desacuerdo entre un trabajador y un empleador sobre la aplicación de la legislación laboral u otros actos normativos, convenios colectivos y otros acuerdos laborales, así como sobre las condiciones del contrato de trabajo; un eclecticismo relativo por limitarse a mencionar las condiciones del contrato.

Si ahora pasamos a las definiciones del conflicto colectivo, podemos continuar con el mismo Código ruso en su artículo 398, a cuyo tenor tal conflicto consiste en una diferencia no resuelta entre trabajadores y empleadores relativa, ya al establecimiento o cambio de condiciones de trabajo, incluidos los salarios, ya a la negociación, modificación o aplicación de convenios y acuerdos colectivos, ya al rechazo por el empresario a tomar en cuenta las opiniones de los representantes de los trabajadores en las decisiones de naturaleza normativa en la empresa. Una definición bastante amplia, comprensiva tanto de los conflictos económicos como de los jurídicos, e incluso de los conflictos de opinión con los representantes de los trabajadores, que sin embargo descubre algunas limitaciones en el ámbito funcional del conflicto y en el tipo de norma.

En efecto, el legislador puede reconocer a los conflictos y a las medidas de conflicto un ámbito gradual, que de menor a mayor llega a suponer tres niveles distintos: en primer término los conflictos de negociación, cuando solo se admiten los referentes a la celebración o aplicación de un contrato o convenio o a la aplicación de una norma laboral; en segundo lugar los conflictos profesionales, sobre cualquier aspecto de las relaciones laborales; y por fin el ámbito general, que autoriza el conflicto industrial para la defensa de cualquier interés de los trabajadores, incluso los sociales, culturales o políticos, con exclusión de los puramente políticos. La definición rusa se inscribiría entre el primer círculo y el segundo, a la vista de la amplitud de los conflictos de opinión. Probablemente en igual ubicación estaría la definición polaca, al versar sobre “condiciones de trabajo, salarios o beneficios sociales y derechos sindicales y libertades de los trabajadores y otros grupos con titularidad sindical”²⁵⁶. De tipo asimismo negocial, aunque con una interesante mención a la prevención de riesgos laborales, es la legislación ucraniana, que considera al conflicto colectivo laboral como la diferencia entre las partes de una relación laboral como resultado de la conclusión o modificación de las las condiciones de trabajo y del ambiente laboral, de la conclusión o modificación de un convenio o acuerdo colectivo, o, de la aplicación de convenio o acuerdo colectivo, o de la inobservancia de los requisitos de la legislación laboral²⁵⁷.

Una definición de tipo profesional, en cambio, sería la de Costa de Marfil, a cuyo tenor la diferencia colectiva o conflicto colectivo es un desacuerdo entre los trabajadores, organizados o no en sindicato, y su empleador o empleadores, pertenecientes o no a un grupo patronal, relativo a una o varias cuestiones que ponen en juego el interés colectivo de los trabajadores en el lugar de trabajo²⁵⁸. Otros países prefieren dejar una amplia libertad en la definición para concretar después en los procedimientos y organismos. Tal es el caso de los Emiratos Árabes Unidos en su ley 8/1980, en la cual el conflicto colectivo viene conceptualizado sencillamente como el existente entre un empleador y sus trabajadores, que implica el común interés de todos o un grupo de éstos en una concreta empresa, ocupación, actividad o sector profesional²⁵⁹.

²⁵⁶ Ley polaca sobre Solución de Conflictos de Negociación Colectiva, de 23 de mayo de 1991.

²⁵⁷ Ley ucraniana 137/98-VR, sobre procedimiento de solución de conflictos colectivos de trabajo, art. 2.

²⁵⁸ Decreto 208/1996, sobre el Procedimiento de Conciliación relativo a la Diferencia Colectiva de Trabajo, art. 1.

²⁵⁹ Art. 154 de la Ley Federal 8/1980, sobre Regulación de las Relaciones Laborales. Puramente contractual, en cambio, es la Ley del Servicio Público de 20 de abril de 1980 de los mismos Emiratos Árabes Unidos:

Las definiciones contemplan en ocasiones los aspectos formales como requisitos sustantivos, cuya ausencia destruye la calificación y por ende el tratamiento laboral del conflicto. Tal sucede con Zambia, donde se considera conflicto colectivo al existente “entre un empleador o una organización representativa de empleadores, y el empleado o una organización representativa de empleados, respecto a los términos y condiciones o afectante al empleo de los trabajadores, y una de las partes del conflicto ha presentado por escrito a la otra todas sus reclamaciones, ha recibido el rechazo o ninguna contestación por esta última, o ha fracasado una reunión al menos para solventar toda o parte de las reclamaciones”²⁶⁰. Seguramente que en los demás países con requisitos formales del mismo o parecido tenor la inobservancia de ellos acabará en la no consideración del conflicto como acto lícito, lo que en la práctica viene a coincidir en el mismo resultado, pero sin considerarlos como rasgos característicos del perfil.

En el otro extremo, hay países que prescinden por completo de una definición, bastándoles el que la pretensión venga planteada por una organización colectiva. Así lo vemos en Brasil, cuya Consolidación de Leyes Laborales se limita a expresar que la legitimación para presentar demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral “constituye prerrogativa de las asociaciones sindicales”, quizá porque lo verdaderamente importante, las medidas de acción directa, se reconocen a los trabajadores de manera muy limitada en la modalidad de negociación²⁶¹. La legitimación sindical exclusiva para “formalizar” estos conflictos se reconoce también por varios países de Europa occidental –Alemania, Reino Unido, Suecia, Noruega, Dinamarca, etc.-, así como por Estados Unidos, Turquía, Brasil o Ucrania, frente a otros países europeos –Francia, Italia, España, Serbia-Montenegro-, que reconocen tanto la titularidad individual como la colectiva del derecho de huelga y demás medidas de conflicto.

c) El “*tertium genus*”: conflictos plurales y *class actions*.

La distinción a tenor de los afectados por la controversia no es tan sencilla como pudiera parecer, hasta el punto de que algunos países introducen un género intermedio, el llamado conflicto plural o suma de conflictos individuales que se sustancian en un mismo procedimiento judicial o extrajudicial. La categoría solo tiene importancia en ordenamientos altamente formalizados, pues por ejemplo en aquéllos que no distinguen entre individual y colectivo carecerá de trascendencia alguna, como tampoco tendrá relieve en donde lo colectivo se identifica por el sujeto que presenta la reclamación, normalmente el sindicato. Es en países donde se estima que el conflicto colectivo surge en torno a una materia genérica, *uti universi* o indivisible –el ejemplo más utilizado es el de la interpretación de una norma- en los que puede aparecer la tripartición, al estar referido el tercer grupo a los asuntos “divisibles” pero agrupados. Básicamente nos indica que, pese a

“collective dispute shall be a dispute over concluding the collective agreement” (art. 51), para cuyo exclusivo objeto autoriza la huelga en el art. 52.

²⁶⁰ Ley 27/1993 sobre Relaciones Industriales y Laborales, reformada, art. 75.

²⁶¹ La Constitución Brasileña de 1988, art. 9, la reconoce ampliamente para la defensa de los intereses que los trabajadores estimen oportunos, pero la Ley 7783/1989 sobre ejercicio del derecho de huelga y servicios esenciales impone condiciones draconianas, a tenor de las cuales “cumpre concluir que o objeto da greve está limitado a postulações capazes de serem atendidas por convenção ou acordo coletivo, laudo arbitral ou sentença normativa de tribunal do trabalho” (SÚSSEKIND A., “Direito de greve”, en SÚSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA y TEIXEIRA, *Instituições de direito do trabalho*, vol 2, LTR, Sao Paulo 2002, 1243). La legitimación sindical se encuentra en la Consolidação das Leis do Trabalho 5452/1943 reformada, art. 857. El art. 722 de la misma sanciona el cierre patronal no autorizado por el tribunal competente con multa y otras penas, y el 723 castiga la huelga no autorizada por el tribunal competente con hasta seis meses de empleo y otras penas. Un análisis de la huelga y el conflicto colectivo en varios países latinoamericanos puede verse en PÉREZ DEL CASTILLO S., *O direito de greve*, LTR, Sao Paulo 1994. Un estudio clásico sobre el tema en Derecho Comparado en VVAA (RUTH ISRAEL B., ed.), *Strikes and Lock-outs in Industrialised Market Economies*, Kluwer, Deventer 1994.

renunciar los reclamantes a una solución única que luego obtendría aplicación particular²⁶², y manifestar su predilección por respuestas singularizadas desde un principio, se muestran al menos de acuerdo en tramitar conjuntamente los casos, dadas las coincidencias objetivas y/o subjetivas que presentan entre sí, por ejemplo despidos o salarios frente al mismo empresario.

Sin embargo una variante de lo anterior encuentra en los últimos años una inusitada aplicación en los tribunales de justicia y para países donde la formalización es mínima, hasta el punto de carecer de tribunales laborales: las *class actions*, o demandas masivas, alcanzan grandes éxitos en los tribunales de Estados Unidos contra empresas multinacionales del mismo país, presentadas por bufetes norteamericanos en representación de un numeroso colectivo de trabajadores extranjeros que se han visto perjudicados por la actuación de dicha multinacional en su país respectivo, aun cuando en dicho país no exista motivo para la demanda. Los casos suelen versar sobre daños físicos o psicológicos, y ante los cuales los tribunales norteamericanos admiten su competencia a pesar de los numerosos obstáculos jurídicos que existen para ello, y aplican la legislación estadounidense aún cuando las circunstancias de los casos sean plenamente extraterritoriales²⁶³. En el tema ha abierto camino de forma decisiva al conjunto de desastres naturales provocados por empresas multinacionales con miles de muertes o el arrasamiento de un territorio, como sucedió en los casos Amoco Cadiz, Bophal, etc.

Pero la utilización más corriente de las *class actions* se produce en el ámbito interno de un país, en supuestos habituales de reclamación de derechos de los trabajadores frente a su empresario. Como hemos tenido ocasión de advertir sobradamente en el presente informe, los conceptos no concuerdan entre los diversos países y a veces hallamos una *class action* que en países como Francia, Bélgica o España puede calificarse propiamente como acción sindical; así ocurre en Sudáfrica, donde los tribunales admiten plenamente las demandas masivas aunque no se encuentren previstas en la legislación, de manera que el sindicato puede interponerlas en nombre e interés de sus afiliados y sin que éstos deban ser específicamente citados al proceso²⁶⁴.

3. Conflictos jurídicos y de intereses.

No son muy numerosos los países que en su legislación establecen distinciones entre los dos tipos mencionados, probablemente porque al cabo no son tan diferentes unos de otros. En teoría, los conflictos jurídicos hacen referencia a las discrepancias surgidas en la interpretación y aplicación de una norma, convenio o contrato, mientras que los de intereses se refieren a los de creación de un nuevo marco regulador, por lo que también se denominan económicos o novatorios. En la práctica, sin embargo, se afirma que también

²⁶² En España, por ejemplo, los conflictos colectivos terminan en una sentencia colectiva, genérica, cuya aplicación a cada caso, si no hay acuerdo entre las partes individuales, debe ser objeto de otro procedimiento específico en el que el juez determina la unidades concretas que corresponden al demandante. De tal forma una sentencia colectiva puede requerir centenares o miles de sentencias individuales de aplicación.

²⁶³ Especialmente la excepción de *forum non conveniens*, per también otras, como por ejemplo la Felden exception en el Estado de Nueva York, a cuyo tenor la sociedad madre no responde de los actos ilícitos de la empresa filial, en un grupo de empresas. Para una visión de los problemas y de los casos más importantes ocurridos, cfr. OJEDA A. y COMPA L., "Globalización, class actions y Derecho del Trabajo", en colaboración con Lance Compa, *Relaciones Laborales*, II (2002), págs. 217-250. Traducción francesa bajo el título "Globalisation, class actions et droit du travail", en DAUGAREILH I. (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles 2005, 265 ss,

²⁶⁴ BHOOLA U., "South Africa", en NATLEX (OIT), *National Profiles*. A diferencia de Estados Unidos, en Suráfrica existen tribunales laborales, que son los competentes para estas demandas. Cfr. también VVAA (CHEROT J-Y., dir.), *Étude Comparative Afrique du Sud-Union Européenne*, PUAM 2005.

los jurídicos envuelven un conflicto de intereses (económicos)²⁶⁵. Así lo explica Américo Pla²⁶⁶:

“Los conflictos de derecho –aunque sean colectivos- deberían ser sometidos a los jueces, porque la misión de éstos es dilucidar el sentido de las normas y verificar si ha existido o no el incumplimiento de una norma. En definitiva, parecería lo lógico someterlos al Poder Judicial. Pero el componente colectivo no es indiferente. Genera una particular significación social que lleva a desbordar algunas veces el aspecto puramente jurídico y conduce a la conflictividad gremial. Lo que empieza como un planteo de aplicación o de interpretación de normas puede convertirse en una reivindicación de determinadas soluciones. Esto puede, en ciertos casos, atenuar la claridad de la distinción entre conflictos jurídicos y económicos, tan precisa en el plano teórico, pero no siempre tan nítida en el terreno práctico”.

La diferencia entre ambos aparece claramente en la Ley indonesia 2/2004 cuando indica que el conflicto sobre derechos nace respecto al incumplimiento de derechos, como resultado de las discrepancias en la aplicación o interpretación de las leyes y reglamentos, acuerdos colectivos, reglamentos de empresa o convenios colectivos; en cambio los conflictos sobre intereses nacen en la relación laboral debido a la no convergencia de opiniones en el diseño y/o las modificaciones en el trabajo requerido tal y como se contempla en el acuerdo laboral, reglamento de empresa o convenio colectivo²⁶⁷.

Sea como fuere, la distinción se utiliza para asignar un distinto régimen jurídico a cada uno de ellos, bien sea en cuanto al procedimiento a seguir para su solución, bien en cuanto a los órganos a los que se asignan las funciones dirimentes. El Prakas camboyano 338/2002 acoge la distinción para asignar competencias: los conflictos jurídicos o de aplicación de normas que hayan sido objeto de un arbitraje y éste haya sido impugnado por ambas partes, dice su artículo 40, serán inejecutables y podrán ser recurridos ante los tribunales de justicia para una decisión final; en cambio los de intereses que han sido resueltos por un laudo con eficacia de convenio permanecerán en vigor al menos un año a menos que las partes no acuerden un nuevo convenio, dice el artículo 43. En Guatemala sin embargo, todos los conflictos pueden presentarse ante los tribunales de justicia, si bien investidos de una configuración distinta: los conflictos jurídicos, tanto los individuales como los colectivos, han de ser resueltos siempre por los jueces; por el contrario, los económicos o de intereses de tipo colectivo solo podrán entrar a ser conocidos por los juzgados de trabajo una vez que se constituyan en tribunales de arbitraje, cambio fisonómico de los jueces que encontraremos todavía más veces y que suele estar acompañado de un procedimiento de actuación menos riguroso²⁶⁸, como si el impedimento para que los magistrados no resuelvan los litigios económicos radique en la solemnidad de los trámites procesales.

El tratamiento del legislador nicaragüense difiere del anterior por la desproporción de las medidas asignadas a un tipo y otro de conflictos colectivos. Cuando nos hallamos ante el jurídico, un escueto artículo obliga a “presentarlo” ante el Ministerio de Trabajo y después, una vez agotada la vía administrativa, ante la jurisdicción laboral. Los conflictos colectivos “económico sociales”, por su parte, se presentan directamente ante el empleador o empleadores con indicación de las peticiones y quejas estimadas oportunas con objeto de intentar la negociación de un convenio colectivo; de no lograrse, el Ministerio de Trabajo designará a un conciliador, que reunirá a las partes para llegar a una avenencia, cuyo fracaso permitirá a dicho Ministerio nombrar un “comité de huelga” para mediar en el conflicto, y si también fracasara, dejará abierta la posibilidad de convocar una huelga, que

²⁶⁵ Por ejemplo, MOBERLY M., “Striking a Happy Medium: The Conversion of Unfair Labor Practice Strikes to Economic Strikes”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 1 (2001), págs. 131 ss.

²⁶⁶ PLA RODRÍGUEZ A., “Medios de solución de conflictos”, VVAA (ERMIDA O. y OJEDA A., coords.), *El Derecho Sindical en América Latina*, Fundación de Cultura Univesitaria, Montevideo 1995, págs. 269 y 270.

²⁶⁷ Industrial Relations Dispute Settlement Act 2/2004, art. 1.1 y 1.2.

²⁶⁸ Decreto 13/2001, de reforma del Código de Trabajo, art. 292.

si agotara treinta días sin resolver el asunto desembocará en un arbitraje obligatorio por una comisión tripartita.²⁶⁹ Un largo procedimiento para la solución de los conflictos económicos donde las medidas directas de presión quedan demoradas, primero, y sustituidas, después, por los métodos dirimientes externos.

La distinción que nos ocupa puede tener relevancia solo para uno de los ámbitos del conflicto estudiados en el apartado anterior. En el caso de la Federación Rusa, los conflictos colectivos siguen el mismo procedimiento de conciliación, mediación y arbitraje, y al final de ellos la huelga, con independencia de perseguir un interés o un derecho. En cambio los individuales han de acudir a la comisión paritaria de conflictos en la empresa, pero algunos de los conflictos jurídicos pueden acudir directamente a los tribunales de justicia, en concreto los de readmisión en el trabajo, las modificaciones en el despido, el abono de las interrupciones laborales, las discriminaciones, etc.²⁷⁰.

A veces las leyes elaboran conceptos originales de la distinción analizada. Así ocurre con la detallada ley rumana 168/1999, donde los conflictos jurídicos han de ser resueltos por los tribunales de justicia y los de intereses por los métodos alternativos habituales y por la huelga, pero la definición de unos y otros contrasta con las aceptadas por la comunidad internacional a fuero de extensos: por conflictos de intereses entiende a las discrepancias surgidas de la negociación de un convenio, de las reclamaciones formuladas por los trabajadores o de la firma del convenio; por conflictos jurídicos, en cambio, los surgidos de las vicisitudes y el cumplimiento del contrato de trabajo, del cumplimiento de los convenios, de la nulidad de unos y otros, y de la terminación de los convenios²⁷¹.

En Europa Occidental la distinción afecta de ordinario solo a los conflictos colectivos, y se encamina a reservar los conflictos jurídicos a los tribunales de justicia y los económicos a los métodos alternativos, con diferentes matices secundarias²⁷². Así ocurre en Dinamarca, donde los tribunales laborales conocen del cumplimiento de los convenios, si bien los conflictos de interpretación de los mismos son objeto del tribunal arbitral o de los tribunales civiles; en Finlandia, donde los tribunales solo conocen de los conflictos jurídicos, mientras que los de intereses han de ser resueltos por las partes mismas, con ayuda eventualmente de la mediación²⁷³; en Alemania, donde los jurídicos son materia también de los tribunales de justicia, en tanto que los de intereses sobre materias del comité de empresa se refieren a la comisión de conflictos ya aludida cuando analizamos el modelo germánico; en España, que circunscribe la competencia judicial solo a los conflictos jurídicos, pero permite a los órganos dirimientes extrajudiciales el conocimiento tanto de los económicos como de los jurídicos²⁷⁴; e igualmente en Italia, Islandia, Noruega, Francia. Fuera de Europa Occidental también lo hallamos en Venezuela o Israel, países en donde los tribunales solo tienen jurisdicción sobre los conflictos jurídicos.

²⁶⁹ Arts. 243 a 402 del Código del Trabajo 185/1996.

²⁷⁰ Labour Code, arts. 390 y 398.

²⁷¹ Ley 168/1999, sobre solución de conflictos laborales, en particular arts. 12 y 67-68.

²⁷² Cfr. para los datos que siguen el *VIII Meeting of European Labour Court Judges*, Jerusalén 3 de setiembre de 2000, cuaro IV, Disputes, apud ILO, Social Dialogue.

²⁷³ Act on Mediation in Labour Disputes.

²⁷⁴ III Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (BOE 29 de enero de 2005), art. 4; Ley de Proceimiento Laboral de 1995, art. 151 y 154; Decreto Ley 17/1977 sobre relaciones de trabajo, art. 25. Esta sería la postura adoptada por la mayoría de los países europeos, de asignación de los conflictos jurídicos a los tribunales y de posibilidad de solución alternativa tanto para los jurídicos como para los económicos, sergún VALDÉS F., "Informe de síntesis", en VVAA, *Conciliación, Mediación y Arbitraje laboral*, cit., 50.

4. El punto de partida: la formalización del conflicto.

Una vez delimitadas las situaciones válidas, el legislador comparado pasa a establecer los requisitos formales necesarios para acudir, ya sea a la acción directa, ya a los órganos dirimientes. El preaviso o la notificación, tanto a la contraparte como a una autoridad determinada, suelen bastar para ambos casos, pero no siempre la opción por una u otra medidas es libre, sino que en no pocas ocasiones la ley exige comenzar por las medidas “pacíficas” para después continuar, si ellas fracasaran, por las de presión a la contraparte. Cuáles sean las primeras, si todas o algunas de las existentes en el elenco normativo del país, lo veremos luego; ahora nos encontramos en el momento en que el conflicto es declarado como existente, porque a raíz de él será cuando las manifestaciones conflictivas cobren validez. La presión ejercida sin previo aviso o notificación se considerará de ordinario ilícita, como alteración de la normalidad laboral sancionable por el empresario, la autoridad administrativa o, en los ejemplos extremos, por el juez de lo penal. En tal sentido se expresa con claridad la Ordenanza 23/1969 de Bangladesh cuando afirma que ningún conflicto laboral se tendrá por existente a menos que haya sido “planteado”, en la forma prescrita, por un agente negociador colectivo o por un empleador²⁷⁵. Al límite algunos países exigen como mínimo que el conflicto haya sido “aprehendido”, un concepto que podríamos equiparar a “captado” por los interlocutores, para dar así oportunidad para iniciar los trámites solutorios o prepararse para la presión que se avecina²⁷⁶.

En la formalización del conflicto cabe distinguir al menos cuatro métodos diferentes: la notificación consiste en el anuncio a la contraparte y/o a un órgano administrativo de la discrepancia, bien de palabra o por escrito, pero sin requisito temporal; el preaviso es la misma notificación sometida a un plazo mínimo de emisión y que normalmente ha de efectuarse también por escrito y con ciertos requisitos de identificación del remitente y de la causa del conflicto, cuando no de las reivindicaciones que se piden; el registro es una notificación o preaviso que debe asentarse por escrito en una oficina pública establecida a tal efecto; y por último, la declaración del conflicto queda circunscrita a la expresión de la discrepancia mediante actos *uti universi* de los protagonistas en ese sentido, como por ejemplo la votación de huelga o su anuncio en prensa.

Cumplido el requisito de la formalización del conflicto, llega el momento de las medidas de presión y de los métodos de solución. Contra lo que una cierta doctrina científica pudiera haber indicado respecto a la difícil juridificación del concepto de huelga, la definición se encuentra en los textos legales de diversos países, con mayor o menor fortuna. A nuestro juicio la definición más amplia es la de Kenya, país donde se la considera “la cesación del trabajo por un grupo de personas empleadas en un sector o industria actuando en combinación, o el rechazo concertado del trabajo o del empleo, bajo una idea común de cierto número de personas que son o han estado empleadas, y comprende cualquier interrupción o ralentización del trabajo, incluso las sentadas o el trabajo lento”²⁷⁷. En parecido sentido, Malta considera la medida de conflicto como el acto realizado por una persona con miras o en apoyo de un conflicto laboral²⁷⁸. Serbia-Montenegro la define a su vez como una interrupción organizada de trabajadores para la

²⁷⁵ Art. 43: “Raising of industrial disputes.- No industrial dispute shall be deemed to exist unless it has been raised in the prescribed manner, by a collective bargaining agent (or an employer)”.

²⁷⁶ En este sentido, Malta, en su Employment and Industrial Relations Act: NATLEX (OIT), *National Profiles*, “Malta”.

²⁷⁷ Trade Disputes Act. Sin embargo los límites aparecen al tener que agotar los procedimientos solutorios contemplados en la Parte V de dicha Ley, que comprende la información, la decisión del Ministro, la conciliación, la investigación y el Board of Inquiry, así como un procedimiento judicial ante el Tribunal Industrial. De tal forma, puede decirse que las acciones de conflicto lícitas son difíciles de obtener en Kenia” [Natlex (OIT), *National Profiles*, “Kenya”].

²⁷⁸ Natlex (OIT), *National Profiles*, “Malta”, pág. 1.

protección de sus intereses económicos y profesionales en el marco de los derechos y deberes que emanan de los convenios colectivos aplicables²⁷⁹, mientras que Ucrania la considera como cesación colectiva, voluntaria y temporal del trabajo (ausencia del trabajo o no ejecución de los deberes laborales) por los trabajadores de una empresa, institución, organización (o subdivisión estructural), con objeto de establecer un conflicto colectivo laboral²⁸⁰.

La definición contenida en la ley turca 2822/1983 distingue, matizadamente, entre la huelga como hecho y como derecho, con una drástica restricción en el segundo caso. Su artículo 25 comienza definiendo la huelga como la cesación concertada del trabajo por los trabajadores con objeto de detener la actividad de un establecimiento o de paralizar tales actividades en medida considerable, o el abandono de trabajo a consecuencia de la decisión tomada a tal efecto por una organización. A continuación, define la huelga lícita como la convocada por los trabajadores de acuerdo con la Ley, con objeto de salvaguardar o mejorar su posición económica y social y las condiciones de trabajo en caso de un conflicto durante las negociaciones de un convenio colectivo. Se trata, por consiguiente, del modelo de negociación, solo ejercitable durante las negociaciones del convenio, sin que pueda realizarse el derecho en otro momento u ocasión.

5. Clasificaciones por razón de la materia; los servicios esenciales.

En casi todos los países hay un grupo de actividades que se denominan esenciales porque no pueden paralizarse sin grave riesgo para terceros, y sobre las cuales se extiende una serie de limitaciones y de propuestas, bien por obra de la legislación, bien por los tribunales. Nos referimos a las limitaciones respecto a las medidas de presión, y a las propuestas respecto a los métodos de solución del conflicto. El equilibrio entre las definiciones, las restricciones y los incentivos será difícil de encontrar en la mayoría de los países, pues una vez superado el tiempo en que prohibir *sic et simpliciter* la huelga era moneda corriente, la forma más habitual de impedirla consiste en ampliar alguno de esos vectores hasta convertir la huelga lícita en un recurso excepcional. Ejemplo de esta perversa combinación nos lo da Nepal, cuya legislación permite prohibir la acción sindical cuando el gobierno “considere que puedan crear una situación extraordinaria y por ello perturbe la situación de ley y orden del país o afecte negativamente sus intereses económicos”²⁸¹.

Probablemente los países donde antes surgió el concepto de servicio esencial y la trilogía que lo flanquea fueron aquéllos que admitieron primero la huelga como acto lícito y debieron resolver el problema de las actividades neurálgicas para el país. Las definiciones en aquellos tiempos eran bastante rudimentarias, y más bien se dejaba a la decisión de las autoridades públicas el considerar cuándo existía un servicio esencial para a continuación determinar el tipo de intervención más adecuado. En los países escandinavos, por ejemplo, los sindicatos fueron los primeros interesados en establecer fórmulas de mediación y arbitraje voluntario como manera de llegar a una solución pacífica de los conflictos, en el siglo XIX –la primera Ley de mediación laboral se promulga en 1906 en Suecia-, y especialmente en Noruega y Dinamarca se desarrolla una tradición en virtud de la cual interviene el Parlamento en los conflictos que amenazaran intereses vitales o servicios esenciales, primero a través de una mediación, y después mediante el arbitraje obligatorio (en Noruega) o la imposición por ley de la propuesta del mediador (en Dinamarca). Como una variante de los anterior, sobre todo en Finlandia puede nombrarse

²⁷⁹ Serbia-Montenegro, Law on Strike 2003, art. 1.

²⁸⁰ Ley 137/98-VR, art. 17.

²⁸¹ Nepal, Trade Union Act 1992 reformada, art. 30.

en tales casos una comisión especial o un negociador oficial para alcanzar el acuerdo²⁸². La respuesta fue igualmente rudimentaria en las primera décadas en otros países, donde la huelga vino totalmente prohibida para los servicios públicos y los funcionarios. Así ocurrió en Francia hasta 1950, fecha en que la sentencia *Dehaene* redujo la prohibición a las huelgas abusivas o contrarias a las necesidades del orden público, dando paso de tal manera a la designación de unos servicios mínimos y obligatorios durante la huelga de servicios esenciales²⁸³. En otros países la prohibición de huelga a los funcionarios todavía existe, como en Alemania, pues la jurisprudencia considera deber del funcionario el mantenimiento del servicio, lo que unido a la autorregulación de los sindicatos lleva a que el problema carezca de importancia²⁸⁴. Pero la mayoría de los países ha seguido otros derroteros, ya sea porque no exista una consideración del empleado público como diferente a la del trabajador privado, ya porque la delimitación de servicios esenciales no se construye en torno al servicio público²⁸⁵. Sobre todos han pesado los pronunciamientos de la OIT sobre la limitación de la huelga a los empleados públicos que ejerzan autoridad en nombre del Estado o en servicios esenciales cuya interrupción pudiera poner en peligro la vida, seguridad o salud del conjunto o de parte de la población, aunque permanezca como un *optimum* alcanzado por muy pocos países, ya que la propia Unión Europea maneja unos estándares mucho más amplios contenidos en la Carta Europea de Derechos Sociales Fundamentales²⁸⁶. El caso de Colombia es paradigmático, al haber declarado su Tribunal Constitucional que la prohibición de huelga en toda clase de servicios públicos contenida inicialmente en el Código de Trabajo atenta contra el bloque de constitucionalidad del país, en el cual se insertan los Convenios de la OIT ratificados²⁸⁷.

La restricción de las medidas de presión pivota modernamente en torno a los servicios esenciales, en lugar de en torno a grupos concretos de trabajadores. Algunos países siguen una delimitación en dos fases sucesivas, la primera de definición general y la segunda de enumeración concreta de cuáles sean. Así lo vemos en Italia y España, en donde la definición genérica comprende en la primera a los servicios dirigidos a garantizar los derechos de la persona constitucionalmente garantizados, lo que excluye la protección de los derechos de naturaleza económico-patrimoniales²⁸⁸, y en los segundos a la garantía de los bienes y derechos constitucionalmente protegidos²⁸⁹. Y a continuación se establece una

²⁸² Cfr. STOKKE T.A., "Mediatoin in Collective Interest Disputes", en VVAA (WAHLGREN P., ed.), *Stability and Change in Nordic Labour Law*, Scandinavian Studies in Law, vol. 43, Estocolmo 2002, 135-137.

²⁸³ PÉLISSIER, SUPIOT y JEAMMAUD, *Droit du travail*, Dalloz, París 2004, 1277.

²⁸⁴ ISENSEE, *Beamtenstreik. Zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes*, Bad Godesberg 1971. RAMM T., *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, Colonia 1970. En los servicios esenciales debe nombrarse por acuerdo entre el sindicato y el empresario un servicio mínimo en caso de huelga, y de no alcanzarse el pacto la huelga podría ser considerada ilícita por poner en peligro la vida, la salud o la libertad de terceros o también la subsistencia de la empresa, por lo que las Directrices sobre Conflictos Colectivos de la confederación mayoritaria DGB obliga a los sindicatos afiliados a ocuparse de que se presten los servicios mínimos adecuados: OETKER, *Die Durchführung von Not- und Erhaltungsarbeiten im Arbeitskämpfen*, Heidelberg 1984, 97 ss.; DÄUBLER W., *Das Arbeitsrecht*, Rowholt, Reinbek bei Hamburg 1998, 319.

²⁸⁵ Vid. JACOBS A., "The Law of Strike and Lock-outs", en VVAA (BANPAIN R. y ENGELS C., eds.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*, Kluwer, Deventer 1998, 488 ss.; OZAKI M., "Labour Relations in the Public Service", *ibidem*, edición 1993, citado por DEAKIN S. y MORRIS G.S., *Labour Law*, Butterworths, Londres 1998, 861.

²⁸⁶ Restricciones del derecho de huelga necesarias en una sociedad democrática para la protección de los derechos y libertades de otros o para la protección del interés público, la seguridad nacional, o la salud pública o moral: *Carta Europea de Derechos Sociales Fundamentales*, Bruselas 1989, art. 31. El Proyecto de Constitución Europea, art. II-88, se limita a reconocer el derecho de huelga en caso de conflicto de intereses.

²⁸⁷ Sentencia TC colombiano C-568/99, de 10 de agosto, declarando inconstitucionales al art. 430 Código del Trabajo y a la Ley 50/1999 por tal motivo.

²⁸⁸ Art. 1 de la Ley de Huelga en Servicios Esenciales 146/1990.

²⁸⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril; 26/1981, de 17 de julio; 51 y 53/1986, de 24 de abril y 5 de mayo; 27/1989, de 3 de febrero. Sorprendentemente la Constitución del país (1978), art. 28.2,

relación de los servicios concretos que garantizan tales derechos²⁹⁰. La delimitación por los derechos constitucionales ha mostrado algunas complicaciones respecto a la delimitación operativa si no viene acompañada de un listado concreto, pues como ha dicho De la Villa Gil, semejante definición genérica hace del servicio esencial un concepto inmaterial más que una realidad tangible²⁹¹.

Otros países optan por una breve definición general para a continuación otorgar la máxima importancia al elenco de servicios esenciales, como por ejemplo sucede con el Código de Trabajo portugués de 2003, el cual obliga a trabajadores y sindicatos a designar servicios mínimos en las empresas o establecimientos destinados a la satisfacción de “necesidades sociales inaplazables”, que delimita a renglón seguido en nueve sectores²⁹². Justamente al revés hace la legislación brasileña, donde hallamos primero el elenco de los once servicios indispensables y después la definición de las “necesidades improrrogables de la comunidad”²⁹³. Por su parte la Ley nacional de relaciones laborales norteamericana contempla un elenco muy amplio en torno a una definición estricta, de servicios que afecten a la salud o seguridad nacionales²⁹⁴, sin perjuicio de que otras leyes federales y de la mayoría de los Estados de la Unión prohíban la huelga de los empleados públicos²⁹⁵. Esta definición estricta puede convertirse más bien en breve en países donde se pretende una cierta ambigüedad, como por ejemplo cuando se establece el arbitraje obligatorio en los conflictos surgidos en centros sanitarios y en industrias indispensables para el interés

determina que “La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales *de la comunidad*”, en línea con la definición de la OIT.

²⁹⁰ La enumeración en Italia se encuentra en la Ley 146/1990, citada.. En España es el Gobierno el que define en cada caso si un servicio ha de considerarse esencial y sufrir las consiguientes restricciones, lo que lleva a una interpretación extensiva del concepto, que llega a abarcar prácticamente a toda la Administración Pública e incluso a servicios tales como los museos.

²⁹¹ DE LA VILLA L.E., “Servicios mínimos en empresas prestatarias de servicios públicos (comentario a la Sª. 43/90, de 15 de marzo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* 47 (1991), 446.

²⁹² “Artigo 598. Obrigações durante a greve.- 1 - Nas empresas ou estabelecimentos que se destinem à satisfação de necessidades sociais impreteríveis ficam as associações sindicais e os trabalhadores obrigados a assegurar, durante a greve, a prestação dos serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação daquelas necessidades. 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se empresas ou estabelecimentos que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis os que se integram, nomeadamente, em alguns dos seguintes sectores: a) Correios e telecomunicações; b) Serviços médicos, hospitalares e medicamentosos; c) Salubridade pública, incluindo a realização de funerais; d) Serviços de energia e minas, incluindo o abastecimento de combustíveis; e) Abastecimento de águas; f) Bombeiros; g) Serviços de atendimento ao público que assegurem a satisfação de necessidades essenciais cuja prestação incumba ao Estado; h) Transportes, incluindo portos, aeroportos, estações de caminho de ferro e de camionagem, relativos a passageiros, animais e géneros alimentares deterioráveis e a bens essenciais à economia nacional, abrangendo as respectivas cargas e descargas; i) Transporte e segurança de valores monetários”.

²⁹³ Ley 7783/1989, de 28 de junio, sobre o exercício do direito de greve e atividades essenciais, artículos 10 y 11. La definición de necesidades inadiáveis da comunidade es la de “aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

²⁹⁴ Menciona servicios en dimensión federal la National Labor Relations Act, Sec. 206: “Whenever in the opinion of the President of the United States, a threatened or actual strike or lockout affecting an entire industry or a substantial part thereof engaged in trade, commerce, transportation, transmission, or communication among the several States or with foreign nations, or engaged in the production of goods for commerce, will, if permitted to occur or to continue, imperil the national health or safety, he may appoint a board of inquiry to inquire into the issues involved in the dispute and to make a written report to him within such time as he shall prescribe (...)”.

²⁹⁵ Téngase en cuenta que el enunciado de la National Labor Relations Act sirve para un concreto fin, el de nombrar una comisión de encuesta y dotar de otras facultades al Presidente del Gobierno. Una minoría de Estados (Hawaii, Pennsylvania, Vermont, Alaska, Minnesota, etc.) restringe la prohibición a determinados servicios esenciales como bomberos y policías. Para GOULD W., *A Primer on American Labour Law*, MIT Press, Cambridge 1993, pág. 180, hay problemas a la hora de delimitar algunos servicios como esenciales, y cita el de educación pública.

nacional²⁹⁶. Si bien el problema puede no consistir en la definición, que puede ser muy aceptable y estricta, sino en la aplicación de ella: así, la legislación venezolana establece que cuando la huelga por su extensión, duración u otras circunstancias graves, ponga en peligro inmediato la vida o la seguridad de la población o de una parte de ella, el Ejecutivo Nacional puede ordenar la reanudación de las faenas y someter el conflicto a arbitraje²⁹⁷.

Por último un grupo mayor de países prefiere establecer directamente cuáles son los sectores esenciales de actividad en el país, aun cuando el peligro de los listados consiste en el excesivo peso de la defensa nacional, la economía del país o la competitividad de las empresas. Así ocurre con la India, en cuyo listado aparece el de “cualquier servicio en cualquier establecimiento o empresa relacionada con la producción de bienes requeridos para cualquier propósito conectado con la Defensa²⁹⁸. O con Malasia, cuya extensa lista termina con un apartado 17 que incluye a “Empresas declaradas por el Ministro mediante notificación a la Gaceta como industrias esenciales para la economía de Malasia²⁹⁹”. A nuestro juicio un buen elenco de servicios esenciales, a pesar de incluir una cláusula genérica, es el de Zimbabwe, que contempla los que pueden considerarse como esenciales comunes: electricidad, bomberos, sanidad, gasolina, agua, transporte, comunicaciones, “y cualquier otro servicio o actividad cuya interrupción ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad del conjunto o una parte de la población y a la que el Ministro, después de consultar con el sindicato y la asociación de empleadores apropiada, pueda considerar constitutivas de servicio esencial³⁰⁰. Sobre este esquema se mueven la mayor parte de los países, a veces incluyendo el servicio de prisiones y policía³⁰¹, la banca³⁰², en Estados aislados la comunicación exterior³⁰³, etc. La autorización al gobierno para ampliar el listado se encuentra en varios países, siendo Japón el más cuidadoso en evitar un excesivo intervencionismo al exigir la confirmación por el Parlamento y admitir la designación por un año como máximo³⁰⁴. Sin embargo, raramente hemos encontrado en los elencos a ningún servicio de asistencia social, como el cuidado de personas dependientes, probablemente por tratarse de actividades que en la mayor parte de los países competen a los familiares de los ancianos o impedidos³⁰⁵. También se hace difícil hallar los servicios

²⁹⁶ Filipinas, Labour Code modificado por Orden 40-03/2003, artículo 263.

²⁹⁷ NATLEX (OIT), *National Profiles*, “Venezuela”.

²⁹⁸ India, The Essential Service Maintenance Act 40/1981, art. 2.vii. En el apartado anterior se menciona además cualquier servicio de, o conectado con, las Fuerzas Armadas.

²⁹⁹ Industrial Relations Act 177/1967, Schedule – Essential Services. De igual modo también en las islas Seychelles, Industrial Relations Act 7/1993, art. 52.6.

³⁰⁰ Zimbabwe, Labour Relations Act 1985 reformada, art. 102.

³⁰¹ Grenada, Labour Relations Act 15/1999, Schedule II, Essential Services.

³⁰² Turquía, Ley 2822/1983, art. 29.

³⁰³ Trinidad y Tobago, Industrial Relations Act, Second Schedule: Electricidad, agua, comunicaciones externas, bomberos, salud y hospitales, limpieza, autobús escolar y aviación civil. En Malta, por su parte, se protege fuertemente su Aeropuerto Internacional, tanto respecto de las huelgas de los controladores aéreos como de las de los bomberos, en la lista del art. 64 Employment and Industrial Relations Act.

³⁰⁴ Aunque con marcada intención economicista. Ley 25/1946 reformada, art. 8. “In this Law, public welfare undertakings shall mean the following undertakings which provide services essential to the daily life of the general public: (1) transportation undertakings; (2) post or telecommunications undertakings; (3) undertakings for supplying water, electricity or gas; (4) medical treatment or public health undertakings. 2. With the approval of the Diet, the Prime Minister shall be entitled to designate as a public welfare undertaking a period of not more than one year for any undertaking other than the undertakings mentioned in the preceding paragraph, the stoppage of which will seriously affect the national economy or seriously endanger the daily life of the general public. 3. Upon the designation of a public welfare undertaking pursuant to the provisions of the preceding paragraph, the Prime Minister shall without delay publicize such by appropriate means such as newspapers and the radio in addition to giving notice in the Official Gazette”.

³⁰⁵ Las únicas excepciones son, en primer lugar, Serbia-Montenegro, Law on Strike 2003, art. 9, “social welfare”; en el listado de este país aparece como esencial también a los servicios de cultura, educación,

de alimentación o de distribución de alimentos, por mucho que deba matizarse entre ellos a los que son de primera necesidad, como hace México³⁰⁶.

Debe tenerse en cuenta que algunas legislaciones enumeran estos servicios junto a otro listado especial referido a los servicios públicos con limitaciones o disposiciones distintas, como por ejemplo la solución de los conflictos por tribunales especiales para la Administración Pública, Enseñanza, Prisiones, Bomberos, Policía, Fuerzas Armadas y Banco Central³⁰⁷. En otras ocasiones las leyes distinguen entre actividades y establecimientos donde se limita o prohíben las medidas de presión, pero la diferencia parece ser más bien superficial, en el sentido de visualizar mejor los servicios esenciales difusos (transporte, seguridad, etc.) de los estáticos (hospitales, centros docentes, cuarteles)³⁰⁸.

La determinación de los servicios esenciales no es tarea fácil para el legislador democrático, debido a los múltiples intereses que intervienen en el debate, como se ha visto no hace mucho en Malta, donde en relación con la que podríamos denominar “Administración continua” la ley menciona 370 categorías de funcionarios afectados por la restricción. En países en vías de desarrollo y con democracias frágiles las reformas van paulatinamente aproximando el concepto y las listas en cuanto la OIT considera correcto: Etiopía, por ejemplo, ha pasado a una enumeración más que aceptable en su *Labour Proclamation 377*, viniendo de una muy extensa lista durante la vigencia de la anterior L.P. 42 de 1993, a pesar de lo cual el Informe del Comité de Expertos de la OIT del año 2004 apunta que el transporte aéreo y el servicio de autobús urbano no son esenciales en el sentido estricto del término; un reproche que debe entenderse en sus justos términos cuando se hace referencia a un país donde el problema reside en la cantidad de obstáculos que hacen imposible la huelga lícita y donde hasta la entrada en vigencia de la nueva norma, mencionada más arriba, la sanción por huelga ilícita consistía en la pena de prisión³⁰⁹.

Los procedimientos alternativos de solución de conflictos surgen en torno a estos servicios desde el momento en que la intervención judicial en la determinación de cuáles sean y por ende dónde deban aplicarse las restricciones que les acompañan han mostrado su radical insuficiencia desde que tardan excesivamente en resolver, como la demora de

veterinaria y cuidado social de los niños, junto a las actividades esenciales más comúnmente admitidas. También Colombia, cuyo artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo menciona a los establecimientos de asistencia social de caridad y de beneficencia. Este artículo prohíbe la huelga en los servicios públicos en general, aunque después especifica en el listado. Recuérdese la inconstitucionalidad de la declaración por la Sentencia TC colombiano C-568/99, de 10 de agosto. Y Rumanía, Ley 168/1999, art. 65, cuya modernidad le lleva además a citar, quizá extensivamente, a los servicios “de telecomunicaciones, radio y televisión pública”, así como a los de calefacción, exigiendo como servicios mínimos a un tercio al menos de la actividad normal.

³⁰⁶ Ley Federal del Trabajo, art. 455, el cual agrega además que “afecte a alguna rama completa del servicio”.

³⁰⁷ Trinidad y Tobago, Civil Service Act, capítulo 23. A diferencia de los trabajadores de los servicios esenciales, cuyos conflictos han de ser resueltos por el tribunal laboral, sin disponer de derechos de huelga, los miembros de estos servicios tienen asimismo prohibida la huelga y sus conflictos los resuelve el tribunal especial, pero además están sujetos a multas y prisión si utilizan las medidas de presión prohibidas. Cfr. RAHIM A. y WEXELS-RISER N., “Trinidad and Tobago”, en NATLEX (OIT), *National Profiles*.

³⁰⁸ Véase, por ejemplo, Turquía, Ley 2822/1983, arts. 29 y 30. Las actividades y establecimientos donde se prohíbe la huelga pueden someter sus diferencias a arbitraje del Tribunal Supremo de Arbitraje.

³⁰⁹ “En la práctica, nunca ha habido huelga legal desde que la Labour Proclamation No. 42 entró en vigor. Con la entrada en vigor de la Proclamation No. 377 que reduce ligeramente el procedimiento y establece más límites temporales, la práctica podría, aunque con dudas, cambiar”: SOMMER M. y WEXELS-RISER N., “Etiopía”, en NATLEX (OIT), *National Profiles*, julio 2004. Las restricciones permanecen aún en los países africanos, como puede verse en el estudio de MADHUKU LOVEMORE “El derecho de huelga en África meridional”, *Revista Internacional de Trabajo* 4 (1997), 562. Una reflexión referida a Chile sobre el concepto de servicios esenciales como medio de limitar el derecho de huelga, en GAMONAL S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, Lexis Nexis, Santiago de Chile 2002, 466.

diez meses en algún sonado conflicto francés demostró en aquel país³¹⁰. En este sentido parece recomendable la determinación *ex ante* por las propias partes interesadas, en el sentido actuado por la legislación italiana de 1990, con una comisión de garantías formada por expertos para resolver las posibles dudas también *ex ante*³¹¹.

El objeto del presente análisis no incluye los mecanismos de aseguramiento de las necesidades básicas de la población en caso de huelga en los servicios esenciales, por lo que dejaremos aquí el tema, dada la gran amplitud de fórmulas utilizadas en la legislación comparada, desde la prohibición pura y simple de medidas de presión hasta el preaviso, la votación a favor, la requisita, la *precettazione*, el arbitraje forzoso o los servicios mínimos. Una parte de ellos los vamos a ver en el capítulo siguiente como métodos de solventar el conflicto, y allí nos remitimos.

6. Indisponibilidad de derechos, inderogabilidad de normas y solución alternativa de conflictos.

Una de las clasificaciones mencionadas adquiere en el presente, cuando florecen por todas partes los procedimientos alternativos, una importancia sustancial. Los conflictos jurídicos y de intereses van a presentar un perfil muy distinto a la hora de resolverlos, pues mientras los primeros implican la existencia de un orden preestablecido, de una norma cuyo incumplimiento se ataja porque se desea volver a ella y que sea respetada, en los segundos de lo que se trata es de lo contrario, de salir de ella para negociar un nuevo *status quo* o fijar unas reglas para situaciones donde antes no existían. Por ello que mientras la conciliación o el arbitraje se encuentran con un horizonte legal o convencional que respetar, en los económicos tienen por delante todas las posibilidades para resolver según convenga. El problema para el primer grupo de conflictos radica en que las normas legales o convencionales suelen establecer normas indisponibles para las partes, lo que significa irrenunciables. La doctrina científica ha discutido el papel del procedimiento alternativo ante la tesitura de poder incluso modificar el equilibrio entre las partes si ello resuelve el conflicto, o de mantenerse en el estricto respeto de las normas. Es claro que la primera respuesta del legislador al dilema, la de ordenar que los árbitros resuelvan conforme al derecho en los conflictos jurídicos y conforme a la equidad en los de intereses, solo resuelve el tema de modo parcial, pues aplicando unas leyes se pueden alterar los mínimos y máximos de otras³¹². En otros países la solución consiste en establecer un procedimiento diverso para las controversias jurídicas y de intereses, por ejemplo reservando las primeras

³¹⁰ RAY, J-E., "La grève dans les transports publics – Pour une conciliation des droits", *Droit Social* 7/8 (2004), pág. 755.

³¹¹ El problema de las demoras judiciales podría resolverse de este modo, en opinión de RAY J-E., *ibidem*, pág. 757. Véase por ejemplo Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, *Valutazione dell'accordo 23 gennaio 2001 tra l'ABI e le Organizzazioni sindacali FABI, FALCRI, FDERDIRIGENTECREDITO, FISAC-CGIL, FIBA-CISL, SINFUB, UIL-CA, e del successivo accordo di contenuto identico*, sesión de 22 de febrero de 2001; ponente, prof. Ballestrero, publicada en la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

³¹² Distinguen entre arbitraje de derecho y de equidad para las dos clases de conflicto, por ejemplo, en Camboya, Labour Law 1997, art. 312; Camerún, Code du Travail, art. 12.2 y 3; Costa Rica, Código del Trabajo, art. 532; China, Labour Act, art. 84; Mali, Code du Travail, art., art. 228; Marruecos, Code du Travail, art. 572; Níger, Code du Travail, art. 318; Túnez, Code du Travail, art. 385.

a la competencia judicial o estableciendo más garantías en ellas³¹³. Otros, en fin, prohíben el arbitraje o la conciliación de los derechos irrenunciables del trabajador³¹⁴.

En general, la doctrina se inquieta por el hecho de que a través de la conciliación se produzca la renuncia a derechos legales o convencionales: “la conciliación consiste siempre, en sustancia, en la renuncia por una de las partes a un derecho propio a cambio de una más rápida solución de la controversia”, afirma Gianni Loi compendiando el sentir general en los países de raíz jurídica romana³¹⁵. Respecto al arbitraje las posiciones se mantienen más abiertas porque en cuanto la decisión es confiada a un tercero constituye un verdadero juicio incluso ante un sujeto diferente del juez, cuyo deber no es encontrar un compromiso sino aplicar las normas³¹⁶. Una actitud que cede también a la alarma al advertir cómo se va imponiendo el arbitraje de equidad por encima del de derecho y cómo en algunos países proliferan las fórmulas transaccionales en donde con elevada probabilidad subyacen renunciaciones, sobre todo en la fórmula de oferta final (*final offer arbitration*)³¹⁷. Y es que el compromiso de arbitraje puede dejar en manos del árbitro una solución igualmente contraria a los mínimos legales o convencionales. Cabe decir en consecuencia que las fórmulas centrales de la solución alternativa de conflictos se encuentran viciadas por su proclividad a minar los niveles legales de condiciones de trabajo en aras de la prontitud y economía de medios. Y cuando leemos los numerosos artículos dedicados a la renuncia de derechos en las normas del ACAS británico, que terminan con la obligación impuesta a las partes de suscribir el “formulario” de renuncia antes de utilizar sus servicios³¹⁸, se acrecientan las dudas de si no estaremos llegando a estadios donde, por mor de pacificar instantáneamente el conflicto, se margina a la justicia. La culminación de todo ello son las normas del Instituto de Árbitros de Australia o de la Asociación Americana de Árbitros, las cuales dedican una parte de sus reglas a la renuncia en sus más extremas formulaciones, por ejemplo a estar presente en la audiencia, a la prueba oral, a recusar a los árbitros, o incluso a la neutralidad de los mismos³¹⁹. La reacción ante los excesos consiste en elaborar una serie de “garantías de la mediación” que seguirían muy de cerca las existentes en los procesos judiciales, como el derecho a la libre elección por las partes del tercero neutral, la confidencialidad, la imparcialidad, la contradicción, la asistencia y representación de las partes, la responsabilidad del tercero³²⁰, y la impugnabilidad de la avenencia o el laudo por ilicitud o incongruencia. Pero surge entonces una nueva duda, la de si con ellas no quedará bloqueada la principal virtud de las soluciones alternativas, la celeridad: indica Borgogelli que si queremos rapidez debería

³¹³ Por ejemplo, en México (Ley Federal del Trabajo, arts. 870 y 900) y en Rumanía (Ley 168/1999). No disponemos de una traducción del reciente Código de Trabajo de este país para verificar el mantenimiento de las diferencias.

³¹⁴ Perú, Ley Procesal del Trabajo, art. 45. Italia, Código Civil, art. 2113; España, art. 3.5 Estatuto de los Trabajadores y 64 y 245 Ley de Procedimiento Laboral.

³¹⁵ LOI G., “La conciliación y el arbitraje: perfiles generales en materia de derechos”, *Temas Laborales* 70 (2003), 144. “La conciliación, en efecto, es casi siempre una renuncia o una transacción...: se escribe conciliación, pero se lee transacción”, concluye en la misma página.

³¹⁶ LOI G., *ibidem*, 144.

³¹⁷ En Italia el Proyecto de Ley 848/2001 proponía la derogación de la obligación de arbitrar respetando las normas mínimas, pero tal precepto no aparece en el texto definitivo de la Ley de delegación 30/2003. Sobre el arbitraje de oferta final, cfr. Chile, Código del Trabajo, art. 363.

³¹⁸ The ACAS Arbitration Scheme Order 753/2004, arts. 21 ss., en especial el art. 26.v, sobre la “waiver form”. En el artículo 23 se indica que “las partes serán tratadas como si hubieran pactado que existía un despido”.

³¹⁹ Australia, Labour Arbitration Rules del Institute of Arbitrators and Mediators Australia, en especial el art. 14. Las reglas de la Asociación Americana de Árbitros 2005 son más estrictas, pero pueden verse renunciaciones importantes en las números 33 y 34.

³²⁰ PETIT F., “Orden público y mediación en los litigios de trabajo”, *Temas Laborales* 70 (2003), 89 ss.; IGLESIAS CABERO M., “Garantías de las partes interesadas en el arbitraje”, en VVAA (OJEDA AVILÉS, coord.), *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, Tecnos, Madrid 1996.

limitarse la impugnabilidad del laudo, pues las garantías procesales implican lentitud, aunque la solución ideal sería una disciplina que consintiera conjugar eficiencia con garantías de derechos³²¹.

Ante las dificultades, algún país ha intentado remitir las garantías a la regulación en convenios colectivos, pero la experiencia no parece haber tenido mucho éxito³²². En Italia son las mismas partes colectivas las que abandonan las garantías del arbitraje formal para practicar el libre o “irritual”³²³. La confusión de los expertos en los países de raíz jurídica romana ha llevado en los momentos actuales a una cierta melancolía: “personalmente me declaro incapaz de imaginar -dice alguno- una regulación que pueda replantear una hipótesis de equidad que no respete las normas mínimas de ley o convenio colectivo. Salvo imaginar un nuevo y diverso sistema gobernado por un concepto de justicia distinto y lejano al mío”³²⁴. Otros procuran resguardar, al menos, lo esencial: Villebrun y Quetant defienden a estos efectos en Francia la posibilidad de comprometer derechos después de la extinción del contrato de trabajo, puesto que normalmente se entiende que las partes han alcanzado entonces la plena disponibilidad de sus derechos³²⁵, lo cual desplaza hasta ese momento cualquier solución de un conflicto, e incluso permite negociar sobre derechos irrenunciables del despedido, como por ejemplo la indemnización o la readmisión en los despidos improcedentes. En la práctica parece que la sugerencia tendría una aplicación marginal, “al punto de constituir una especie de curiosidad”, considera Laborde³²⁶. En Italia se ha propuesto de manera similar por De Luca Tamajo la posibilidad de arbitrar sobre derechos adquiridos, ya madurados frente a prestaciones realizadas, pero no sobre derechos *in fieri*, aún no perfeccionados, a los que solo la ley o el convenio colectivo pueden replantear³²⁷. Sin embargo con los adquiridos estaríamos en presencia de la auténtica renuncia de derechos, tan reprochable como la de derechos futuros, que en puridad no sería una renuncia, sino un intento de derogación de los mínimos legales o convencionales³²⁸.

³²¹ “Regolazione dell’arbitrato e tutela dei diritti”, *Lavoro e Diritto* 3 (2002), págs. 355-357.

³²² Nos referimos a la reforma del Codice di Procedura Civile italiano en 1998, saldada con un efecto desigual. Cfr. ARRIGO G., “La disciplina contrattuale della conciliazione e dell’arbitrato”, en VVAA (LOI G., coord.), *La nuova disciplina della conciliazione e dell’arbitrato*, Padova 2000.

³²³ Hasta el punto de que la reforma del Código de Procedimiento Civil en 1998 introdujo normas para regular el arbitraje irritual, el único con significado en las relaciones laborales, pues es el previsto en los convenios. Así lo evidencia LOI: “debe aclararse que siempre que, tanto en este estudio como en el debate doctrinal italiano, se está haciendo referencia, salvo expresa mención, al arbitraje atípico” (*op. cit.*, pág. 133).

³²⁴ LOI G., “La conciliación y el arbitraje”, *cit.*, pág. 145.

³²⁵ VILLEBRUN J. y QUETANT G-P., *Traité de la jurisdiction prud’homale*. LGDJ, París 1998, pág. 275.

³²⁶ LABORDE P., “El lugar del arbitraje”, *cit.*, pág. 65.

³²⁷ DE LUCA TAMAJO L., en *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali* 13 (1994), págs.18-19.

³²⁸ La distinción entre indisponibilidad de derechos e inderogabilidad de normas en materia de renuncia y transacción ya fue advertida hace décadas por la doctrina italiana: GIUGNI, “I limiti legali dell’arbitrato nelle controversie di lavoro”, *Rivista di diritto del lavoro* I (1958), pág. 75; del mismo, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Nápoles 1963, pág. 222; SERMONTI, “La «invalidità» delle rinunzie e transazioni nel rapporto di lavoro”, *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro* 1948, pág.129; BRUNETTI, *Quietanze, rinunzie e transazioni nei rapporti di lavoro*, Roma 1965, pág. 25, siguiendo a RiVA SANSEVERINO; CORRADO, *Il contratto di lavoro*, Milán 1962, pág. 232. La propuesta de De Luca Tamajo tiene sin embargo un precedente histórico en España, donde la prohibición de renunciaciones de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 fue interpretada por la jurisprudencia como limitada a los derechos aún no entrados en el patrimonio del trabajador (expectativas de derechos, derechos futuros), permitiendo la de derechos perfectos, lo que había sido tachado por DE LA VILLA GIL de “peligrosa doctrina” (“El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales”, *Revista de Política Social* 85 [1970], pág. 19), hasta que finalmente el Estatuto de los Trabajadores de 1980 prohibió con nitidez a toda renuncia, “antes o después” de la adquisición del derecho (art. 3).

Si queremos hallar alguna salida al debate hemos de volver al comienzo y fijarnos en las grandes diferencias que sobre la cuestión presentan los países de raíz jurídica romana y los de *common law*, los primeros con una fuerte resistencia a negociar los derechos indisponibles, y los segundos con una total indiferencia (Estados Unidos) o un gran relativismo (Australia, Reino Unido) respecto al tema. Aun cuando aquéllos han elaborado una legislación de corte garantista, con un elevado cúmulo de derechos del trabajador otorgados directamente por la ley, y éstos en cambio han preferido unas leyes de tipo promocional, de respaldo a los sindicatos, la negociación colectiva y la huelga, no estamos aquí ante el contraste entre países altamente formalizados y países no estructurados, pues los arriba citados hacen gala de una densidad normativa laboral que nada tiene que envidiar a los otros. Si contemplan expresamente la renuncia se debe a que detentan un alto nivel de garantías para los trabajadores cuya reducción por vía conciliatoria o arbitral no consideran nociva o peligrosa en líneas generales. Saber si tal optimismo es acertado o erróneo nos pondrá en el camino de la solución.

Hay motivos para defender la relativa inocuidad de la conciliación y el arbitraje, desde el momento en que no siempre envuelven renunciaciones. Junto a éstas debemos situar como algo distinto y hasta cierto punto admisible la transacción sobre derechos inciertos, debilitados por “la duda racional sobre la solidez de las respectivas posiciones de las partes” que termina en recíprocas concesiones para saldar el litigio, a diferencia de la renuncia, que es negocio “abdicativo” unilateral. De ahí que para muchos autores la diferencia entre una y otra se encuentre en tal carácter dispositivo o abdicativo de la renuncia, frente al declarativo de la transacción, o dicho en otros términos, que en la transacción no se abdica de nada porque el conflicto versa sobre derechos de dudosa titularidad³²⁹.

Hay casos en donde el conflicto de derechos se plantea sobre pretensiones aventuradas de las partes, bien porque los hechos no coincidan exactamente con los previstos en la norma, bien porque la propia norma sea de interpretación dudosa. La solución a semejantes conflictos no envuelve renunciaciones y tampoco merece dejarse a la minuciosidad de las garantías procesales. En la conciliación, mediación y arbitraje el problema real estriba en distinguir la verdadera transacción de la seudotransacción en donde ambas partes conocen perfectamente sus derechos y lo que está en juego es el momento y la integridad o incluso la posibilidad del pago, por lo que se renuncia a una porción y con ello se desciende por debajo de los mínimos legales o colectivos. Los legisladores nacionales conocen la línea de fractura entre ambas figuras jurídicas, y tratan de evitar a las segundas mediante las cautelas que veremos en los capítulos que siguen.

Resumiendo el debate al objeto de proponer sugerencias que ya se encuentran en algunas leyes, entendemos que el riesgo de que la solución alternativa de conflictos se convierta en un procedimiento para evadir las normas legales o convencionales podría evitarse, en primer término, asegurando la independencia de los terceros neutrales por vías como por ejemplo la retribución pública o el carácter público de los mismos, y en segundo término, garantizando el control de legalidad de los compromisos y laudos por un tribunal en única instancia y por trámite de urgencia. Suprimir por el contrario el acceso de los conflictos jurídicos a las soluciones alternativas por miedo a las renunciaciones conllevaría en muchos casos un *beneficium damnosum* para el trabajador, constreñido a litigar para llegar a una definición, lo que inevitablemente le expondría a las represalias del principal³³⁰.

³²⁹ GULLÓN BALLESTEROS, *La transacción*, Madrid 1964, pág. 55.

³³⁰ En este sentido, ya desde antiguo, DI STEFANO, “Rinunce e transazioni in materia di lavoro”, *Rivista del Lavoro* 1934, pág. 439; PETRACCONI, “Rinunce e transazioni in tema di impiego privato, e conciliazione in materia di controversie di lavoro”, *Foro Italiano* I (1936), col. 482; GUCCIARDI, “Appunti in tema di rinunzie

Un caso específico sobre la virtualidad de la transacción como método alternativo de solución de conflictos lo tenemos en Francia, donde “ha devenido práctica cotidiana en las empresas”, según R. Melot³³¹. Tienen la función de evitar el contencioso judicial y se dirigen a gestionar las consecuencias de un despido, sobre todo de los altos cargos, respecto de los cuales la dirección muestra un alto interés en evitar los litigios por el elevado costo del proceso y también por la valiosa información sobre las actividades de la empresa que pudieran quedar al descubierto a través de las garantías procesales³³². Hasta el momento, que sepamos, los jueces franceses no han puesto reparos sobre posibles renunciaciones simuladas, dando por buenos los resultados de las transacciones cuando se trata realmente de ellas. En otros países ocurre algo similar con los finiquitos, *quietanze* a saldo o *Abschließungen*, declaraciones liberatorias de deuda al término de la relación laboral, en cuya virtud el trabajador recibe una cantidad como pago de los salarios y otras cantidades debidas y con ella declara no tener más que reclamar, considerados válidos por los tribunales cuando no esconden una renuncia: en los casos dudosos el redondeo de cifras se impone, dando así por resuelta la controversia.

e transazioni in rapporti di lavoro”, *Diritto del Lavoro* 1958, pág. 196; OJEDA AVILÉS A., *La renuncia de derechos del trabajador*, IEP, Madrid 1971, págs. 197 ss.

³³¹ “Les transactions lors des ruptures du contrat de travail”, *Travail et Emploi* 104 (2005), pág. 85. El autor utiliza los datos de un bufete especializado en dichas transacciones.

³³² MELOT R., *ibidem*, pág. 85. Para los trabajadores de menor rango los contratos de transacción ocurren en conflictos ya surgidos, que el acuerdo trata de saldar. Se rigen por el artículo 2044 del Código Civil francés.

Capítulo B. Métodos de Solución Subordinados

1. El orden expositivo y la combinación de métodos.

La sociología indica desde hace tiempo que prohibir las medidas de presión colectivas significa dilatar el conflicto en el tiempo y convertirlo en microconflictualidad dispersa. Sea como fuere, una buena parte de los países prohíben la huelga en todo o en la parte más delicada de la actividad laboral, bien sea ésta la administración pública, bien los servicios esenciales, y la inmensa mayoría la prohíbe en las Fuerzas Armadas y en la Policía. En los sectores no vitales la actitud de los legisladores hace tiempo que abandonó la radicalidad para adentrarse en medidas indirectas de frenado o disuasión, en “una serie de mecanismos formales y procedimentales que pueden tener el efecto de una prohibición indirecta o de un desestímulo muy grande”, como señala Ermida Uriarte³³³. Pero paulatinamente se va imponiendo la convicción de que deben establecerse vías y métodos de solución del conflicto subyacente si se quiere obtener una paz industrial duradera, y es a partir de este momento donde comienza nuestro estudio. A partir de aquí pueden distinguirse dos fases³³⁴: en una primera, los medios de solución aparecen como meros neutralizadores de las medidas de presión, y en concreto de la huelga; después, en una segunda fase más madura, pasan a desarrollar otra función, la cual es la de fortalecer el proceso de negociación, incrementando las posibilidades de acuerdo y aumentando la calidad y eficacia tanto del proceso de negociación en sí como de su resultado, el convenio colectivo. Por otra parte, la ubicación de los métodos dirimientes pierde rigidez para ganar en flexibilidad a medida que los países maduran: en este sentido, Morgado señala cómo en América Latina se va pasando paulatinamente desde una visión “secuencial” de los distintos métodos (conciliación, mediación, arbitraje, etc.), a una visión “planetaria” de los mismos, ofrecidos a la libre opción de las partes del conflicto sin imponerles una graduación que podríamos llamar jerárquica³³⁵.

Desde hace algún tiempo se advierte, además, la aparición de fórmulas mixtas que si inicialmente unían a los métodos más próximos –la conciliación y la mediación- en los que en el Reino Unido se denomina *advisory mediation* y en otros países *med-con*, ahora buscan entrelazar los métodos subordinados con los dirimientes, en la figura del *med-arbiter* en Filipinas y Rusia³³⁶ y del *con-arb* en Sudáfrica³³⁷, con resultados indeterminados hasta el momento, pues solo disponemos de un dato: el elevado número de protestas recibidas por la CCMA sudafricana en torno al procedimiento de conciliación-arbitraje, en donde el arbitraje sigue inmediatamente a la conciliación “con vistas a ahorrar los costes y demoras de la separación de las fases dirimientes”, como indica el presidente de la agencia, en una meridiana confesión de indiferencia hacia las declaraciones de la OIT sobre la voluntariedad del procedimiento. Dicho sea de paso, a su debido tiempo veremos cómo la imposición del arbitraje como continuación obligada a la mediación o a la conciliación no es un fenómeno reciente, de modo que la única novedad radica en considerar el mestizaje

³³³ ERMIDA URIARTE O., “La huelga en el derecho internacional y comparado del trabajo”, VVAA, *Estudios en homenaje al profesor Ramón Luco Arenas. Derecho del Trabajo: normas y realidad*, Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago de Chile 1993, pág. 239.

³³⁴ Lo que sigue es una idea de DEL REY S., “Reflexiones sobre la evolución extrajudicial de los conflictos colectivos”, en VVAA, *La negociación colectiva en América Latina*, Trotta, Madrid 1993, 176, aunque dicho autor lo refiere a los métodos de solución extrajudicial de conflictos, y nosotros lo consideramos más ampliamente.

³³⁵ MORGADO E., citado por DEL REY, “Reflexiones”, cit., 177.

³³⁶ Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration (CCMA), *Annual Report 2004-2005*, Johannesburgo 2005, pág. 2.

³³⁷ Filipinas, Labor Code, art. 224; Rusia, Labor Code, art. 404.

desde la perspectiva del ahorro de costes y presentarlo como la última moda en los procedimientos alternativos. Tampoco es nada nueva la confusión entre conciliación y mediación, como también veremos después.

En este informe seguiremos un cierto orden expositivo, de menor a mayor importancia, o si se quiere, de menor a mayor potencial solutorio, sin presuponer por ello ninguna jerarquía, que en su caso vendría dada en cada país por su legislación respectiva. A continuación analizaremos los procedimientos que llamamos subordinados en el sentido de auxiliares de la decisión de las partes, y en la parte III del informe estudiaremos los procedimientos dirimentes, en sentido de impositivos de una decisión externa a las partes.

2. *Votación, período de enfriamiento, principio de “ultima ratio” y otras medidas dilatorias.*

a) El registro de los pactos de terminación del conflicto.

La aldea global en que el mundo se ha convertido gracias a las tecnologías de la información y comunicación han llevado a valorar cada vez más el mero conocimiento del estado de cosas, y en la materia que nos ocupa, de la noticia de que se ha alcanzado un acuerdo, y los detalles del mismo. Sin embargo resulta difícil hallar entre la multitud de legislaciones alguna que establezca un registro de los acuerdos o compromisos de terminación de conflicto, algo que en cambio sí comienza a ser frecuente respecto a los convenios colectivos. El ejemplo más notorio de registro de los pactos de terminación de huelga y medidas solutorias lo hallamos en Estados Unidos, donde la Oficina de Estadísticas Laborales del Ministerio de Trabajo debe mantenerlo actualizado, y en otros países también existe algo similar³³⁸.

Con ello se consigue un conocimiento y una didáctica de la resolución de conflictos muy superior a la obtenible con la mera publicación del acuerdo o del arbitraje en revistas oficiales o especializadas, un requisito que en cambio sí es relativamente frecuente, como veremos a su debido tiempo. La utilidad del registro halla confirmación en la difusa práctica de las empresas en países donde los métodos alternativos son usuales, de elaborar “compendios de taller”, también llamados “legislación de taller”, consistentes en recopilaciones de laudos, de manera que sindicatos y empresarios pueden acudir a ellos para resolver conflictos similares, en lugar de someterse a un nuevo arbitraje³³⁹.

b) La votación de huelga.

Algunos Ordenamientos preparan el camino a la solución negociada acudiendo a desactivar el ímpetu conflictivo por vías que demuestren la escasa adherencia de los trabajadores a una propuesta de huelga. La más importante, aunque algo complicada de realizar, es la votación de huelga entre los trabajadores de la unidad afectada o entre los afiliados al sindicato que pretende convocarla. El método existe en ciertos países europeos a iniciativa de los sindicatos mismos, como ocurre en la confederación mayoritaria

³³⁸ Labor Management Relations Act (Taft Hartley Act) 1947, art. 211. La Oficina mencionada debe suministrar cualquier dato o información que se le requiera por los trabajadores, los empresarios o sus representantes, salvo el dato registrado como confidencial. Un registro de los laudos arbitrales lo encontramos también en Indonesia, Ley 2/2004, art. 51, y España, art. 2.f) del Real Decreto 1040/1981, de 22 de mayo.

³³⁹ Sobre esta práctica en Estados Unidos, ZACK A., “Procedimientos alternativos de resolución de conflictos laborales”, *Revista Internacional de Trabajo* 1 (1997), pág. 108. En España la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, que realiza unos dictámenes sobre los conflictos de ámbitos de aplicación de los convenios colectivos que en realidad son auténticos laudos arbitrales, publica los mismos en una colección de varios años de antigüedad. Otro conjunto de laudos referentes a los conflictos (sindicales) surgidos en las elecciones a representantes de personal son esporádicamente publicados por los propios árbitros en editoriales comerciales, dado que muchos de ellos son investigadores y profesores de Universidad.

alemana DGB³⁴⁰, que exige a los sindicatos afiliados la aprobación de los dos tercios de sus miembros en votación secreta, pero ha sido implantada por varios países de manera imperativa para considerar la huelga como lícita. Uno de los primeros fue Reino Unido, en donde desde 1984 “la votación se ha trasladado al centro del escenario y el cumplimiento de los requisitos para una votación válida es de crítica importancia”³⁴¹, dado que ha de nombrarse a un *scrutineer* independiente que vele por la correcta ejecución del proceso, y éste deberá alcanzar la mayoría simple de los trabajadores afectados –incluso de los autónomos– para convalidar la futura medida de presión: como indica G. Pitt, la existencia de una votación a favor puede ser útil para convencer al empleador sobre la gravedad de la situación y por ello significa una útil herramienta para negociar³⁴². Por desgracia el procedimiento tiene más de disuasorio que de incentivados, ya que la no realización de la votación o su resultado negativo desconecta las garantías sindicales en caso de huelga. La votación favorable de la mayoría absoluta de los afiliados al sindicato convocante en la unidad de negociación se requiere asimismo en Corea del Sur³⁴³ o en Filipinas³⁴⁴, y la de los trabajadores en Eslovaquia³⁴⁵, mayoría que se eleva a cualificada de dos tercios en Ucrania³⁴⁶ y Honduras³⁴⁷, o de tres cuartos en Bangladesh³⁴⁸, aunque en Turquía disminuye a una cuarta parte de los trabajadores empleados en el establecimiento, dentro de los seis días siguientes a la petición escrita y bajo la supervisión de la más alta autoridad civil de la localidad³⁴⁹. La votación en otros países no aparece como requisito universal, sino que depende de cuanto decida el organismo de relaciones industriales competente, como sucede en Australia, cuando estime que pueda ayudar a prevenir o a solucionar el conflicto³⁵⁰. Una ductilidad similar existe en otros países en donde la ley solo obliga a fijar en los estatutos sindicales el quorum necesario, como ocurre en Brasil³⁵¹.

Una variante original de la votación potestativa la hallamos en Canadá, donde el Ministro puede ordenarla, no para determinar el respaldo a una huelga, sino para constatar el grado de aceptación de una oferta empresarial sobre materias bloqueadas en el curso de una negociación colectiva, designando al organismo o persona que habrá de organizarla; en

³⁴⁰ Las “DGB Richtlinien” pueden verse en *Recht der Arbeit* 1950, págs. 71-72. También se imponía a los sindicatos afiliados por algunas federaciones sindicales británicas hasta que la legislación hizo obligatoria la votación.

³⁴¹ PITT G., *Employment Law*, Sweet and Maxwell, Londres 1995, 333.

³⁴² PITT G., *ibidem*, 338.

³⁴³ Ley 5310/1997 (TULRAA), arts. 37.2 y 41.1. Voto secreto y anónimo.

³⁴⁴ Labour Code reformado, art. 263.f).

³⁴⁵ Eslovaquia, Ley 2/1991, Collection of Laws on Collective Bargaining, art. 17.

³⁴⁶ Dos tercios de los delegados en la conferencia para la votación, o la mayoría de los trabajadores en la asamblea general: Ley 137/98-VR, art. 19.

³⁴⁷ Código del Trabajo 189/1959, art. 563: “La declaración de la huelga requiere que sea aprobada en votación secreta por las dos terceras partes de los trabajadores de la empresa o establecimiento o de la Asamblea General del sindicato de empresa o base a que estén afiliados más de la mitad de aquellos trabajadores”.

³⁴⁸ Industrial Relations Ordinance 23/1969 reformada, art. 28.

³⁴⁹ Turquía, Ley 2822/1983, art. 35. También Rumanía exige una cuarta parte de votos favorables de los empleados del establecimiento, unidad, o grupo de trabajadores en cuyo seno arranque el conflicto de intereses: art. 42.2 Ley 168/1999.

³⁵⁰ Workplace Relations Act 86/1988 as Amended, art. 135, cuando “the Commission considers that the prevention or settlement of the industrial dispute might be helped by finding out the attitudes of the members, or the members of a section or class of the members, of the organisation or a branch of the organisation in relation to a matter”. Se pide el voto favorable de la mayoría de los trabajadores afectados.

³⁵¹ Ley 7783/1989, art. 4: se trata de un quorum para constituir válidamente la asamblea sindical convocada para votar la huelga.

caso de un resultado favorable, las partes negociadoras habrán de suscribir un convenio en el que se incorpore dicha oferta, además de cesar toda huelga o cierre en vigor³⁵².

c) Notificación y preaviso de la huelga.

Un mecanismo más simple de preparar la salida pacífica consiste en la notificación a la contraparte de que existe una discrepancia en torno a un problema concreto que de continuar sin respuesta satisfactoria puede desembocar en medidas de presión. La notificación permite reaccionar a la contraparte y buscar soluciones, aunque no siempre vayan en el sentido de resolver la discrepancia. Una huelga no comunicada se considera en dichos países como huelga por sorpresa, contraria al “fair play” y por ello sujeta a sanciones. De ordinario hallaremos el requisito unido a un período mínimo de preaviso, hasta el punto de que no conocemos ningún país que exija una obligación simple de informar previamente a la contraparte y/o a la autoridad laboral, sino que requieren cumplir el trámite con una anticipación de horas, días o semanas, además de pedirlo por escrito y con indicación de diversas particularidades, como los motivos alegados o la identidad de los organizadores.

La duración del preaviso no debe engañarnos, pues algunos países establecen un tiempo muy breve, por ejemplo de 48 horas, para la notificación previa, pero se trata en realidad del anuncio de huelga una vez que se han cumplido sin éxito otros trámites pacificadores del conflicto que pueden demorar un tiempo muy superior³⁵³. Y es que como regla general los legisladores no consideran las medidas de presión como prioritarias para resolver los conflictos, sino más bien al revés, por lo que solo autorizan la convocatoria de huelga después de haber ensayado algunos o todos los procedimientos solutorios externos. Así ocurre en Ucrania, donde el preaviso de huelga se fija en siete días³⁵⁴, en Turquía, con seis días laborables³⁵⁵, o en Venezuela, con 120 horas³⁵⁶. La actitud contraria se sigue en Europa, ya sea occidental u oriental, donde normalmente el preaviso de huelga opera como punto de partida para iniciar los trámites solutorios voluntarios, a veces, con plazos breves, como sucede en Serbia-Montenegro, de 24 horas para las huelgas de advertencia y de cinco días para las demás³⁵⁷; en Francia, de cinco días para las huelgas en servicios públicos³⁵⁸, en España, de cinco días para la huelga normal y diez para las de servicios públicos³⁵⁹, o en Italia de diez días al menos para las de servicios esenciales³⁶⁰. En otras regiones la

³⁵² Art. 108 Canada Labour Code 1985.

³⁵³ Suráfrica, 48 horas de preaviso de huelga después de haber presentado el conflicto ante la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje y haber esperado a un certificado de ésta sobre el fracaso de las gestiones o, alternativamente, treinta días (Labour Relations Act, Capítulo IV). También 48 horas en Brasil, art. 3 Ley 7783/1989. Costa de Marfil, seis días después de un tiempo de como máximo diez días para el intento de conciliación (Decreto 208/1996, arts. 9 y 11).

³⁵⁴ O en 15 días si se trata de actividades de producción continua: art. 19, Ley 137/98-VR. Volveremos sobre esta legislación en seguida, al hablar del principio de ultima ratio.

³⁵⁵ Seis días después del fracaso de la mediación, Ley 2822/1983, art. 27.

³⁵⁶ Es decir, cinco días, debiendo haber agotado previamente los procedimientos de conciliación y de negociación: art. 487 Ley Orgánica del Trabajo 1997.

³⁵⁷ Art. 5 de la Ley sobre Huelgas de 2003.

³⁵⁸ Code du Travail, art. L.521-3. El preaviso debe indicar los motivos, lugar, fecha y hora de la huelga.

³⁵⁹ Arts. 4 y 5 Real Decreto-Ley 17/1977. La notificación debe informar de los objetivos de la huelga, gestiones realizadas para superar el conflicto, fecha de inicio y composición del comité dirigente de la huelga. Además, en los servicios públicos debe darse publicidad anticipada para conocimiento de los usuarios. El Tribunal Constitucional, en sentencias 13/1986 y 36/1993, no exige la comunicación a cada empresario en las huelgas sectoriales, bastando la comunicación a las asociaciones correspondientes de empresarios y a los órganos administrativos del ámbito en cuestión.

³⁶⁰ 2.5 Ley 146/1990. El preaviso debe indicar los motivos, la duración y la modalidad de la huelga.

equiparación de ambas opciones es minoritaria, aunque también existe, como vemos por ejemplo en Estados Unidos³⁶¹ México³⁶² o Bangladesh³⁶³.

d) *El período de enfriamiento.*

No queda claro en las leyes la diferencia entre el preaviso acabado de ver y el período de enfriamiento (*cooling-off period*), y probablemente se trate de dos denominaciones para un mismo fenómeno. El segundo consiste aparentemente en un plazo de espera forzoso antes de realizar la huelga, pero de ordinario es mucho más que eso, pues durante él se pone en marcha la maquinaria dirimente prevista por los organismos públicos para la ocasión. Por ejemplo en Seychelles hablamos de dos meses de *cooling-off*, durante los cuales la Oficina de Solución de Conflictos tratará de alcanzar un acuerdo entre las partes, aunque el plazo puede ser prorrogado cuando una de ellas haya impugnado la decisión tomada³⁶⁴. En Filipinas, la duración del período de enfriamiento depende del motivo de la huelga o el cierre, pues si viene causada por la negociación de un convenio consistirá en un mes, pero si se debe a un comportamiento ilícito quedará reducido a 15 días, durante los cuales el Ministro realizará todos los esfuerzos posibles de conciliación y mediación para alcanzar la avenencia entre las partes³⁶⁵. En Israel existe un *cooling-off period* de quince días desde la notificación al empresario y a la Oficina de Relaciones Laborales, durante los cuales ésta llevará a efecto las medidas conciliadoras que estime oportunas³⁶⁶. Si bien el período de que hablamos se halla implícito y se deduce en la legislación norteamericana, donde en casos excepcionales el presidente de la nación puede nombrar una oficina de encuesta para determinar las circunstancias de una huelga, asignándole para la tarea el plazo que estime oportuno³⁶⁷.

e) *La huelga como último recurso.*

Son bastantes los países que consideran las medidas de presión como último recurso, ya expresa, ya tácitamente. Lo indica con nitidez la legislación rumana, a tenor de la cual la huelga solo podrá ser declarada si previamente han sido agotadas las posibilidades de solución del conflicto de intereses por los procedimientos previstos en la ley³⁶⁸. O en la de Chile, donde el derecho de huelga se limita estrictamente a la negociación colectiva, y

³⁶¹ Wagner Act 12935, art. 8.g, diez días de preaviso para las huelgas en centros sanitarios, debiendo dirigirse la notificación al Servicio Federal de Mediación y Conciliación.

³⁶² Seis días de preaviso para el “pliego de peticiones”, o diez si se trata de servicios esenciales: art. 920, Ley Federal del Trabajo de 1970 reformada.

³⁶³ Industrial Relations Ordinance 23/1969, art. 28: 21 días de preaviso. Equiparación dudosa: antes del preaviso de huelga deben transcurrir diez días para intentar un arreglo directo entre las partes, y si alguna de ellas lo solicita, otros diez días para conciliación ante el “Conciliator” administrativo.

³⁶⁴ Industrial Relations Act 7/1993, art. 52. Si una votación secreta obtuvo el apoyo de dos tercios de los afiliados, el plazo se reduce a 45 días, o a 50 si es un servicio esencial.

³⁶⁵ Labor Code 40-03/2003, art. 263. Pero si la causa es de “union busting” por despido de un delegado sindical debidamente elegido, no habrá período de enfriamiento y la huelga podrá convocarse de inmediato.

³⁶⁶ ADLER S.J., *Israel*, cit.

³⁶⁷ National Labor Relations Act, art. 206. “Whenever in the opinion of the President of the United States, a threatened or actual strike or lockout affecting an entire industry or a substantial part thereof engaged in trade, commerce, transportation, transmission, or communication among the several States or with foreign nations, or engaged in the production of goods for commerce, will, if permitted to occur or to continue, imperil the national health or safety, he may appoint a board of inquiry to inquire into the issues involved in the dispute and to make a written report to him within such time as he shall prescribe. Such report shall include a statement of the facts with respect to the dispute, including each party's statement of its position but shall not contain any recommendations. The President shall file a copy of such report with the Service and shall make its contents available to the public”.

³⁶⁸ Art. 41, Ley 168/1999.

como en el desarrollo de ésta existe el deber de contratar, la medida de presión solo puede convocarse residualmente³⁶⁹. Pero los más explícitos son los países europeos orientales, como Ucrania, cuya ley considera que “la huelga es convocada como el último recurso después de haber agotado todas las posibilidades de solución del conflicto colectivo, en conexión con la negativa del empleador o su representante a aceptar las demandas de los empleados o de sus representantes”³⁷⁰, consideración de último recurso que hallamos asimismo en la República Checa³⁷¹, Eslovaquia³⁷², Letonia³⁷³, Lituania³⁷⁴, y Polonia³⁷⁵. La difusión del enfoque residual probablemente deriva de la influencia ejercida en estos países por Alemania, donde el Tribunal Federal de Trabajo ha sentado desde hace tiempo la doctrina del *Ultima Ratio Prinzip*, aunque de manera más flexible o conceptual. También hallamos el mismo planteamiento en otros países, como Kenya, donde la huelga lícita solo cabe después de haber agotado los procedimientos establecidos legalmente³⁷⁶, o como Venezuela.

El sentido inverso, en donde el legislador da prioridad a la solución autónoma y considera la heterónoma como último recurso, lo encontramos en muchos otros países, pero quizá en ninguno con tanta claridad como en Estados Unidos, el país de las relaciones industriales adversativas. Allí, “la solución definitiva por un método acordado por las partes se declara ser el deseable en la solución de conflictos jurídicos. El Servicio [Federal de Mediación y Conciliación] pretende hacer accesibles sus procedimientos en la solución de tales conflictos *solo como último recurso y en casos excepcionales*”³⁷⁷.

3. Códigos de conducta.

Seguramente derivados de la práctica de dictar laudos arbitrales que regulan las condiciones de trabajo de una empresa o sector, los códigos de conducta aparecen en algunos países del área anglófona para orientar un tema especialmente conflictivo y

³⁶⁹ “En este procedimiento deben haberse cumplido cada una de las diversas etapas y requisitos antes de que los trabajadores puedan considerar la posibilidad de llegar a la huelga. Como el procedimiento establece la obligación de negociar y de contratar, solo en caso de que no haya acuerdo los trabajadores podrán verse en la necesidad de ocupar este medio de presión”: GAMONAL S., *Derecho Colectivo del Trabajo*, Lexis Nexis, Santiago de Chile 2002, 432. Cfr. Código del Trabajo chileno, arts. 369 y 370. Sobre el deber de contratar existente en algunos países latinoamericanos, y en concreto Chile, véase el capítulo correspondiente del libro VVAA, *La negociación colectiva en América Latina*, Trotta, Madrid 1993, págs. 51 ss.

³⁷⁰ Ley 137/98-VR, art. 19.

³⁷¹ Ley 2/1991, art. 16.1, “last resort”. Dada esta consideración, las huelgas en Chequia son “absolutamente excepcionales”, al punto de que durante la década de los noventa solo se declararon veinte, la mayoría de ellas de solo unas horas de duración. La tendencia continúa: la huelga de funcionarios públicos de 21 de abril de 2004 duró solo una hora. Los trabajadores prefieren, dadas las dificultades expuestas, acudir a manifestaciones y mítines. Cfr. NATLEX (OIT), “Chequia”, en *National Profiles*.

³⁷² Ley 2/1991, art. 16.1, “extreme means”. Esta ley es muy similar a la supracitada 2/1991 de Chequia -aunque difiera en la redacción de los artículos-, debido a la reciente historia común de ambos países.

³⁷³ Strike Law, art. 1.3. La huelga se considera un derecho fundamental en el artículo 108 del Satversme. Cfr. WEXELS-RISER N., “Latvia”, en NATLEX (OIT), *National Profiles*, quien habla de “last resort means”.

³⁷⁴ Solo después de haber sometido el conflicto a conciliación y mediación, y potestativamente a arbitraje, podrá declararse la huelga: art. 9, Ley VIII-1742/2000.

³⁷⁵ Solo después de la conciliación y mediación: arts. 4 y 15, Ley 23 de mayo de 1991.

³⁷⁶ En la Parte V de la Trade Disputes Act: notificación, decisión del Ministro, conciliación, investigación, oficina de encuesta, y procedimiento ante el tribunal industrial. Como dicen los comentaristas, “Los complejos requisitos y regulaciones de la Trade Disputes Act y la jurisdicción del tribunal industrial hacen difícil pensar en alguna situación que pueda justificar una huelga legal en Kenya...El sistema ha sido convertido en un complejo modelo de conciliación y arbitraje que básicamente trata de evitar cualquier conflicto colectivo en el país”: “Kenya”, en NATLEX (OIT), *National Profiles*.

³⁷⁷ Taft-Hartley Act, art. 203.d)

emanan de los órganos institucionales dedicados a la solución de conflictos o al menos al diálogo social. Posiblemente el mandato que dichas Comisiones o Consejos nacionales reciben del legislador en orden de promover la mejora de las relaciones industriales, les llevan a contraponer estos *codes of good practices* a las *unfair industrial practices* cuyo control tienen encomendado desde el principio. La denominación concreta por cada país puede variar en los matices, recibiendo el título de códigos de prácticas, códigos de buenas prácticas, códigos de buena fe o códigos de conducta laboral.

En otros países los órganos centrales de solución de conflictos disponen de la capacidad de dictar reglamentos o normas sobre condiciones de trabajo cuando la situación conflictiva lo requiere³⁷⁸, pero en el método ahora en examen hallamos la potestad de dictar una regulación con características algo diferentes: no se trata de normas, por lo común, sino de orientaciones no vinculantes, si bien tampoco pueden equipararse a las denominadas “soft laws” porque disponen de algún efecto jurídico reconocido expresamente por las leyes.

El país donde históricamente nacen y adquieren un mayor desarrollo es el Reino Unido, como tuvimos ocasión de ver al analizar el modelo británico. En este país se han dictado una serie de códigos de (buenas) prácticas sobre materias concretas por el Servicio Consultivo de Conciliación y Arbitraje (ACAS) siguiendo el exigente procedimiento detallado actualmente en la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act*, comprensivo de una consulta a las partes interesadas, aprobación por el Secretario de Estado, remisión al Parlamento y promulgación por el mismo de una norma de respaldo. Proveen de una “guía práctica” para la actuación en áreas determinadas, que ya han sido agotadas por los tres Códigos de 1977 y sus respectivas renovaciones en 1997, con un gran éxito a juzgar por los sondeos; por ejemplo, la influencia del dedicado a procedimientos sancionadores se ha rastreado en nueve de cada diez reglamentos disciplinarios en vigor³⁷⁹.

Hemos dicho que la eficacia jurídica de los códigos del ACAS se sitúan a medio camino entre las normas imperativas y las *soft laws*: y es que sirven como orientación interpretativa a los tribunales industriales y al Tribunal Central de Arbitraje, aunque no a los jueces, como vimos en su momento³⁸⁰. El Secretario de Estado también puede emitir códigos para otras materias laborales contempladas por la ley antecitada, así como las Comisiones sobre igualdad de oportunidades (EOC), sobre igualdad racial (CRE) y de Salud y Seguridad (HSE) y alguno de ellos han tenido asimismo gran éxito, como el de piquetes, pero la doctrina ha señalado respecto a los del ACAS que dos de los tres emitidos, en concreto los de votación de huelga y de crédito de horas, se han excedido de las competencias recibidas³⁸¹.

Sudáfrica es otro de los países cuya legislación otorga la facultad de dictar códigos de buenas prácticas a un órgano de diálogo social algo más amplio que los habituales en este

³⁷⁸ Distinto de lo anterior es, a su vez, la facultad del jefe del Estado para extender las previsiones de un laudo a todos los trabajadores de un área determinada: Papúa Nueva Guinea, *Industrial Relations Act 1962*, art. 46.

³⁷⁹ DANIEL W. y MILLWARD N., *Workplace Industrial Relations in Britain: the DE/PSI/SSRC Survey*, Heinemann Educational Books, Londres 1983, 165; DEAKIN S. y MORRIS G., *Labour Law*, cit., 69.

³⁸⁰ *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*, art. 207(2): “In any proceedings before an industrial tribunal or the Central Arbitration Committee any Code of Practice issued under this Chapter by ACAS shall be admissible in evidence, and any provision of the Code which appears to the tribunal or Committee to be relevant to any question arising in the proceedings shall be taken into account in determining that question”.

³⁸¹ DEAKIN S. y MORRIS G., *Labour Law*, cit., 69; respecto al primero de los Códigos citados, vide SIMPSON B., “Code of Practice on Industrial Action Ballots and Notice to Employers”, *Industrial Law Journal* 24 (1995), 337 ss.

informe, el Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Trabajo (NEDLAC)³⁸². Vimos en páginas anteriores que es uno de los países más firmemente unidos al modelo británico, y ahora lo demuestra de nuevo. Las referencias a la facultad en estudio son escasas, no obstante, pues la ley solo dedica un artículo a la posibilidad de que NEDLAC pueda elaborar y revisar tales orientaciones, que deberán ser publicadas en la Gaceta Oficial, disponiendo de eficacia jurídica hermenéutica sobre los preceptos de dicha Ley y, si así lo dispone, de toda Ley laboral³⁸³, aunque parece ser que solo vincula a los laudos arbitrales dictados por la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje³⁸⁴. En aplicación de la facultad reguladora, el NEDLAC ha dictado hasta el momento seis Códigos sobre importantes materias, cinco de ellas en 1998 y una en el año 2000³⁸⁵. Un Código de buenas prácticas sobre despido disciplinario se incorpora como anexo a la Ley citada, sin que dispongamos de información sobre su posible origen³⁸⁶.

En el mismo continente, Zimbabwe contempla el dictado de Códigos Laborales de Conducta de forma diametralmente distinta a Sudáfrica, pese a la proximidad geográfica: en este caso los órganos legitimados para elaborarlos son de menor rango, ya sean los *employment councils* de composición bilateral³⁸⁷, ya los *works councils* formados por representantes de los trabajadores, aunque deben proponer al registro su aprobación como norma vinculante para un sector, empresa o centro de trabajo determinados³⁸⁸. Tales Códigos tienen un objeto muy delimitado, los procedimientos disciplinarios que deben regular no solo las faltas y sanciones aplicables, sino también el procedimiento, la persona, comité o autoridad responsable de la aplicación del código, y el derecho a ser oída la persona contra la que se propone una sanción. Contra la actuación del organismo responsable cabe acudir ante los tribunales, que podrán confirmar el castigo, devolver las actuaciones al órgano responsable, o dictar la sanción adecuada al caso. La autoridad laboral, por su parte, no puede intervenir allí donde rige un procedimiento disciplinario como el descrito. También el Ministro puede publicar mediante norma un *modelo* de código de conducta después de consultar a representantes sindicales y patronales, y los consejos de empleo o de empresa podrán adoptarlo si lo desean, introduciendo las modificaciones que estimen oportunas y con sumisión a la autoridad laboral para su registro³⁸⁹.

Aparentemente la eficacia de los códigos en este país no es de mera orientación, sino que tiene carácter plenamente vinculante en la empresa o sector correspondiente. Sin embargo acabamos de ver cómo los dictados por el Ministro son meramente orientativos, e incluso los adoptados por representantes de las partes sociales no vinculan a los tribunales como lo hace cualquier norma, sino que únicamente les sirven de orientación. Cabe afirmar por ello su carácter distinto al de las normas, con una naturaleza jurídica posiblemente por

³⁸² National Economic Development and Labour Council. El NEDLAC recuerda a los Consejos Económicos y Sociales, al estar compuesto por representantes del Gobierno, los empresarios, los trabajadores y la comunidad. Funciona con cuatro “Cámaras”, de las que nos interesan las de “Labour Market” y “Trade and Industry”. Dispone de sitio en la web, de donde extraemos la información utilizada. Véase también la Nedlac Act.

³⁸³ Art. 203, Labour Relations Act 66/1995. Probablemente la Nedlac Act dedica mayor atención a estos códigos y al procedimiento de elaboración.

³⁸⁴ Cfr. art. 138 de la misma Ley.

³⁸⁵ Desídos por razones económicas, piquetes, acoso sexual, protección a embarazadas y pactantes, distribución de la jornada, y SIDA en el trabajo.

³⁸⁶ Ley citada, “Schedule 8, Code of Good Practice: Dismissal”.

³⁸⁷ Su ámbito puede ser empresarial o sectorial, y están formados por un empresario o asociaciones de empresarios, y por sindicatos: art. 56 Labour Relations Act 16/1985 reformada. El art. 58 señala que tales consejos intervienen en la negociación de convenios y en la solución de conflictos.

³⁸⁸ Labour Relations Act 16/1985 reformada, art. 101.

³⁸⁹ Labour Relations Act 16/1985 reformada, *ibidem*.

detrás de la costumbre laboral y los contratos de trabajo, que sí vinculan a los tribunales en sus respectivos ámbitos.

Los Códigos de Buenas Prácticas reaparecen a gran distancia en otro país de lengua inglesa, Nueva Zelanda, cuya Ley de Relaciones Laborales 24/2000 fundamenta sus preceptos expresamente sobre el principio de la buena fe. En esta ocasión quien dicta los códigos es el Ministro, aunque después de oír a representación de los intereses afectados, en especial los de trabajadores y empresarios³⁹⁰. La legislación distingue entre los instrumentos referentes al deber de buena fe en la negociación colectiva, y los dictados en torno a la aplicación de la legislación general, pero unos y otros parecen coincidir en todo excepto en la materia sobre la que versan³⁹¹. La eficacia jurídica en cualquier caso es mínima, pues la Ley se limita a indicar que las autoridades y tribunales *pueden* tener en cuenta un código de prácticas laborales, sin más. Si quisiéramos buscar un paralelo con instrumentos más familiares en el resto del mundo, quizá debiéramos acudir a los reglamentos de disciplina interna de las confederaciones sindicales, cuya infracción por un sindicato afiliado genera a lo sumo una sanción asimismo interna –suspensión de militancia, expulsión–, sin que de puertas hacia fuera pueda tener otra relevancia que la de servir de pauta en la interpretación de un principio general o una norma en un ámbito concreto.

4. Comisiones de encuesta, instrucción de hechos probados.

Comisiones creadas para la investigación de lo realmente ocurrido o de lo que está sucediendo en un conflicto, u organismos con la función de determinar las circunstancias de un caso, existen en todos los países, y a veces han tenido una importancia decisiva para clarificar lo sucedido en períodos oscuros, como han demostrado las Comisiones de la Verdad en diversos países latinoamericanos. El Ministro o el propio Jefe de Estado desean esclarecer un problema de impacto nacional, y encarga a un grupo de expertos, un comité de sabios o sencillamente a una personalidad relevante la elaboración de un Libro Blanco, al que después se da una difusión pública. Pero de ordinario se trata de órganos circunstanciales, producto de la inspiración concreta de un dirigente político o de un parlamento determinado. La institución de *Boards of Inquiry* o de *Fact-Finding Commissions* como un método habitual y regulado legalmente para la solución de los conflictos laborales tiene una menor incidencia mundial y puede entenderse circunscrita, de nuevo, a los países angloparlantes o de influencia angloamericana de todas las regiones salvo América Latina. Así, hallaremos una regulación más o menos detallada en Sudáfrica, Zimbabwe o Kenya, entre los países africanos; en Vanuatu o Papúa Nueva Guinea, en Oceanía; en el Reino Unido e Irlanda, como países europeos; en Corea del Sur, China, Malasia e India, entre los países asiáticos; en Irán, para los países de Oriente próximo y medio; en Estados Unidos, Canadá y Grenada, en América del Norte y la *Commonwealth* caribeña; y hasta en la OIT, donde se encuentra institucionalizada desde 1950 la Comisión de Conciliación y Hechos Probados sobre Libertad Sindical, con reglas muy precisas para el examen de quejas sobre esta materia³⁹².

³⁹⁰ Arts. 35, 36 y 100, Employment Relations Act 24/2000.

³⁹¹ O se advierten diferencias de detalle. Por ejemplo, la comisión asesora del Ministro estará formada respecto al Código de Buena Fe (negociación colectiva) al menos por un representante sindical y por otro empresarial, mientras que el asesoramiento para el Código de Práctica Laboral es mucho más lábil y solo obliga al Ministro a escuchar a las personas que considere más adecuadas, incluyendo a los intereses relevantes de trabajadores y empresarios.

³⁹² OIT, *CFA: Digest of Decisions 1996, Annex I: Procedures of the Fact-Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association for the examination of complaints alleging violations of freedom of*

Posiblemente el país con mayor experiencia en el método sea el Reino Unido, donde algunos informes han marcado un antes y un después en la materia abordada, como sucedió con el Informe Beveridge de 1942 y la Seguridad Social, o el Informe Donovan de 1968 sobre negociación colectiva, o, en fin, el Libro Blanco sobre el Empleo de 1985. Fueron intervenciones preventivas del poder público, en el sentido de hacer frente anticipadamente a un problema de grandes magnitudes que aún no había desembocado en crisis, pero iba camino de hacerlo, como podemos fácilmente deducir por las fechas en que surgen. En la versión institucional las hallamos reguladas en la TULRCA de 1992 como “Tribunal de Encuesta” (*Court of Inquiry*) que puede designar el Ministro cuando un conflicto colectivo existe o puede llegar a existir, con el propósito de investigar las cuestiones referidas al mismo y redactar un informe para entregar al Ministro, quien a su vez lo presentará al Parlamento a la mayor brevedad y le dará la publicidad que estime oportuna. El tribunal podrá hacer también informes interinos antes de llegar al definitivo³⁹³.

En las diversas legislaciones nacionales aparecen reiterados una serie de temas, como el de quién nombra al comité, la composición, funciones y poderes del mismo, los destinatarios del informe, su contenido, etc. Sin embargo ninguna de las normas coincide con las de otros países, y pueden advertirse aspectos complementarios o de detalle en los que se marca la idiosincrasia del país en cuestión. El aspecto característico de la norma británica radica en la preservación de la confidencialidad: no pueden publicarse la informaciones referentes a un sindicato o a una empresa o empresario, salvo que éstos lo permitan. Por lo demás, el tribunal estará formado por quien decida el Ministro, formando un colegio en el que se designará a uno de ellos como presidente, o como órgano unipersonal. En todo caso tendrá poderes para convocar a su presencia y tomar declaración jurada o bien para pedir la remisión por escrito de la información solicitada. El objetivo del procedimiento consiste en entregar al Ministro la información recogida y las eventuales conclusiones a las que pueda llegar el tribunal como resultado de la indagación.

Estados Unidos posee también una regulación antigua, contenida en la Ley Taft-Hartley de 1947, a tenor de la cual el Presidente de la nación puede nombrar una comisión de encuesta en caso de que amenace o se haya declarado una huelga o cierre patronal de ámbito interestatal y que pueda poner en peligro la seguridad o salud nacionales. El objetivo de la comisión consiste en clarificar los hechos, causas y circunstancias relacionados con el conflicto, incluyendo las posiciones de las partes, “pero no contendrá recomendaciones”³⁹⁴. Tal restricción debe estar relacionada con el hecho de que el Presidente dará publicidad al informe, y podría verse condicionado en su actuación futura por las propuestas de la comisión. La Ley llega al extremo –otra característica norteamericana- de fijar una compensación de 50 dólares diarios, amén de dietas, para los miembros de la comisión, los cuales han de estar presididos por un *chairman*. Los poderes asignados para desempeñar la tarea consisten en actuar en cualquier parte de los Estados Unidos y realizar las audiencias públicas o privadas que sean apropiadas para determinar los hechos, causas y circunstancias del conflicto. En lugar aparte figuran reguladas las comisiones de encuesta para los conflictos del sector sanitario que puedan interrumpir sustancialmente los servicios de salud en una concreta localidad, en cuyo evento el Director del Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FMCS) viene facultado para designar análoga la *Board of Inquiry* imparcial dentro de los 30 días siguientes a recibir la notificación de la huelga o cierre, con el cometido de investigar las cuestiones relacionadas con el conflicto y presentar a las partes un informe escrito en otros quince días. Realmente no se entiende bien la utilidad de entregar a las partes un recordatorio de la situación, más

association. La Comisión sirve también para las quejas planteadas sobre libertad de sindicación ante el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, contra Estados miembros o no miembros de la OIT.

³⁹³ *Interim reports*. TULRCA 1992, art. 215.

³⁹⁴ Ley Taft-Hartley, art. 206.

allá de que la constitución y funcionamiento de una comisión de encuesta paraliza el conflicto durante el tiempo de actuación y quince días más³⁹⁵. La Ley indica que el informe “contendrá los hechos probados junto con las recomendaciones de la comisión para resolver el conflicto, al objeto de lograr una pronta, pacífica y justa solución del mismo”, pero no indica medidas sancionatorias o incentivos que orienten a las partes, muy probablemente decididas a mantener sus respectivas posturas en tanto vean posibilidades de alzarse con la victoria.

Una curiosa mezcla de la confidencialidad británica y el detalle remuneratorio norteamericano hallamos en las normas de Granada, eclécticas pero bastante más detalladas que sus fuentes de inspiración respecto al desarrollo de las sesiones, sanciones a los testigos, asistencia letrada, presencia del público o la prensa, etc. Aquí será el Ministro quien designe a su conveniencia, la Comisión de Encuesta³⁹⁶, cuya característica principal, a nuestro juicio, consiste en el paralelismo con el arbitraje establecido a lo largo de varios artículos de la Ley, con lo que sin duda queda realzado el papel de aquélla.

Muy detallada asimismo se presenta la *Industrial Inquiry Commission* canadiense, órgano designado por el Ministro a su conveniencia, con el objeto de investigar e informarle los hallazgos producidos; pero la comisión puede también formular recomendaciones al Ministro, a diferencia de su homólogo estadounidense. Una copia del escrito se enviará a cada empresario y sindicato implicados en el conflicto, además de la publicidad que se estime oportuna³⁹⁷. Como puede observarse ya con los cuatro casos analizados, los legisladores son conscientes de las diferencias de un conflicto a otro, y optan por otorgar una amplia discrecionalidad a quien ha de tomar la iniciativa de nombrar y tutelar la comisión.

En el Océano Pacífico, Vanuatu y Papua Nueva Guinea conocen comisiones de este tipo, nombradas por el Presidente del país en el primer caso, y por el Presidente o el Ministro en el segundo. Varían en ciertos rasgos, siendo quizá el más importante en la posibilidad de presentar recomendaciones en el caso de la *Commission of Inquiry* de Vanuatu, mientras que el *Board of Inquiry* del segundo país tiene por funciones el investigar e informar. El Presidente de Vanuatu puede nombrar la Comisión en conflictos de grave importancia para la economía nacional o un sector de ella, o para el bienestar del país o de una parte del mismo, y siempre que no exista perspectiva de lograr una solución mediante conciliación, arbitraje u otros medios: sorprendente consideración de las comisiones de encuesta como *ultima ratio*, tratándose de un órgano sin facultades resolutivas ni coercitivas³⁹⁸.

En Asia la legislación de la India prevé en cualquier conflicto colectivo la posibilidad de constituir un Tribunal de Encuesta (*Court of Inquiry*), cuya designación se atribuye al Gobierno del Estado competente. La referencia carece del adecuado detalle, pues se limita a exigir la notificación al Boletín Oficial y a nombrar el presidente del tribunal cuando el Gobierno decide integrarlo con dos o más miembros³⁹⁹. Llama la atención en todos los casos que vamos viendo la total ausencia de perfiles en los miembros de estas comisiones, muy en contraste con la precisión con que se reparten los puestos y las calificaciones en otros casos.

³⁹⁵ Art. 213.c). Taft Hartley Act 1947.

³⁹⁶ Art. 54, Labour Relations Act 15/1999.

³⁹⁷ Canada Labour Code 1985, art. 108.

³⁹⁸ Vanuatu, Trade Disputes Act 1983, art. 38. Para Papúa-Nueva Guinea, Industrial Relations Act 1962, art. 24.

³⁹⁹ Industrial Disputes Act 14/1947, reformada, art. 6.

Aunque aparentemente original por su distinción entre Comités de Investigación y Comisiones de Encuesta⁴⁰⁰, la legislación de Malasia presenta fuertes analogías con la del Reino Unido, al regular expresamente la confidencialidad de los datos de un sindicato o un empresario, deferir al Ministro la competencia para nombrar el *Board*, exigirle la remisión del informe al *Dewan Rakyat* y publicar sus informes o conclusiones en la extensión que estime oportuna⁴⁰¹.

Comisiones de Encuesta nombradas por el Ministro aparecen, en fin, en Kenya⁴⁰² y Zimbabwe, donde antes de proceder a su constitución debe darse a conocer el propósito e invitar a los sindicatos y organizaciones empresariales de la empresa o el sector afectados para que ofrezcan candidatos, debiendo el Ministro tomar en cuenta sus nombres en la designación, la cual habrá de mantener un equilibrio entre los intereses de los trabajadores y de los empresarios⁴⁰³. Las comisiones tienen por cometido prevenir o solventar los conflictos mediante la investigación de las posiciones de las partes enfrentadas y de otras representaciones, y sus recomendaciones serán tenidas en cuenta por el Ministro a la hora de dictar cualquier normativa referente a la empresa o sector en cuestión⁴⁰⁴. Como puede verse, la posición de estos órganos de Zimbabwe es algo atípica dentro de la gran variedad de modelos, y vagamente recuerdan a las comisiones sectoriales belgas. Quizá la denominación un tanto forzada persiga la aplicación de la Ley sobre Comisiones de Encuesta y los drásticos poderes que reconoce a los comisionados⁴⁰⁵.

En cuanto a la instrucción de hechos probados, o *fact-finding*, tiene menor importancia que la figura anteriormente estudiada pero se halla emparentada estrechamente con ella. El país donde más se utiliza es Estados Unidos en el sector público, y allí puede encontrarse un amplio abanico de estudios de esta figura⁴⁰⁶, cuyo nombre encubre una realidad distinta, no meramente dirigida a averiguar los hechos, sino a presentar recomendaciones a las partes, al punto de que recibe también el nombre de arbitraje discrecional –*advisory arbitration*– de manera claramente impropia, como los especialistas reconocen⁴⁰⁷. Aunque para la mayor parte de la doctrina se trata de un método específico de solución de conflictos, a medio camino entre la mediación y el arbitraje⁴⁰⁸, parece acertada la opinión de quienes la consideran como una variante cualificada de la mediación⁴⁰⁹. La mejor regulación sobre ella se encuentra probablemente en la Ley

⁴⁰⁰ Los primeros se componen de uno o varios miembros y deben entregar su informe al Ministro a la mayor brevedad. Las segundas presentan una mayor formalización o institucionalización en la estructura y funcionamiento.

⁴⁰¹ Malasia, Industrial Relations Act 177/1967, arts. 34 y siguientes.

⁴⁰² Trade Disputes Act, art. 19.

⁴⁰³ Labour Relations Act 16/1985 reformada, arts. 64 y siguientes. El nombre que reciben es el de Employment Boards, que podrían traducirse en el sentido de Comisiones Laborales.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, art. 71.

⁴⁰⁵ La aplicación de esta Ley y la consideración de los miembros de las Employment Boards como Comisionados, en el art. 70 de la Labour Relations Act 16/1985 citada más arriba.

⁴⁰⁶ Por todos, ZACK A.M., *Understanding Factfinding and Arbitration in the Public Sector*, BNA, Washington 1980; McKELVEY J.T., "Fact Finding in the Public Employment Disputes: Promise or Illusion", *Industrial and Labor Relations Review* 4 (1969), 528 ss.

⁴⁰⁷ DEL REY S., *La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales*, CARL, Sevilla 1992, 54.

⁴⁰⁸ En este sentido, JENNINGS K.M., "Fact-finding in Perspective", *Government Union Review* 3 (1987), 54 ss.; KERUR S., *Factfinding: A Dispute Resolution Procedure for Collective Bargaining*, IRC, Kingston 1986; SIMKIN W.E., "Fact-finding: Its Values and Limitations", *NAA Procedures*, 33 (1970), 165 ss.

⁴⁰⁹ El hecho de que sus recomendaciones no tengan carácter vinculante lleva a DEL REY a considerar a la figura dentro de la mediación (*La resolución judicial*, 53). Sin embargo existen diferencias entre una y otra, como se advierte en el análisis comparado realizado por VVAA, *The Public Interest and the Role of the*

canadiense de Empleo Público de 1985, donde se contempla exclusivamente para el caso de bloqueo de negociaciones colectivas: si cada parte solicita a la Oficina de Relaciones de Empleo Público (OREP) la asistencia de un *fact-finder*, la OREP nombrará a una persona para la labor, y las partes le remitirán en siete días de los términos del bloqueo, en concreto las materias sobre las que son incapaces de alcanzar acuerdo. El instructor se reunirá con ellas, indagará sobre las condiciones en litigio, y elaborará finalmente un informe para las partes, en el cual incluirá las recomendaciones que estime apropiadas para solventar el *impasse*. La ley insiste en la gran autonomía del instructor, sujeto no obstante a las orientaciones marcadas por la OREP y a la obligación de escuchar las alegaciones de las partes. Éstas no quedan vinculadas por el informe, pensado exclusivamente para asesorarlas y guiarlas, pero a su recepción habrán de retomar las negociaciones de buena fe, y si en quince días no han firmado el convenio, la OREP dará publicidad al informe⁴¹⁰.

Las referencias prácticas sobre el funcionamiento de los órganos de encuesta e instrucción coinciden con los estudios de los expertos en cuanto a los resultados sobre el conflicto que pretenden atajar. Los datos indican una escasa presencia en las relaciones industriales⁴¹¹, y los expertos dudan sobre su efectividad para solventar conflictos⁴¹². El recuerdo de los grandes informes británicos matiza, empero, que si la designación para llevar a cabo la tarea recae sobre una personalidad de amplio prestigio y ésta acierta en el análisis y las propuestas, el informe resultante puede justificar durante décadas el esfuerzo y el gasto realizados.

Como indicábamos al comienzo del epígrafe, hay una amplia variedad de sucedáneos y sosias de los órganos acabados de exponer. Citaremos a continuación algunos supuestos aproximados que no pueden entrar sin embargo dentro de la consideración de este fenómeno multiforme. El más frecuente se halla en las competencias para instruir hechos probados (*fact-finding*) asignadas a órganos centrales o periféricos de relaciones industriales: las tienen la Comisión de Relaciones Laborales japonesa⁴¹³ y coreana⁴¹⁴ y los tribunales industriales irlandeses⁴¹⁵, así como para la solución de conflictos en las empresas y tribunales de China⁴¹⁶; las tienen los Comisionados dentro de la Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje en Sudáfrica⁴¹⁷. Pero este tipo de facultades acompaña a cualquier comisión o tribunal dedicado a resolver conflictos y dotado de alguna *auctoritas*, por lo que no pertenecen al género estudiado.

Tampoco nos parece integrar el grupo las Comisiones de Encuesta iraníes, establecidas a nivel regional, que figuran en la legislación como la instancia intermedia en la solución de los conflictos que no hayan encontrado respuesta en instancias inferiores: se les denomina “autoridades”, y durante el período de su investigación el contrato de trabajo

Neutral in Dispute Settlement, Proceedings of the Inaugural Convention of the Society of Professionals in Dispute Resolution, 1974, 16 ss.

⁴¹⁰ *Ibidem*, art. 54.6.

⁴¹¹ De “very rare feature” lo tilda NATLEX-OIT en “Kenya”, apud *National Profiles*.

⁴¹² DICKINSON D., y HUNNICUT L., “Does Fact-Finding Promote Settlement? Theory and Test”, *Economic Inquiry* 2 (2005), 401 ss.

⁴¹³ Trade Union Law 174/1949 reformada, art. 27.

⁴¹⁴ Corea del Sur, Trade Union and Labor Relations Adjustment Act 5310/1997, art. 83.

⁴¹⁵ Industrial Relations Amendment Act 11/2001, art. 10.b.

⁴¹⁶ Regulations of PRC on Settlement of Labour Dispute in Enterprises 1993, art. 4.2 y 27

⁴¹⁷ Labour Relations Act 66/12995, arts. 135 bis y 142(2).

quedará en suspenso, en una visión dramática de la controversia como conflicto que probablemente perjudica al trabajador y le disuade de interponer reclamaciones⁴¹⁸.

⁴¹⁸ República Islámica de Irán, Labour Code de 1990, art. 27.

Capítulo C. Conciliación y Mediación.

1. La graduación canónica.

Hasta ahora hemos examinado una serie de métodos cuya consagración como figuras autónomas en la solución de conflictos solo ha ocurrido en algunos países, principalmente anglófonos, y de otros mecanismos que más bien vienen considerados como requisitos de procedimientos para las huelgas legales. Por el contrario, hay una serie integrada por tres métodos que vamos a encontrar en prácticamente todos los países, y casi siempre en el mismo orden de sucesión: nos referimos a la conciliación, la mediación y el arbitraje como los métodos principales de solución extrajudicial de conflictos, que flanquean en los Ordenamientos al absolutamente habitual de solución judicial. Refiriéndose a la Europa del este y del oeste, el informe de Eurofound sobre diálogo social y solución de conflictos indica que, “como en los actuales quince Estados miembros, las fórmulas principales de mecanismos de solución de conflictos en los países de la adhesión están representadas por la clásica triada: conciliación, mediación y arbitraje”⁴¹⁹.

Los países donde la trilogía no aparece son bastante escasos, y el hecho de que solo pongan a disposición de las partes el recurso a los tribunales –y éste, a su vez, constreñido a la jurisdicción civil o común- tiene que ver con el bajo desarrollo del país y su pequeño tamaño, que hace hasta cierto punto desproporcionado un mayor grado de formalización jurídica. Tampoco son muchos los países en donde encontramos alguna desviación de la vía canónica, sea en el orden o en el número de fases. En Israel por ejemplo se enumera a la mediación, la “superconciliación”, la instrucción de hechos probados y el arbitraje⁴²⁰, pero en China sencillamente solo aparece la mediación y el arbitraje en las diversas normas dedicadas a la solución de controversias⁴²¹, e igual vemos en la legislación de Turquía⁴²², República Checa y Estonia⁴²³. La heterodoxia de los Emiratos Árabes Unidos consiste en un original tránsito desde la mediación a la conciliación, quizá por una concepción distinta de tales conceptos respecto de lo que se acepta de ordinario: cuando un conflicto colectivo queda sin resolver a través de las conversaciones entre los trabajadores y el empresario, la autoridad laboral *mediará* entre ambas partes para alcanzar un arreglo amistoso, y en el caso de no lograrlo en diez días, remitirá el conflicto al comité de conciliación territorial, que de no tener éxito dará paso a la Oficina Suprema de Arbitraje, presidida por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales⁴²⁴. Similar inversión de las fases parece ocurrir en Estados Unidos, donde el Servicio Federal de Mediación y Conciliación tiene “el deber de ponerse prontamente en comunicación con las partes [de un conflicto interestatal] y emplear sus mejores esfuerzos a través de la *mediación y la conciliación* para lograr un

⁴¹⁹ EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS, *Social Dialogue and Conflict Resolution in the Acceding Countries*, Dublín 2004, 31.

⁴²⁰ MIRONI M., “Employment Disputes in Israel”, *VII European Congress of the International Society for Labour Law and Social Security Law*, Bolonia 2005, pág. 1 del texto multicopiado. Existe versión en internet. En concreto el prof. Mironi enumera “cuatro técnicas de intervención de terceros en los conflictos de intereses: mediación, “fact finding” (arbitraje discrecional), superconciliación y arbitraje”. La superconciliación, usada una sola vez en la historia de Israel, es en realidad “mediation after the dispute and the disputants were subjected to advisory non-binding arbitration report”. Debe tenerse en cuenta que durante el período previo de enfriamiento el director de relaciones laborales puede intentar la conciliación: ADLERS.J. y AVGAR A., “Israel”, *VII European Congress*, cit., pág. 2 del texto multicopiado.

⁴²¹ Regulations of PRC 1993 on Settlement of Labour Disputes in Enterprises, capítulos 2 y 3. Labour Act 1994, art. 77. Decreto 22/2004 sobre regulación de los convenios colectivos, capítulo VII.

⁴²² Ley 2822/1983, art. 22 y 32, mediación y Tribunal Supremo de Arbitraje.

⁴²³ EUROPEAN FOUNDATION, *Social Dialogue*, cit., págs. 33 y 35. Debe tenerse en cuenta que en Chipre la conciliación es extraoficial, con líderes sindicales o patronales, por ejemplo: *ibidem*, pág. 32.

⁴²⁴ Ley 8/1980, arts. 155 ss.

acuerdo⁴²⁵. No obstante el enfoque norteamericano comparte otro tipo de desviaciones del canon, las cuales son el concepto inescindible de conciliación y mediación, la dificultad de distinguir en la práctica entre una y otra, y, en definitiva, el mayor valor de la mediación sobre la conciliación⁴²⁶. Ambas figuras tienden a ser tratadas como procedimientos sinónimos en algunos países, según Thaler y Bernstein⁴²⁷, y en otros se desconoce la diferencia (Malta) o las fronteras entre ambos países tienden a solaparse (Eslovenia, Eslovaquia)⁴²⁸. Aún más original parece la regulación de Canadá, donde existe un servicio homónimo al estadounidense, pero la ley determina una extraña graduación entre conciliación/primer acuerdo, mediación y arbitraje, por cuanto el Ministro puede acordar, tras el fracaso en la negociación de un primer convenio entre las partes, que sea la Oficina Canadiense de Relaciones Industriales quien elabore dicho primer convenio, el cual regirá hasta tanto las partes no lo modifiquen o sustituyan⁴²⁹. El más expeditivo en abolir la distinción es Nueva Zelanda, que crea un “servicio de mediación” donde los funcionarios desempeñan las tareas que se les encomienden por las partes del conflicto, desde los buenos oficios que forman parte del conciliador típico hasta la decisión sobre el asunto que las enfrenta, propio del arbitraje⁴³⁰.

La graduación típica puede aparecer en exclusiva, como es frecuente en los países europeos, o ir acompañada de una serie de mecanismos compositivos de menor enjundia, tales como los examinados en el capítulo anterior, o incluso estadios de composición directa y representativa. Nos referimos en este caso a una graduación previa de instancias dentro de la propia empresa, en donde el trabajador expone sus reclamaciones en uno o varios “recursos” de alzada ante los superiores jerárquicos y representantes sindicales, antes de entrar propiamente en la trilogía que nos ocupa. Dicha graduación previa es bien conocida en los países anglosajones para los conflictos individuales, aunque con frecuencia se aplica también a los colectivos, y lleva el nombre de procedimiento de quejas (*grievance procedures*). Probablemente el país donde se encuentra más desarrollado sea Estados Unidos, desde donde ha influido en otras latitudes. Por ejemplo en Mauricio los empresarios deben pactar con los sindicatos un procedimiento formal de quejas y conflictos, en donde la reclamación se planteará en primer término ante el responsable del nivel directamente afectado; a continuación, el conflicto se plantearía ante el nivel más alto dentro del establecimiento; en caso de no alcanzar un acuerdo, comenzarían los estadios externos, como por ejemplo una instancia central de la empresa o bien una sectorial. En todo caso el procedimiento pactado debe prever el recurso al servicio de conciliación de la Comisión de Relaciones Industriales, al arbitraje del Tribunal de Arbitraje Permanente, y al proceso judicial ante los tribunales⁴³¹.

⁴²⁵ Taft Hartley Act 1947, art. 203.

⁴²⁶ En el mismo artículo 203, apartado (d), la Ley citada invierte los términos: considera el arreglo amistoso por un método acordado por las partes como la mejor solución, y en tales casos el Servicio ofrecerá sus esfuerzos de conciliación y mediación (sic) solo como último recurso y en casos excepcionales. El acentuado grado de artificialidad de la distinción entre mediación y conciliación es moneda corriente en la doctrina, como puede verse por ejemplo en GOLDMAN A., “Settlement of Disputes over Interests”, apud VVAA (BLANPAIN R., ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Kluwer, Deventer 1985, 359 ss.; HANAMI T. y BLANPAIN R., *Industrial Conflict Resolution in Market Economies*, Kluwer, Deventer, 1987 (vol. I) y 1989 (vol. II).

⁴²⁷ THALER D. y BERNSTEIN A., *Strengthening governmental conciliation institutions: A practitioner’s handbook*, FMCS, Washington 2003, 14.

⁴²⁸ EUROPEAN FOUNDATION, *Social Dialogue*, cit., pág. 31.

⁴²⁹ Canada Labour Code 1985, Division VII, Conciliation and First Agreements.

⁴³⁰ Employment Relations Act 24/2000, arts. 144 ss.

⁴³¹ Mauricio, Industrial Relations Act 1974, Parte VII, arts. 99 ss.

2. La conciliación.

a) Delimitación de la figura.

La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador⁴³². Las definiciones no siempre son tan generales o abstractas, pues a veces las leyes persiguen delimitar el ámbito objetivo de la figura. Tal ocurre en Indonesia, que define la conciliación como la resolución de los conflictos de intereses, los desacuerdos sobre terminación de la relación laboral o las controversias entre sindicatos y una empresa, mediante deliberaciones intercedidas por uno o varios conciliadores neutrales⁴³³. De cualquier modo el elemento esencial del mecanismo radica en la presencia de un tercero neutral que va a intentar la superación de las desavenencias entre las partes gracias a los instrumentos que examinaremos después.

No cabe duda de la crisis por la que atraviesa esta primera etapa de la trilogía en algunos países, hasta el punto de que llega a suprimirse o a sustituirse por otras fórmulas más en boga, como el arreglo directo⁴³⁴. Hay una sensación de inutilidad en torno a esta figura, que parece haber sido desplazada por el segundo elemento de la trilogía. En realidad la mediación cumple buena parte de los pedimentos de la conciliación, sobre todo la de que sean las partes las que alcancen la avenencia, y tiene además algunas ventajas sobre aquella, por lo que parece haberse producido una fago citación de una por la otra, y la ocupación del espacio abandonado con la fórmula del arreglo directo, que se encuentra en Honduras⁴³⁵, Nicaragua⁴³⁶, Ghana⁴³⁷ o Israel⁴³⁸, o bien por la negociación colectiva, como por ejemplo en Polonia⁴³⁹, por el mecanismo bipartito, como se denomina en Indonesia⁴⁴⁰, la negociación amistosa de Sudán⁴⁴¹ o en la mesa redonda, en la terminología brasileña⁴⁴². En otros casos la conciliación desaparece, pero viene sustituida por una figura similar, como ocurre en Polonia, donde la ley reconoce los procedimientos de negociación, mediación y arbitraje, y a comienzos de 2003 vino introducida la posibilidad de que la

⁴³² Tal es la definición contenida en la Ley colombiana 446/1998, de 7 de julio, art. 64.

⁴³³ Ley 2/2004, art. 1.13.

⁴³⁴ Así, en Colombia la Ley 50/1990 derogó los artículos 437 a 442 del Código Sustantivo del Trabajo, en el cual solo quedaron la Mediación y el Arbitramento, habiendo ampliado dicha Ley 50 la etapa de arreglo directo. No obstante la conciliación aparece como fase previa o posterior a la demanda ante los tribunales, en la Ley 446/1998, de 7 de julio.

⁴³⁵ Código del Trabajo, art. 790. No obstante en este caso el fracaso del arreglo directo total o parcial sobre las cuestiones debatidas faculta a las partes a someter el conflicto a conciliación, dice el art. 794. El *iter* solutorio extrajudicial comprende en este país cuatro fases: arreglo directo, mediación, conciliación y arbitraje.

⁴³⁶ Código del Trabajo, art. 372.

⁴³⁷ Labour Act 651/2003, art. 153.

⁴³⁸ Cfr. MIRONI M., *op. cit.*, pág. 1.

⁴³⁹ Ley de 1991 sobre Solución de Conflictos Colectivos, arts. 7 ss.

⁴⁴⁰ Su Ley 2/2004 coloca al Bipartite Mechanism delante de la mediación (arts. 7 ss.), si bien más adelante, art. 17, regula la conciliación (art. 17 ss.), antes de pasar al arbitraje.

⁴⁴¹ Labour Act 20/1997, art. 105, “amicable negotiations”: la autoridad competente o su representante podrá atender las negociaciones, pero sin tomar parte en ellas.

⁴⁴² Figura híbrida entre el arreglo directo y la conciliación, pues consiste en una sesión negociadora entre las partes con presencia del inspector de trabajo, el ministerio público o el procurador de trabajo, “tendente a la firma de un acuerdo o de una convención colectiva”: FILHO C., “O Ministério Público”, *cit.*, pág. 568.

comisión provincial de diálogo social nombrara a un experto en misión de buena voluntad para ayudar a ambas partes del conflicto⁴⁴³.

Aparentemente estos arreglos encajan en el escenario previo al conflicto, por lo que no cabría considerarlos como métodos dirimientes; cuando se negocian entre dos partes individuales o colectivas las condiciones de trabajo, el resultado puede ser positivo y dar lugar a un convenio, o bien negativo e iniciarse los procedimientos que nos ocupan. Sin embargo, en las leyes donde aparece, el trámite bipartito tiene otra naturaleza que la distingue del convenio ordinario, a pesar de compartir la misma estructura básica. En otras palabras, el compromiso alcanzado, si bien recibirá el tratamiento de convenio colectivo, no tiene exactamente su naturaleza, sino la de un pacto de terminación del conflicto, lo cual suele apuntar a algunas peculiaridades, como por ejemplo una menor formalización de las negociaciones, la obligatoriedad de expresar los motivos del conflicto⁴⁴⁴, o la perentoriedad de un plazo de deliberación antes de pasar a otra fase procedimental⁴⁴⁵.

Las negociaciones o arreglos pueden venir presididas por un tercero neutral o una comisión de igual característica, y de esta manera podríamos considerarlas como *asistidas*, pero en otros casos se trata de una negociación bilateral, sin tercero que ayude a las partes, como ocurre en Egipto⁴⁴⁶, en cuyo caso el parentesco con la conciliación se aleja un tanto y habremos de considerarla como figura distinta, aunque todavía dentro de los métodos de solución de conflictos.

Estas nuevas figuras sustitutivas, unidas a la proliferación de leyes que exigen a los convenios colectivos la inserción de cláusulas sobre procedimientos de solución de conflictos, como por ejemplo en Canadá⁴⁴⁷, España⁴⁴⁸, República de Corea⁴⁴⁹ o Azerbaiyán⁴⁵⁰, compensan en un punto no determinado la tendencia a sustituir conciliación por mediación aludida más arriba. A lo cual se añade desde otro ángulo la aparición de leyes en los países en vías de desarrollo que obligan a intentar la conciliación antes de acudir a los tribunales, un fenómeno coincidente con el paralelo de países desarrollados que abandonan sus reticencias hacia la obligatoriedad de estos sistemas ante el creciente prestigio de los métodos extrajudiciales, como ha ocurrido significativamente en Italia⁴⁵¹. Actualmente es frecuente en Derecho Comparado que la conciliación se imponga como un trámite obligatorio antes de una huelga o de un proceso judicial, mientras que el arbitraje se ofrezca a las partes como una instancia voluntaria.

⁴⁴³ Goodwillmission introducida por la Ley de Comisión Tripartita 2003. Cfr. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Social Dialogue and Conflict Resolution in Poland*, www.eurofound.eu.int, pág. 10. Para la misión de buena voluntad se elige a un experto de entre la lista de medidores del Ministerio.

⁴⁴⁴ Expresamente lo exige la Ley 2/2004 de Indonesia, art. 6, cuyos requisitos lo describen como un tratado de paz donde las partes han de expresar las causas del conflicto, las posiciones de las partes, y los resultados alcanzados.

⁴⁴⁵ Treinta días desde que comienzan las negociaciones como máximo en el ejemplo citado de Indonesia, *ibidem*, art. 4.

⁴⁴⁶ Labour Code 12/2003, art. 169.

⁴⁴⁷ Canada Labour Code, art. 57.

⁴⁴⁸ Estatuto de los Trabajadores 8/1980, art. 85.3.e).

⁴⁴⁹ Ley 5310/1997, art. 48, aun cuando algo genérico.

⁴⁵⁰ Ley 25.II/1996, art. 4, respaldando la creación de organismos solutorios dentro de la empresa en la negociación colectiva.

⁴⁵¹ El Decreto Legislativo 80/1998 ha pasado de la conciliación facultativa a la obligatoria. Un análisis *agriculce* de los resultados en MATTEINI P., “La conciliazione e l’arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il d.lgs. 80/1998: è stato proprio un fallimento?”, *Lavoro e Diritto* 4 (2002), 649 ss. Conciliación obligatoria como trámite preprocesal existe también en Colombia, Argentina y España.

El núcleo de la figura es el conciliador como tercero neutral a quien las partes respetan y que trata de obtener con sus buenos oficios la amigable composición entre ellas. Y esa amigable composición, como es definida expresamente por algunas leyes⁴⁵², proviene en exclusiva de las partes, una vez que el conciliador ha despejado el camino. Su función empieza y acaba en recorrer ese camino para dejar a las partes listas para resolver, pero entre sus tareas no entra la de ofrecer soluciones, acaso por la convicción de que una sugerencia externa puede ser mal recibida y romper la frágil bonanza a que pudiera haberse llegado.

Pero la tarea del conciliador no es pasiva, ni mucho menos, y las leyes no lo consideran un simple moderador o presidente de una mesa a dos bandas. No solo trata de deshacer los bloqueos entre las partes, sino que debe tener un mínimo ascendiente sobre ellas para que acepten sus críticas y sugerencias en una situación de sobremanera comprometida. Por ello que a veces se adscriban funciones conciliadoras a quienes ostentan autoridad en el ámbito de las relaciones laborales, a pesar de que sus competencias principales tengan otro objeto. La importancia de la Inspección de Trabajo en la solución de posibles conflictos es puesta de relieve por los autores, incluso en países en donde no tienen expresamente reconocida dicha labor⁴⁵³. Se estima que en Polonia los conflictos cubiertos por los inspectores suman el 40 por ciento de las reclamaciones sindicales y del 20 al 25 por ciento de todos los conflictos⁴⁵⁴: cuando un inspector realiza una visita a una empresa, dice Z. Hajn, no actúa como mediador, pero anuncia los resultados de la inspección y aplica sanciones en casos de infracciones del empresario, contribuyendo así a la liquidación de una parte de los conflictos⁴⁵⁵. Su mera presencia, el cumplimiento de sus tareas, lleva a los empresarios a decidir en un sentido que hasta el momento había puesto en cuarentena, sobre todo cuando el inspector le otorga un plazo para el cumplimiento antes de sancionarlo, como prevé la legislación italiana⁴⁵⁶. En ocasiones el inspector actuará más activamente en el papel de conciliador, por ejemplo reuniéndose con el gerente o con el comité de empresa para orientarlos en la búsqueda de soluciones, especialmente allí donde tienen encomendados tales cometidos⁴⁵⁷, o donde sus

⁴⁵² Por ejemplo Paquistán, art. 29.3 del Industrial Relations Ordinance 2002.

⁴⁵³ Posiblemente el país donde con mayor claridad se atribuye la función conciliadora a los inspectores sea Perú, cuya Ley General de la Inspección de Trabajo regula detalladamente los pormenores. En otros casos la función es más escueta, aunque no menos rotunda: así, la Ley española sobre la inspección de Trabajo 42/1997, art. 3.3, enumera entre otras competencias, las de “arbitraje, conciliación y mediación”, advirtiendo que la primera será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia. En Francia, la obligación de remitir a la superioridad un informe semestral sobre las relaciones de trabajo lleva a los inspectores a recopilar información sobre los conflictos existentes en su jurisdicción, “ocasión para el inspector de trabajo para señalar a las partes su disponibilidad”, considera AUVERGNON, “La intervención mediadora de la administración laboral en los conflictos colectivos”, *Temas Laborales* 70 (2003), pág. 78, citando la Circular DRT 5/99, de 8 de marzo.

⁴⁵⁴ KLOC K., “Labour Conflicts and Strikes in Poland in the 1990s and methods of solving them”, en ILO, *First Conference of Central and Eastern European Labour Mediators and Arbitrators*, Budapest 2002, pág. 10 del texto multicopiado.

⁴⁵⁵ HAJN Z., en EFILWC, *Social Dialogue and Conflict Resolution in Poland*, cit., pág. 10. La importancia de los inspectores de trabajo en materia de conflictos puede verse también en VIANO P., “Le rôle de l’Inspection du travail dans le règlement des conflits collectifs”, *Droit Social* 4 (1977), 94 ss.; TROUPENAT D., “Vers une dénaturation de la mission de l’Inspection du Travail?”, *Droit Ouvrier* 9 (1987), 333 ss.

⁴⁵⁶ Italia, Dpr 520/1955, de 19 de marzo, art. 9.1: el inspector tiene la facultad cuando lo estime oportuno, valoradas las circunstancias del caso, de fijar un término para la regularización.

⁴⁵⁷ Cfr. Italia, Ley 628/1961, art. 4.1, c) y f): El inspector debe suministrar todas las aclaraciones que se pidan en torno a las leyes cuya aplicación debe vigilar, y ha de investigar, cuando se le requiera, sobre las causas y resultados de las huelgas, así como recoger e indagar cuantas informaciones le solicite el Ministerio de Trabajo. Cfr. también Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, art. 473; Guatemala, Código del Trabajo 13/2001, art. 280; Honduras, Código del Trabajo, art. 614; Gabón, Código del Trabajo, arts. 315 y 360; en Bélgica los inspectores de trabajo recibieron la función conciliadora mediante Circular de 4 de marzo de 1919 y la mantuvieron hasta la creación del Servicio de Relaciones Colectivas de Trabajo por Arrêté Royal de 23 de julio de 1969.

competencias punitivas han quedado suprimidas o reducidas con base en un nuevo concepto *soft* del papel de la inspección. Pero en cualquier caso, las funciones de control y de sanción no parece que impidan, como ha pretendido la doctrina francesa⁴⁵⁸, sino más bien que estimulen su autoridad conciliadora, por lo que la incompatibilidad funcional entre el rol de controlador y el de conciliador, que la OIT ha mantenido en una Recomendación, debería revisarse. Si la diferencia consiste en lo que Delattre subraya, en el sentido que “el primer rol se caracteriza por el aspecto represivo, mientras que el otro valora la actitud de negociador con toda la flexibilidad que tal comportamiento implica”⁴⁵⁹, ha de tenerse en cuenta el enfoque transaccional a cuya virtud el inspector podría ofrecer el arreglo amistoso del conflicto a cambio de la no sanción. En realidad esta función histórica de la Inspección –reflexiona Auvergnon-, controvertida por el hecho de eventuales contradicciones entre las misiones de control y de conciliación encomendadas a los inspectores, participa de una concepción generalista de su misión, entendida como pedagogía de la regulación social⁴⁶⁰. De este modo, la flexibilidad y la ausencia de formalismo son una de las explicaciones, en Francia, de la intervención de los inspectores de trabajo en el desarrollo de los conflictos⁴⁶¹, haciendo de tal forma que en ese país el 95 por ciento de las intervenciones de un tercero en la solución de conflictos laborales vengan protagonizadas por ellos⁴⁶². Como una muestra de la proximidad de ambas instituciones, en el Perú la conciliación de los inspectores debe ser solicitada por las partes, que tienen además a su disposición los servicios del Centro de Conciliación y Arbitraje administrativo (CENCOAMITP), creada por la Ley General de la Inspección de Trabajo⁴⁶³.

Un supuesto original lo hallamos en Brasil, donde los fiscales reciben competencias para conciliar y arbitrar en los conflictos laborales a partir de su amplia función general de protección de los derechos indisponibles contemplada en la Constitución brasileña, lo que los convierte en “órgano natural para actuar como mediador, conciliador y árbitro en las negociaciones y los conflictos colectivos de trabajo”, en palabras de C. Filho⁴⁶⁴.

También los jueces reciben competencias conciliatorias, procurando que las partes lleguen a una avenencia como vía menos cruenta que la sentencia, lo que puede intentar antes de comenzar el juicio o en cualquier momento del mismo⁴⁶⁵, incluso mediante una

⁴⁵⁸ TOUZARD H., “Propositions visant à améliorer l’efficacité de la médiation dans le conflits du travail”, *Droit Social* 4 (1977), 92; GAUDEMET Y., “Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail”, *Droit Social* 7/8 (1984), 446 ss.

⁴⁵⁹ DELATTRE E., *La procedure de mediation et de conciliation sociale en Belgique*, http://europa.eu.int/comm/employment_social/labourlaw/docs/disputeresolution_belgium_fr.pdf, pág. 2.

⁴⁶⁰ AUVERGNON P., “La intervención mediadora de la administración laboral en los conflictos colectivos”, *Temas Laborales* 70 (2003), pág. 73.

⁴⁶¹ VIANO P., “Le rôle de l’inspection du travail dans le règlement des conflits collectifs”, *Droit Social* 1977, pág. 94; AUVERGNON, P., “La intervención mediadora”, cit., pág. 73.

⁴⁶² Cfr. VVAA, *Bilan de la négociation collective 2001*, LdF, París 2002, pág. 177, cit. por AUVERGNON P., *ibidem*.

⁴⁶³ Disposición Transitoria 4ª de la Ley General de la Inspección de Trabajo y Defensa del Trabajador. Para la evolución histórica y regulación actual, vide MARTÍN GAGO E.J., *La conciliación laboral en el Perú*, www.cejamerica.org/doc/documentos/peru-gago-conciliacion-laboral.pdf.

⁴⁶⁴ FILHO C., “O Ministério Público do Trabalho no Brasil, como órgão conciliador, mediador e árbitro natural dos conflitos coletivos de trabalho”, en VVAA, (GONZÁLEZ-POSADA E., dir.), *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Junta de Castilla y León, Valladolid 2001, 585. Cfr. Lei Complementar 75/2003, de 20 de mayo, Estatuto do Ministério Público da União, art. 83.

⁴⁶⁵ España, art. 84 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de Procedimiento Laboral. El órgano judicial debe intentar la conciliación antes de comenzar el juicio, pero aquella podrá dar como resultado una avenencia entre las partes “en cualquier momento antes de dictar sentencia”. Esta conciliación judicial es distinta de la conciliación extrajudicial previa, asimismo obligatoria hasta el punto de impedir su no celebración el comienzo del juicio (art. 63 de la norma citada).

transformación en veste de tribunal conciliador, como ocurre en Guatemala⁴⁶⁶. Como órganos dotados hasta cierto punto de autoridad diferenciada dentro de la empresa, los comités paritarios en donde toman asiento el empresario y los representantes del personal pueden asimismo tener facultades conciliadoras, como vimos en el modelo francés y se constata también en Bélgica⁴⁶⁷, Pakistán⁴⁶⁸, Bangladesh⁴⁶⁹, etc.

Antes de pasar al análisis de la figura del conciliador y de los órganos conciliatorios será conveniente describir una panorámica de los distintos casos en los que este método dirimente puede plantearse, con objeto de hacernos una idea de su versatilidad. En buena parte ya los hemos ido viendo en las páginas anteriores, y ahora nos limitamos a hacer acopio de ellos para sistematizarlos:

- i. Conciliación judicial y extrajudicial, a segundas de que se celebre delante del juez o tenga a otra autoridad u órgano como tercero neutral.
- ii. Conciliación pública y privada, una distinción en cierto modo paralela a la anterior pero bastante más amplia, pues la pública comprende también los esfuerzos realizados por inspectores de trabajo, organismos estatales, regionales o municipales de conciliación, etc., mientras que la privada radica principalmente en los métodos creados por la negociación colectiva, pudiendo llegar hasta a crear órganos centrales interconfederales de mucha mayor importancia que los organismos públicos del mismo nivel.
- iii. Conciliación de conflictos individuales (*grievances*) y colectivos (*industrial disputes*), una distinción con trascendencia tanto a nivel interno de las empresas como a nivel sectorial, en el sentido de que bastantes países establecen trámites diferenciados para estimular la avenencia en un caso y en otro. Tal es el caso, del Japón, donde los conflictos, a tenor de su carácter individual o colectivo, vienen conciliados por distintas comisiones, unas constituidas con al menos tres personas y un mandato de dos años, las otras para cada caso concreto⁴⁷⁰. En Pakistán hallamos un paradigma de cuanto podemos advertir en muchos otros países: los conflictos individuales se resuelven en los tribunales de justicia, mientras que los colectivos no encuentran acomodo en ellos, sino que han de dirigirse a conciliadores designados por el gobierno federal⁴⁷¹. Vimos cómo algunos países, por el contrario, han admitido la intervención judicial en los conflictos colectivos mediante procedimientos colectivos –, Suecia, España- o las demandas masivas –Estados Unidos-, mientras que por el contrario en otros países las diferencias a tenor del carácter individual o colectivo parecen no existir o no tener relevancia.

⁴⁶⁶ Código del Trabajo, art. 292 y 379 ss.

⁴⁶⁷ Ley 5 de diciembre de 1968, art. 38: “Les commissions et les sous-commissions paritaires ont pour mission: 1° de concourir à l’élaboration de conventions collectives de travail par les organisations représentées; 2° de prévenir ou de concilier tout litige entre employeurs et travailleurs (...)”. Las comisiones paritarias belgas se constituyen a nivel de empresa o de sector mediante nombramiento por el Rey.

⁴⁶⁸ Industrial Relations Ordinance 2002, art. 24: el Joint Works Council tiene entre sus competencias la de “promocionar la solución de diferencias a través de negociaciones bilaterales”.

⁴⁶⁹ The Industrial Relations Ordinance 1969, art. 25: el comité de participación, paritario, discute, intercambia puntos de vista y recomienda medidas para la ejecución de las funciones ostentadas. Entre las funciones figuran las de promover la confianza mutua, el entendimiento y la cooperación, aunque también el cumplimiento de los objetivos de producción, la reducción de costes o el fortalecimiento del sentido de la disciplina.

⁴⁷⁰ Para los conflictos individuales y la Dispute Adjustment Commission, cfr. la Lay 112/2001, art. 5 ss.; para los conciliadores en conflictos colectivos, cfr. Lay 25/1946, reformada, art. 10 ss.

⁴⁷¹ Industrial Relations Ordinance 2002, arts. 26 y 46.

-
- iv. Conciliación previa o posterior a la huelga, un matiz que solo hemos encontrado en Bangladesh, en la práctica consistente en imponer una doble conciliación, siendo la primera la que se organiza cuando fracasa la negociación colectiva, y comenzando la segunda en caso de decidirse la convocatoria de huelga al haberse intentado sin éxito la anterior conciliación⁴⁷².
 - v. Conciliaciones menores y mayores, con una organización más cuidadosa o formalizada en la segunda. El paradigma al respecto puede ser Pakistán, en donde para los conflictos de establecimientos o de empresas singulares se nombran uno o varios conciliadores, pero en cambio ciertas controversias de mayor envergadura, que afectan a un sector de actividad o a una empresa de importancia nacional, entre otros supuestos, dará paso a la creación de una mesa de conciliación tripartita con notificación al Boletín Oficial⁴⁷³.

b) El órgano conciliador.

En las leyes nacionales la responsabilidad para el nombramiento del conciliador recae de ordinario en el Ministerio de Trabajo o en la Comisión de Relaciones Industriales que tiene a cargo la gestión del conflicto laboral⁴⁷⁴. Una derivación de tal potestad la tenemos en Etiopía, donde el Ministerio nombrará al conciliador siempre que las partes no provean de común acuerdo a la designación⁴⁷⁵. Claro que cuando el órgano a designar es colegiado, con varios miembros, el Ministerio con frecuencia escuchará el parecer o procederá a integrar a quienes propongan determinadas instituciones, que cuando se trate de un organismo tripartito seguramente se tratarán de sindicatos y patronales: así ocurre en Italia, por ejemplo, en donde las comisiones de conciliación las nombra el director provincial de trabajo respectivo, y se componen del propio director o su delegado, como presidente, cuatro representantes designados por los sindicatos mayormente representativos y cuatro representantes de las asociaciones empresariales mayormente representativas⁴⁷⁶. Otra muy similar y flexible es la de Bolivia, donde será el inspector de trabajo quien exigirá a las partes del conflicto colectivo que nombren a sus representantes en número igual para formar la junta de conciliación, que presidirá él mismo⁴⁷⁷.

No obstante el panorama cambia cuando se trata de comisiones de conciliación nombradas a nivel de empresa o superior, para las que fácilmente se coliga la designación de cada parte en su estructura, como vemos en Francia, Bélgica o Bangladesh, y más aún cuando la constitución es plenamente voluntaria, como sucede con las *comissões de conciliação previa* en la ley brasileña 9.958/2000.

⁴⁷² Arts. 27 y 29 de The Industrial Relations Ordinance 1969: la primera conciliación es potestativa, y su fracaso permite convocar la huelga o el cierre, siempre que obtenga el voto favorable de tres cuartas partes de los afiliados al sindicato convocante –los empresarios y patronales quedan exonerados del requisito- y formule un preaviso de 21 días. Durante ese tiempo recomienda su actividad el funcionario conciliador, el cual puede continuar incluso después de que la huelga haya comenzado.

⁴⁷³ Industrial Relations Ordinance 2002, art. 26. El nombramiento lo realiza el gobierno provincial o federal, según los casos.

⁴⁷⁴ Para el primer caso, Italia, Nicaragua, Kenya, Bangla Desh, Indonesia, entre otros. Para el segundo, Estados Unidos, donde el director del Servicio Federal de Mediación y Conciliación puede nombrar tantos conciliadores y mediadores como sean necesarios: Taft-Hartley Act, art. 202. O Reinio Unido, donde el ACAS tiene una facultad similar: Trade Unions and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, art. 211.

⁴⁷⁵ Labour Proclamation 377, art. 142.3. Ya hemos comentado el excesivo número de mecanismos solutorios contemplados por esta legislación, que convierte a la huelga legal en un fenómeno literalmente desconocido en Etiopía (SOMMER M. y WEXELS-RISER N., *op. cit.*, 2).

⁴⁷⁶ Codice di Procedura Civile, art. 410.

⁴⁷⁷ Ley General del Trabajo de 1942 reformada en 1992, arts. 107-108.

La fórmula más sencilla de designación consiste en nombrar a uno o varios conciliadores, bien para cada caso que se presenta, bien en forma de una lista de la que las partes pueden elegir de común acuerdo a quien les parezca adecuado. Así lo hallamos en Japón, donde la Comisión de Relaciones Laborales determina el elenco⁴⁷⁸, de forma parecida a Indonesia o a Israel, entre otros. Con frecuencia los candidatos deben reunir una serie de requisitos, siendo el más común el de la experiencia y el conocimiento de las relaciones industriales, que encontramos en exclusiva en países como Japón, si bien en otros países los requisitos aumentan, siendo posiblemente Indonesia el más prolijo en sus pedimentos, que incluyen los de ser creyente y siervo de Dios Todopoderoso, ciudadano indonesio, mayor de 45 años, con nivel de educación universitario o bachiller, saludable físicamente de acuerdo con un certificado médico, reputación de digno, honesto, correcto y bueno, experiencia de al menos cinco años en el ámbito de las relaciones industriales, dominio de las leyes y reglamentos laborales, y cualquier otro requisito determinado por el Ministro⁴⁷⁹. También exigente es Samoa con los aspirantes a conciliador: han de ser ciudadanos de Samoa Occidental, con más de 30 años de edad, conocimiento fluido del samoano y el inglés, de mente sana, y no estar involucrado de alguna forma en el caso⁴⁸⁰. En Bélgica, en fin, los requisitos consisten en una edad superior a 35 años, experiencia en relaciones sociales de al menos diez años, y diploma de estudios, cuyo grado modifica el requisito de experiencia y edad⁴⁸¹. Contrasta esta legislación tan escrupulosa con la de varios países anglófonos en donde sencillamente habilitan al director de la Comisión o Servicio correspondiente para que designe a las personas adecuadas⁴⁸². Por supuesto que cuando los conciliadores son funcionarios o representan a sindicatos o patronales tampoco hay requisitos, ni cuando viene designado por las partes de común acuerdo. Por encima de estos conciliadores individuales o plurales cabe hallar en ocasiones a un “panel” superior que interviene en los conflictos de gran envergadura y/o en asesorar al organismo central en la gestión de la materia en su conjunto⁴⁸³.

Los conciliadores se someten en ocasiones a algún requisito circunstancial como puede ser el de las incompatibilidades según sus antecedentes o la profesión o los negocios a que se dedique. En Japón, por ejemplo, los miembros de la comisión conciliadora provincial no pueden haber incurrido en quiebra o en pena de prisión⁴⁸⁴, aunque lo más frecuente es que quienes se dedican a esta labor deban respetar las incompatibilidades habituales en Derecho Procesal para los testigos, como la de carecer de amistad, enemistad o intereses relacionados con las partes en conflicto, o más sencillamente, no ser trabajador o empresario del sector donde se produce. La infracción de estas normas significa que el miembro en cuestión perderá de inmediato su nombramiento, si bien hay otras causas de destitución independientes de las incompatibilidades antevistas, como por ejemplo la incapacidad para desempeñar el cargo o la mala conducta⁴⁸⁵, o, al otro extremo, se aplican las causas de inhabilitación existentes para los jueces, como en Finlandia⁴⁸⁶. Por otra parte, la duración del mandato para los nombrados adecuadamente dependerá de si el encargo va referido a un caso concreto –supuesto común cuando se trata de una lista de conciliadores a

⁴⁷⁸ Law on Labour Relations Adjustment 25/1946, reformada, art. 10.

⁴⁷⁹ Industrial Relations Dispute Settlement Act 2/2004, art. 19.

⁴⁸⁰ Art. 47, Labour and Employment Regulations 1973.

⁴⁸¹ Arrêté royal de 23 de julio de 1969 y de 10 de enero de 1994: diploma de enseñanza secundaria superior, 12 años de experiencia y 30 de edad; diploma universitario, 8 años de experiencia y misma edad.

⁴⁸² Estados Unidos, Taft-Hartley Act 1947, art. 202.b.

⁴⁸³ Ver el National Labor-Management Panel en Estados Unidos, formado por seis expertos del ámbito empresarial y seis del laboral: Taft Hartley Act 1947, art. 205.

⁴⁸⁴ Ley 112/2001, art. 9.

⁴⁸⁵ Así, de nuevo en Japón, *ibidem*, art. 10.

⁴⁸⁶ Ley 420/1962, art. 6.

disposición de las partes- o si se trata de funcionarios de los servicios de conciliación, cuya dedicación será de ordinario por tiempo indefinido: la figura del *conciliation officer* aparece con frecuencia en los países que siguen el modelo británico⁴⁸⁷, pero también en los países latinoamericanos⁴⁸⁸. Hay sin embargo países en el término medio, sin designación ad hoc o por tiempo indefinido, sino que reciben un mandato por tiempo determinado, por ejemplo de dos años⁴⁸⁹.

Raramente hallamos alguna referencia a la retribución de los conciliadores, aunque lógicamente no van a ejercer su labor sin contraprestación. Las leyes indonesias declaran el derecho a recibir honorarios por parte del Estado, en la cuantía fijada por el Ministro⁴⁹⁰. La legislación nipona se limita a indicar que pueden percibir retribución⁴⁹¹. Menos sofisticada, la norteamericana señala que cobrarán 25 dólares al día durante su actividad, una cuantificación que tiene el peligro de quedar rápidamente obsoleta⁴⁹².

Como se ha dicho, algunos países prefieren un diseño colegiado del órgano conciliador, antes que un órgano unipersonal o plural. En tal caso las variaciones son múltiples, según hemos visto en algunos ejemplos señalados más arriba. Al respecto cabe distinguir, como allí veíamos, las comisiones nombradas dentro de la empresa o por encima de ella. En el primer caso se tratará normalmente de comisiones paritarias, presididas por una autoridad imparcial que puede ser el inspector de trabajo, como sucede en Venezuela o Bolivia⁴⁹³; no obstante, en otros países pueden venir nombradas por el empresario unilateralmente, aunque con ciertos requisitos y para conflictos de menor cuantía, lo que parece equivaler a las reclamaciones administrativas previas que se sustancian ante el mismo organismo cuya actuación ha provocado la controversia⁴⁹⁴. Al límite entre la comisión de conciliación y el arreglo directo, Paraguay establece que en el momento de la declaración de huelga deberá nombrarse una comisión bipartita que buscará la conciliación de los intereses encontrados, comisión formada al parecer por representantes designados por el empresario y representantes del comité de huelga y sin presidente neutral⁴⁹⁵.

Ya a nivel supraempresarial las comisiones de conciliación tienden a ser bipartitas o tripartitas, y en este último caso se procura que las representaciones de sindicatos y

⁴⁸⁷ India, Industrial Disputes Act 1947, art. 4.

⁴⁸⁸ Por ejemplo, Nicaragua, Código del Trabajo, art. 278, “funcionarios de conciliación”; Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, art. 471 (para un examen detenido, cfr. DEL CARMEN J., “Los conflictos laborales y su solución extrajudicial en la legislación laboral venezolana y un pequeño análisis comparativo con el Acuerdo de Solución de Conflictos de la Comunidad Valenciana”, en VVAA, *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Junta de Castilla y León, Valladolid 2001, 529 ss.; España, Real Decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, art. 4 (conflictos individuales), y Real Decreto-Ley 17/1977, art. 24 (conflictos colectivos). Estas competencias se encuentran transferidas a las Comunidades Autónomas, como puede verse en VVAA, *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit., passim. Como ya se comentó más arriba, Venezuela, Guatemala y Honduras asignan competencias de conciliación a los inspectores de trabajo.

⁴⁸⁹ Ley 112/2001, art. 8.

⁴⁹⁰ Ley 2/2004, art. 26.

⁴⁹¹ Japón, ley 25/1946, art. 8.5, para los conciliadores especiales.

⁴⁹² Ley de 1947, art. 205, referido a los miembros del National Labor-Management Panel. El art. 202.b señala que las remuneraciones del personal del Servicio Federal de Mediación y Conciliación las fijará el Director del mismo.

⁴⁹³ Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, art. 479, en dicción muy similar a la de la Ley General boliviana señalada ut supra.

⁴⁹⁴ En India los empresarios con más de 50 empleados deben nombrar una Autoridad para la Solución de Reclamaciones (Grievance Settlement Authority), conforme a las reglas establecidas en la Industrial Disputes Act 1947, art. 9C.

⁴⁹⁵ Véase Código del Trabajo, art. 364.

empresarios sean paritarias, dejando a las del poder público una presencia menor, a veces reducida al papel de presidirlas, o fijando simplemente que su número podrá ser a lo sumo de un tercio de miembros de la comisión, como establece Francia⁴⁹⁶. Vienen a consistir en órganos de composición exigua, con uno o dos representantes por cada parte (sindical/empresarial) y un presidente neutral: en Seychelles, verbigracia, la comisión de solución de conflictos se configura con un vocal “recomendado” por cada parte del conflicto, y un presidente nombrado por el Ministro⁴⁹⁷, si bien tuvimos *supra* ocasión de analizar el caso opuesto de Italia, donde los sindicatos y patronales más representativos nombran por cada parte a cuatro representantes efectivos y cuatro suplentes en la comisión provincial de conciliación, presidida por director provincial de trabajo⁴⁹⁸. La designación por las partes puede alcanzar incluso al presidente, evitando al máximo la intervención del poder público: tal ocurre en Zambia, donde los trabajadores o sus sindicatos eligen a un vocal, los empleadores o sus organizaciones eligen a otro, y ambas partes eligen al presidente de común acuerdo, aun cuando, de no producirse acuerdo en siete días, el comisionado nombrará uno de entre una lista acordada por sindicatos y patronales⁴⁹⁹. En el lado opuesto, la designación íntegra del comité de conciliación queda a la libre decisión del Ministro, en el caso de los Emiratos Árabes Unidos⁵⁰⁰ o en el Japón, país que presenta una fórmula bastante completa en donde la comisión provincial de solución de conflictos adopta la forma de una agencia [autónoma] integrada por no menos de tres miembros y no más de doce, todos los cuales son nombrados por el Ministro de entre personas de conocimiento y experiencia, que a su vez elegirán internamente al presidente, y actuarán en los conflictos en equipos de tres⁵⁰¹.

c) Procedimiento ante el órgano conciliador.

Nacida una controversia entre las partes, cualquiera de ellas puede acudir al órgano conciliador o a la autoridad laboral para que convoque a las partes a un intento de avenencia, o bien es la propia autoridad encargada de tales competencias la que tome la iniciativa⁵⁰². Las variantes en este punto dependen de si la ley requiere el trámite como paso obligado antes de la huelga lícita o del acceso a los tribunales, o si por el contrario viene entendido como una fase opcional y alternativa al uso de los otros medios. Recuérdese además que en ciertos países la conciliación no configura el primer escalón de la trilogía, donde en cambio aparece el arreglo directo, la mediación o cualquier otro de los mencionados más arriba. En ocasiones la obligatoriedad del trámite se refuerza porque las partes tienen un plazo para comunicar la situación de conflicto a las autoridades, que por ejemplo en Israel o Pakistán es de quince días⁵⁰³. Otras veces es la prohibición de conciliar

⁴⁹⁶ Code du Travail, art. L523-2, para las comisiones nacionales o regionales de conciliación.

⁴⁹⁷ Industrial Relations Act 7/1993, art. 48.

⁴⁹⁸ Codice di Procedura Civile, art. 410.

⁴⁹⁹ Zambia, Ley 27/1993, art. 76. No se ve claramente cómo las partes, que no han podido pactar un nombre para presidente, pueden acordar una lista de nombres para que pueda elegir el Comisionado.

⁵⁰⁰ Ley Federal 8/1980, art. 157, “conciliation committee”. A pesar de su nombre, dicho órgano emite una resolución que será final y vinculante si las partes han acordado previamente aceptar; de lo contrario podrá ser recurrida ante la Comisión Suprema de Arbitraje (*ibidem*, art. 158).

⁵⁰¹ Ley 112/2001, sobre solución de conflictos laborales individuales, art. 6 y 7. Para los conflictos colectivos existe por su parte una lista de conciliadores en cada Comisión de Relaciones Laborales: art. 10, Ley 25/1946.

⁵⁰² Así en Marruecos, Code du Travail, art. 553.

⁵⁰³ Paquistán, Industrial Relations Ordinance 2002, art. 27; en Israel la Settlement of Labour Disputes Law ha sido modificada para exigir 15 días de preaviso en la notificación de huelga o cierre al Director de Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo, un “cooling-off period” que permite al Director decidir sobre la oportunidad de medidas conciliadoras en el intervalo: ADLER S. y AVGAR A., *Israel*, VII Congreso Europeo de la ISLSSL, Bolonia 2005, pág. 2 del texto multicopiado.

lo que se refuerza, como la previsión de Zambia de que los conflictos en servicios esenciales no van a conciliación sino directamente a los tribunales⁵⁰⁴.

La comparecencia de las partes ante el órgano se rodea de medidas cautelares en algunos países. En el últimamente citado, la no comparecencia hace pasible al infractor de una multa de hasta 50.000 kwacha si es una sociedad mercantil, o de hasta 20.000 en los demás casos, pero las medidas pueden consistir en asegurar la estabilidad de los trabajadores en el empleo amenazada por el empresario. En Guatemala, toda terminación de contratos una vez comenzada la conciliación debe ser autorizada por el juez, y si ocurriera sin seguir el trámite, ordenará la inmediata readmisión y sancionará al empresario, que sufrirá una sanción duplicada si se resiste a ello, y, en último extremo, será procesado⁵⁰⁵; o en Nicaragua, donde la no comparecencia de una de las partes no paraliza el trámite de conciliación⁵⁰⁶, a diferencia de España, donde se cerrará con la indicación de intentada sin efecto⁵⁰⁷. En todo caso la duración del intento suele declararse cumplida con el transcurso de un plazo determinado, de entre 7 y 30 días según los países⁵⁰⁸, si bien en ciertos casos el legislador adopta una expresión más flexible, como la de “el tiempo razonable”⁵⁰⁹ o “sin demora”⁵¹⁰. Raramente se contempla la prórroga, que puede advenir por decisión del órgano conciliador o de las partes del conflicto: en Pakistán, en tal sentido, el trámite se prolonga por el tiempo que las partes decidan de común acuerdo⁵¹¹. La experiencia parece indicar, no obstante, que la conciliación es fórmula de un solo intento, de manera que si en la primera reunión las partes no muestran voluntad de avenirse solo raramente el conciliador convocará para un segundo intento, dependiendo en buena medida de las circunstancias y de su voluntad de agotar las posibilidades. Lo indica expresamente la ley japonesa 25/1946: si el conciliador no halla perspectivas de solución, dará por concluido el intento e informará a la Comisión de Relaciones Laborales.

La conciliación no consiste únicamente en la reunión de las partes ante el órgano competente para iniciar un diálogo a tres con vistas al alcanzar un acuerdo a dos. En algunos textos legales aparecen los testigos y expertos con el objeto de clarificar ciertos aspectos del conflicto⁵¹², e incluso pueden acudir representaciones sindicales y patronales en el caso de que puedan aportar alguna información o experiencia útil para el caso⁵¹³ o, como ocurre en Portugal, cuando se trate de un conflicto en torno a la revisión de un convenio, respecto a los sindicatos y patronales que toman parte en ella y no han solicitado

⁵⁰⁴ Ley 27/1993, art. 76.6: las partes pueden dirigirse al conciliador o a la oficina de conciliación, excepto en este caso.

⁵⁰⁵ Código del Trabajo, art. 380, modificado por Ley 18/2001, art. 23.

⁵⁰⁶ Código del Trabajo, art. 379.

⁵⁰⁷ Art. 66 Ley de Procedimiento Laboral. Vid. LANTARÓN D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Lex Nova, Valladolid 2003, págs. 269-270, para los matices. En cambio para la mediación colectiva, que sustituye en ciertos casos a la conciliación pública, el intento termina en el plazo marcado por el convenio o, si nada dice, a los quince días desde la presentación de la solicitud: art. 10.1 III Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales 2004. La sustitución de la conciliación preprocesal por la mediación colectiva, en III Acuerdo, art. 12.4 y 12.5. Igual sucede en la conciliación judicial, que termina a los 30 días: Ley de Procedimiento Laboral 1995, art. 65.

⁵⁰⁸ De siete días en Zambia, ley citada, art. 76, y en Filipinas, Labor Code, art. 260. De treinta días hábiles, en Indonesia, Ley 2/2004, art. 25.

⁵⁰⁹ Estados Unidos, Taft Hartley Act, art. 203.c

⁵¹⁰ India, Industrial Disputes Act, art. 12.2.

⁵¹¹ Industrial Relations Ordinance, art. 29.5.

⁵¹² Japón, Ley 112/2001, art. 13: los conciliadores pueden oír la opinión de testigos, requerirlos para emitir su opinión por escrito, etc. También Indonesia, *lex cit.*, art. 21.

⁵¹³ Paquistán, Ordinance 2002, art. 29.2, pero solo en los casos en que el conciliador lo estime necesario.

la conciliación⁵¹⁴. Por otra parte, algunos conciliadores reciben facultades expresas para ordenar o llevar a cabo una investigación de los aspectos relevantes, datos sobre los cuales recaerá un deber de confidencialidad, especialmente necesario en situaciones de conflicto como las que sirven de base⁵¹⁵.

En la reunión o reuniones convocadas, el conciliador debe intentar que las partes lleguen a una avenencia, pero las leyes son bastante parcas en desmenuzar sus tareas, quizá porque parten del general conocimiento de ellas: por lo común se preocupan de indicar que el órgano redacte en un plazo determinado un informe en donde haga constar el acuerdo obtenido o, en su caso, la falta de acuerdo. Y cuando trata de concretar más allá de lo anterior, el resultado viene a ser confuso, muy próximo a la mediación cuando no formando un *continuum*. Son casos en donde el órgano de conciliación aparece como autoridad antes las partes para escucharlas –Tribunal de Conciliación se le llama en Costa Rica- y adoptar por mayoría de votos una solución que ofertará a aquéllas, o al menos los medios o bases generales del arreglo⁵¹⁶. Otras veces el órgano se limitará a sugerir concesiones o modificaciones⁵¹⁷. A nuestro juicio la definición más completa de tareas se encuentra en la legislación finlandesa, donde el conciliador “se hará versado en el conflicto, sobre las circunstancias esenciales en la formación de opinión al respecto y con las demandas de las partes, inducirá a éstas a determinar los precisos aspectos de la divergencia y a limitarlos al máximo posible, y tratará de alcanzar un compromiso entre ellas en los términos más cercanos posibles a sus propias ofertas y propuestas [de las partes], sugiriéndoles las concesiones y ajustes que le parezcan más apropiadas y correctas”⁵¹⁸. El procedimiento en sí raras veces está especificado legalmente. En Bélgica el presidente de la comisión paritaria otorga la palabra a la parte “demandante”, después a la “demandada”, a continuación abre un turno de réplica y duplica, y por último los vocales de la comisión, sindicales o patronales, inician una batería de preguntas sobre los hechos y argumentos aportados por las partes, pues la información inicial de que disponen puede ser escasa, a pesar de que el secretario adiciona al oficio de convocatoria una copia de la “demanda”⁵¹⁹.

De la sesión o sesiones se levanta acta en donde se incorporará el contenido del acuerdo entre las partes, en caso de existir⁵²⁰, y se firma por los asistentes, apareciendo como testigo el oficial conciliador cuando se alcanzó el acuerdo⁵²¹. El mismo conciliador debe remitir a veces un informe a la autoridad que le ha nombrado, junto al memorando con el acuerdo obtenido⁵²², documentos que presumiblemente sustituyen o son alternativos al acta acabada de ver.

⁵¹⁴ Código do Trabalho, art. 585.2.

⁵¹⁵ India, Industrial Disputes Act, art. 12; Indonesia, Industrial Relations Dispute Settlement Act, art. 20, con un máximo de siete días para realizar la investigación, y como máximo al octavo día celebrar la primera sesión conciliatoria.

⁵¹⁶ La solución del caso, en Emiratos Árabes Unidos, Federal Law 8/1980, art. 158; o en Honduras, Código de Trabajo, art. 805. Solo los medios o bases, en Costa Rica, Código de Trabajo, art. 515.

⁵¹⁷ Paquistán, Ordinance, art. 29.

⁵¹⁸ Ley 420/1962, art. 11.

⁵¹⁹ De ROO A., y JAGTENBERGER R., *Settling Labour Disputes in Europe*, Erasmus Universiteit, Rotterdam 1994, pág. 78; DELATTRE E., *Séminaire de formation de conciliateurs et de médiateurs sociaux*, OIT, Ginebra 1998, pág. 12.

⁵²⁰ Nicaragua, ley cit., art. 323.

⁵²¹ Indonesia, Ley 2/2004, art. 23. El acuerdo debe, además, ser registrado.

⁵²² Paquistán, Industrial Relations Ordinance, art. 29.4. Solo informe circunstanciado en Venezuela, Japón e India.

d) *Relevancia práctica de la conciliación.*

El hecho de que los poderes públicos establezcan un servicio u organismo para ayudar en la paz social no conduce necesariamente a un éxito arrollador. En primer término, la frecuencia con que las leyes llaman a comisiones de conciliación tripartitas o bipartitas en países donde el sindicalismo y el asociacionismo empresarial son débiles pierde de vista que en multitud de ocasiones las partes sociales carecen de militancia suficiente para integrar y/o atender a todas las sesiones de conciliación planteadas. Mientras que para Bélgica, por ejemplo, con una tasa de afiliación elevadísima y cerca de tres millones de miembros de sindicatos, sostener los 5.936 mandatos de vocal en comisiones paritarias no debe suponer esfuerzo alguno, en Luanda por el contrario asistir a los 865 casos presentados a conciliación en 2003 debió suponer un gran esfuerzo organizativo para unos y otros. Hay también otras razones para dudar de la eficacia de estos órganos. No es seguro el interés de las partes de un conflicto en acudir espontáneamente para resolverlo a un agente conciliador, aun cuando desde luego existen casos en donde hacen gala de la racionalidad y ecuanimidad necesarias para ello. De ahí la frecuencia con que las leyes introducen un elemento incentivador, que puede ser al menos de tres tipos:

- i. El órgano conciliador busca al conflicto sin esperar a que las partes llamen a su puerta. Tal ocurre en Malta, donde el DIER ofrece sus servicios tan pronto existen indicadores de que un conflicto colectivo puede estallar. La descripción que nos hacen Welz y Kauppinen del sistema maltés denota una elevada sagacidad de la isla respecto a las labores del conciliador: debe hacer una distinción entre los desacuerdos sustanciales y otros detalles, guardando la necesaria distancia e imparcialidad, y durante las reuniones debe dar tiempo a las partes para airear sus agravios, manteniendo el tema en discusión; de llegarse a un bloqueo, a menudo encuentra útil hablar a cada parte por separado para ayudarlas a alcanzar un compromiso⁵²³. Como resultado muy favorable del método las estadísticas del quinquenio 1998-2002 indican que un 80 por ciento de los conflictos colectivos emergentes fueron remitidos a conciliación, y que el porcentaje de éxito en alcanzar un acuerdo llegó al 78,3 por ciento. Nos atrevemos a aventurar que el elevado porcentaje se debe a no esperar a la notificación de la controversia, sino a intervenir en las fases tempranas, en lo que se ha dado en llamar conciliación previa o anticipada (*préalable*), para diferenciarla de la preventiva, que es únicamente contenciosa, cuando el conflicto ha aflorado plenamente en controversia. Como explica Delattre, un número de conflictos muy superior puede ser evitado, los malentendidos pueden ser disipados e incluso el asesoramiento jurídico puede ser formulado por las oficinas de conciliación⁵²⁴. De ahí, entendemos, el elevado éxito del sistema maltés. De ahí también que en Bélgica, donde las comisiones paritarias o los subcomités de conciliación de las mismas asumen las funciones aquí relatadas, más de dos tercios de las reuniones de conciliación se refieren al conflicto en su fase *préalable*⁵²⁵.
- ii. Los servicios se ofrecen de manera gratuita a las partes, las cuales únicamente deben correr con los gastos propios. Incluso el servicio puede requerir el parecer de expertos que percibirán honorarios del Gobierno, en Finlandia⁵²⁶. La gratuidad de los conciliadores es intrínseca allí donde son funcionarios dedicados a la labor total o

⁵²³ WELZ C. y KAUPPINEN T., *Social Dialogue and conflict resolution in the acceding countries*, EFILWC, Dublín 2004, 42.

⁵²⁴ *La procédure de médiation et de conciliation*, cit., pág. 8.

⁵²⁵ DELATTRE E., *op. cit.*, apartado V.4.

⁵²⁶ Ley 429/1962, art. 12.

parcialmente, pero plantea el problema de compensación de gastos e ingresos cuando se trata de expertos independientes que son enrolados para cada ocasión.

- iii. Obligatoriedad de acudir a ella como fase inicial, bien en todo conflicto, bien en aquellos que van a desembocar en una medida de presión, ya sea la huelga o el cierre, bien como fase previa a la demanda ante los tribunales. Lo cual asegura la frecuencia de casos planteados ante el órgano, pero no el éxito en la resolución del conflicto, como es obvio. El ejemplo más palmario radica en el ACAS, del que ya nos ocupamos al hablar del modelo británico, al cual deben remitir los tribunales de empleo toda demanda que se les presente, y solo vuelven para juicio el 24 por ciento de los casos; pero del 76 por ciento restante, en torno al cuarenta por ciento llega a una avenencia ante los conciliadores del ACAS, pues la mayoría se retira o resuelve por sus propios medios. Cabría decir, incluso, que el porcentaje de avenencias disminuye con la obligatoriedad. Cuando en Italia la conciliación pasó a ser obligatoria a partir de 1998, el número de casos aumentó de sobremanera, de 78.700 a 313.000, pero los procedimientos terminados cayeron desde un 51 por ciento a un 24,5 por ciento del total –respectivamente, 40.056 y 76.795 casos terminados-: en el intervalo quedaron una gran cantidad que no llegaron a término, fuera éste positivo o negativo, porque las partes no comparecieron (120.000), o abandonaron (55.000), faltó el número legal de miembros (3.000) o se remitieron a otros órganos (5.000)⁵²⁷. En Francia, por su parte, la conciliación *prud'homale* no cesa de declinar, como indican las estadísticas, debido, según Keller, a que “la moda legislativa se orienta al tratamiento no jurisdiccional de los litigios”⁵²⁸.

Las estadísticas de algún país señalan que puede haber un distinto comportamiento de las partes en los conflictos individuales y colectivos respecto a su propensión a llegar a avenencias. Parece como si en los individuales la proclividad a encontrar una solución fuera muy superior a la de los colectivos, aunque el motivo podría estar también en que los sindicatos prefirieran un pronunciamiento judicial para los últimos. En el caso español, de los aproximadamente 500.000 conflictos individuales presentados en 2001 a conciliación previa al juicio, el 50 por ciento llegó a buen puerto, contra un 19 por ciento de conciliaciones fracasadas, un 27,5 por ciento de archivadas por incomparecencia, y un 6,68 por ciento de desistidas o invalidadas. Por el contrario, de los 839 conflictos colectivos presentados a conciliación previa al juicio ese mismo año, solo el 9 por ciento terminó con avenencia, frente a un 66 por ciento de fracasados⁵²⁹.

Con todo las cifras de resultados positivos plantean la duda de cuál de los datos conocidos se acerca a la normalidad, si el elevado maltés, los intermedios británico y español o el escaso italiano. Al otro extremo del globo, los datos que proporciona la Comisión Australiana de Relaciones Industriales alcanzan el 55,6 por ciento de conciliaciones culminadas con avenencia⁵³⁰:

⁵²⁷ MATTEINI, P., “La conciliazione e l’arbitrato nelle controversie di lavoro dopo il D.LGS. 80/1998”, *Lavoro e Diritto* 2 (2002), pág. 653.

⁵²⁸ KELLER M., “Observations” a la sentencia de la Cour de Cassation de 28 de marzo de 2000, *Droit Social* 6 (2000), pág. 662. A tenor de esta sentencia la conciliación obligatoria anterior al juicio es un acto judicial, que busca el acuerdo entre las partes (*Droit Social* 6 [2000], 661).

⁵²⁹ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Anuario de estadísticas laborales y de asuntos sociales 2001*, Madrid 2002, pág. 703. Las mediaciones llevadas a cabo por los servicios interconfederales del SIMA y autonómicos, que a efectos de acceso a la jurisdicción tienen el valor de conciliaciones, pueden verse en Consejo Económico y Social, *España 2004. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*, Madrid 2005, págs. 368 ss.

⁵³⁰ Australian Industrial Relations Commission, *Annual Report 2004-05*, página 15. La tabla indica además que hubo 901 conciliaciones intentadas sin efecto, y el Informe señala que el número desciende desde las 1054 en junio de 2003 y las 1007 de junio de 2004.

| NATURE OF PROCEEDING | To 30.6.2005 | % |
|---|---------------|------------|
| Withdrawn, settled or otherwise discontinued prior to conciliation | 12 507 | 19.7 |
| Dismissed at preliminary stage (on threshold jurisdiction grounds, including 'out of time') | 1 906 | 3.0 |
| Settled by conciliation | 35 273 | 55.6 |
| Unable to be settled by conciliation (certificate, possible arbitration) | 12 634 | 19.9 |
| Certificate issued—no reasonable prospect | 55 | 0.1 |
| Certificate issued | 163 | 0.3 |
| Conciliation not finalised | 901 | 1.4 |
| Total | 63 439 | 100 |

Las estadísticas australianas nos previenen además de las comparaciones apresuradas, pues los 63.000 casos parece una cifra insignificante respecto a las manejadas para otros países, lo que en parte es explicable por la estructura federal y la existencia de organismos similares a niveles territoriales.

3. La mediación.

a) Concepto.

Teóricamente la diferencia del segundo elemento de la trilogía con el primero radica en el equilibrio existente ahora entre el mediador y las partes en orden a la consecución de un acuerdo. Si en la conciliación veíamos que el conciliador sirve de apoyo a las partes para llegar a la avenencia, en la mediación el tercero imparcial asume ya el protagonismo, tanto en las sesiones como en el resultado de las mismas, aun cuando no podrá imponer su punto de vista, sino únicamente ofrecerlo a las partes para su aceptación. En palabras de Delattre, por conciliación se entiende el rol clásico de buenos oficios que un tercero ejerce entre dos partes, mientras que la mediación comporta, más allá del rol de intermediario moderador, una función más activa consistente en formular propuestas sobre la cuestión presentada⁵³¹. En la práctica, sin embargo, este punto de equilibrio a medio camino entre la conciliación y el arbitraje no siempre se logra, y de igual forma que veíamos cómo las comisiones o tribunales de conciliación podían votar propuestas que sometían a las partes, como si se tratara de mediadores, en la mediación veremos en ocasiones que algunas leyes les ordenan ayudar a las partes a resolver el conflicto, más como conciliador que como otra cosa. Para los países que han sustituido la conciliación por la negociación asistida, la diferencia con la mediación todavía puede llegar a ser aún más sutil, como vemos en la legislación sueca: el Instituto de Mediación puede nombrar un presidente de las negociaciones colectivas o un mediador, a petición de las partes, teniendo el primero un papel menos “invasivo” que el segundo, y estimándose más apto para situaciones en que las partes aún no han alcanzado posiciones firmes, en tanto que el mediador puede ser nombrado para los últimos estadios cuando el acuerdo no se ha alcanzado⁵³².

⁵³¹ *La procedure de médiation et de conciliation sociale en Belgique*, cit., IV.1.

⁵³² STOKKE T., “Mediation in Collective Interest Disputes”, apud VVAA (WAHLGREN P., ed.), *Stability and Change in Nordic Labour Law*, Scandinavian Studies in Law vol. 43, Estocolmo 2002, págs. 142-143.

Se confirma así la sospecha que exponíamos al hablar de la otra figura respecto a la convergencia de ambas o, a lo menos, a la difuminación de sus fronteras⁵³³. Para evitar la confusión se acude a optar por una u otra, pero no las dos, y aun cuando habíamos avanzado la preferencia de los legisladores por la mediación, hubimos también de indicar cómo han surgido figuras que bien pueden considerarse como sucedáneas de la conciliación, sobre todo las negociaciones asistidas por terceros, lo que en definitiva marca un empate entre los dos elementos iniciales de la trilogía. Un equilibrio confirmado por el hecho de que no es únicamente la conciliación la que desaparece en textos legales favorables a un mayor protagonismo del tercero neutral, sino que también son muchos los países donde se suprime o no existe la mediación para dejar campo libre a aquélla⁵³⁴. No obstante cabe detectar el impacto de las vacilaciones expuestas en algunos países que hablan de conciliación y la definen como mediación, en el sentido de otorgar poderes protagonistas al tercero⁵³⁵.

El legislador chileno centra adecuadamente la figura en la propuesta no vinculante del tercero neutral⁵³⁶:

“El mediador (...) presentará a las partes una propuesta de solución, a la que éstas deberán dar respuesta dentro de un plazo de tres días. Si ambas partes o una de ellas no aceptase dicha proposición o no diese respuesta dentro del plazo indicado precedentemente, pondrá término a su gestión, presentando a las partes un informe sobre el particular, en el cual dejará constancia de su proposición y de la última proposición de cada una de ellas, o solo de la que la hubiese hecho”.

En parecidos términos, Belarús organiza la definición en torno a la propuesta final del tercero a las partes, aunque el matiz parece estribar aquí en el distanciamiento de éstas, que si en la conciliación se hallaban de forma relevante dentro del órgano, presidido por el tercero neutral, en la mediación se ponen en sus manos⁵³⁷:

“Si las partes no aceptan la propuesta hecha por el comité de conciliación, pueden remitir de mutuo acuerdo el asunto a un mediador, quien después de consultar (incluida la consulta confidencial) a las partes, someterá en un plazo de cinco días una propuesta de solución del conflicto”.

Oprimido entre dos conceptos fuertes, el de la mediación vacila en ocasiones como consecuencia de impulso del arbitraje. Las “reglas de arbitraje laboral” del Instituto de Mediadores y Árbitros de Australia así lo confirman cuando advierten, después de varios artículos dedicados a los árbitros, que éstos pueden sugerir a las partes en el curso de las sesiones el someter el conflicto a una mediación, delimitando en términos muy suaves el objeto de la misma, pues “al mediador no se le pide llegar a ninguna conclusión ni a publicar resultados o determinaciones. Si no obstante las partes resuelven su conflicto, se pondrá a su disposición cuando así lo requieran para asistirles en la redacción del

⁵³³ GIUGNI G. considera la distinción "notablemente lábil", en su prefacio a VENEZIANI B., *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, pág. 8. El propio VENEZIANI, *ibidem*, pág. 73, asegura que la realidad del fenómeno conciliativo demostrará cómo la función del tercero neutral haya visto ampliarse el ámbito de intervención bastante más allá de los confines del simple aspecto compositivo, o mejor, ha ofrecido del mismo variantes funcionales sugestivas, presentándose el componedor, ora como estímulo a la unificación de las pretensiones, ora como órgano de pacificación social, ora como diafragma de la voluntad contractual.

⁵³⁴ Solo existe conciliación (o negociación asistida) y arbitraje en Jordania, Labour Code, Cap. XII; Mali, Code du Travail, arts. 218 ss.; Marruecos, Code du Travail, art. 566 ss.; Murcio, Industrial Relations Act, art. 79 ss.; México, Ley Federal del Trabajo, arts. 604 ss.; Senegal, Code du Travail, art. 241 y 273; Suráfrica, Ley 66/1995, arts. 135-136; Vanuatu, Trade Disputes Act, arts. 10-11; Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, arts. 489-490; Vietnam, Labour Code, arts. 169-171; Costa Rica, Código del Trabajo, arts. 404 ss.

⁵³⁵ Ucrania, Ley 137/1998, arts 9-12, en relación con art. 16; Túnez, Code du Travail, art. 381.

⁵³⁶ Código del Trabajo del 2002, art. 354.

⁵³⁷ Ley de 1994 sobre solución de conflictos colectivos, art. 7. En la comisión de conciliación toman asiento representantes de ambas partes en régimen paritario, como dice el artículo 5 de la misma ley.

compromiso”⁵³⁸. Recuerdan así a las limitaciones impuestas en un país de otro continente, Canadá, en donde el mediador solo está facultado para presentar recomendaciones cuando las partes las pidan⁵³⁹. Desde la más estricta teoría, estas descripciones funden al mediador con el conciliador dentro de un esquema dual, ambivalente, de igual forma como Hungría permite el salto interno dentro de la comisión de conciliación negociada para que, cuando fracasen las deliberaciones entre las partes, las mismas puedan requerir al tercero neutral para un cambio de rol en la presentación de propuestas⁵⁴⁰. De ahí el nacimiento de una figura comprensiva de ambas en Eslovaquia y Eslovenia, denominada ambiguamente “intermediario”⁵⁴¹. Y es que no andan muy descaminados quienes afirman que, al menos en la práctica, la conciliación implica la mediación⁵⁴², aunque posiblemente la profunda evolución que advertimos en el conjunto de los métodos alternativos de solución de conflictos apunta a la unificación de la trilogía en un solo organismo polivalente, como estudiaremos más abajo, y/o bien a una única denominación, que en ocasiones prefiere el nombre de mediación como descripción del todo⁵⁴³, posiblemente por el valor global del concepto de intermediario para la trilogía de métodos. Pero el carácter omnicompreensivo de la figura puede diluir los perfiles hasta el extremo de hacerla irreconocible, o acaso espúrea, como ocurre en China, donde el llamado comité de mediación en los centros de trabajo se compone de representantes de la dirección y del personal, y representantes del sindicato, siendo presidido por este último, con la tarea de llegar a un acuerdo que será aplicado por las partes⁵⁴⁴.

Si la solución propia del mediador se erige en lo distintivo de la figura, a nadie extrañará la metonimia de algunos países europeos que concentran la función del tercero neutral en redactar el acuerdo, en “producir un informe escrito” con la posible vía de salida del conflicto⁵⁴⁵.

El ámbito objetivo de la figura que nos ocupa es un tema importante con las más diversas respuestas en las legislaciones, que sobre todo se preocupan de indicar si pueden resolver los conflictos individuales –sobre todo despídos- y los conflictos jurídicos, dando por supuesto que los colectivos y económicos son campo abonado a la mediación. Ciertos países elaboran una larga lista de materias concretas sobre las que se puede ejercer la tarea,

⁵³⁸ The Institute of Arbitrators and Mediators Australia, *Labour Arbitration Rules*, art. 43.

⁵³⁹ Canada Labour Code, art. 105.

⁵⁴⁰ Hungría, Labour Code, arts. 194-195.

⁵⁴¹ Eslovaquia, Ley 2/1991, arts. 10ª y ss.; en Eslovenia, el comité de conciliación auxilia a las partes a encontrar la solución, o bien sugiere él mismo una posible solución, en cuyo caso actúa como mediador: WELZ C. y KAUPPINEN T., *Social Dialogue and conflict resolution in the acceding countries*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublín 2004, pág. 46.

⁵⁴² DELATTRE E., *La procedure*, cit., IV.1, refiriéndose a Bélgica.

⁵⁴³ En Estonia se conoce el Mediador Público y los mediadores locales: “the only method for conflict resolution being regulated in a legislative way is mediation”, afirman WELZ C. y KAUPPINEN T., op. cit., 35, citando el Estatuto de la Mediación en los Conflictos Colectivos Laborales. No obstante, la Ley de Solución de Conflictos Colectivos Laborales de 1993 solo alude a la conciliación, arts. 8 ss. Sobre la figura de los mediadores y de la Oficina de Mediación en Suecia cfr. la Codetermination Act 1976, art. 46 ss., si bien habla también en texto del arbitraje. En cuanto los Mediation Services de Nueva Zelanda, cfr. su Ley 24/2000, arts. 144 ss.

⁵⁴⁴ Ley del Trabajo de 1994, art. 80. A menos, dice el art. 79, que una de las partes acuda al comité de arbitraje en la instancia superior. Vide también Ley de 1993, art. 7.

⁵⁴⁵ Hungría, Labour Code, art. 195; Eslovaquia, Ley 2/1991, art. 12; Letonia, apud WELZ C. y KAUPPINEN T., op. cit., pág. 39.

pero quizá las más taxativas sean las que excluyen a los litigios jurídicos de su ámbito, como Francia y Chipre⁵⁴⁶.

En el lado contrario, no para excluirlo sino como método de uso obligatorio, lo encontramos citado en el Código de Trabajo de Madagascar al objeto de ayudar a las partes a encontrar una regulación “honorable y mutuamente aceptable”, cubriendo así un vacío generalizado de las legislaciones en este punto, vista la frecuencia con que en cambio se declara obligatoria la conciliación y voluntario el arbitraje⁵⁴⁷.

b) El órgano mediador.

Por cuanto esta fase suele comenzar a continuación de la conciliación intentada sin efecto, y dado su carácter opcional aunque no lo indiquen los textos, es también habitual el que la mediación dé comienzo con la designación del tercero o terceros neutrales por las partes de común acuerdo⁵⁴⁸, y solo cuando no llegan a resolver este punto entrará de oficio el organismo encargado de las relaciones industriales a resolver el tema, llámese Oficina del Mediador, como en Suecia, inspector de trabajo, como en Madagascar, Comisión Nacional del Trabajo como en Ghana o autoridad competente como en Sudán⁵⁴⁹. Las partes tienen en todo caso cierto papel en el nombramiento externo, pues por ejemplo pueden hacer llegar al Ministro por separado sus nombres preferidos para que los tenga en cuenta⁵⁵⁰, o bien sus organizaciones sindicales y patronales participan en la elaboración de las listas o en la elección del Mediador Nacional –en países escandinavos- que será después quien designe en concreto a los mediadores de base que se ocuparán de los casos⁵⁵¹. Hay desde luego algunas variantes, siendo en Francia el presidente de la comisión de conciliación quien decide pedir a las partes la designación pactada de un mediador, aunque también puede hacerlo el Ministro, y si las partes no consiguen ponerse de acuerdo lo designará “la autoridad administrativa de entre una lista de personalidades designadas en función de su autoridad moral y su competencia económica y social”⁵⁵². Soluciones complicadas, tendentes a conseguir por diversas vías la entrada en la segunda fase de la vía canónica de solución de conflictos, con el peligro cierto de suscitar conflictos de competencias entre las diversas autoridades involucradas. Por ello llama la atención por su simplicidad la fórmula de Sudán, a cuya virtud si las partes no se ponen de acuerdo en acudir al mediador, cualquiera de ellas podrá hacerlo unilateralmente y vinculará a la otra en tal decisión⁵⁵³.

⁵⁴⁶ Francia, Code du Travail, L.524-4; Chipre, Industrial Relations Code, II.B.1.d), “flagrant violaton of collective agreement”; en este sentido, WELZ C. y KAUPPINEN T., *Social Dialogue and conflict resolution*, cit., pág. 33. .

⁵⁴⁷ Code du Travail, art. 217.

⁵⁴⁸ Rumanía, Ley 168/1999, art. 26; Polonia, Ley 23 de mayo de 1991, art. 11; Chequia, apud WELZ y KAUPPINEN, *op. cit.*, pág. 34; Madagascar, Code du Travail, art. 217; Letonia, en WELZ y KAUPPINEN, *ibidem*, pág. 39.

⁵⁴⁹ Suecia, Ley de Codeterminación, art. 46; Madagascar, Code du Travail, art. 217; Ghana, Ley 651/2003, art. 154; Sudán, Ley 20/1997, art. 106.4.

⁵⁵⁰ Letonia, en WELZ y KAUPPINEN, *Social Dialogue*, pág. 39.

⁵⁵¹ EVJU S., *Aspects of Norwegian Labour Law*, Institutt for offentlig retts skriftseie, Oslo 1991, pág. 128; en general, cfr. FALHBECK R., “The Role of Neutrals in the Resolution of Interest Disputes in Sweden”, *Comparative Labour Law Journal* 3 (1989). En Finlandia el Mediador Nacional es nombrado, sin embargo, por el Presidente del Gobierno: SUVIRANTA A., “The Neutral and Public Interests in Resolving Labour Disputes in Finland”, *Comparative Labour Law Journal* 4 (1992), cit. por STOKKE T., “Mediation in Collective Interest Disputes”, en VVAA, *Stability and Change in Nordic Labour Law*, pág. 142, nota 14.

⁵⁵² Code du Travail, art. L.524-1.

⁵⁵³ Sudán, Ley 20/1997, art. 106.3.

Apenas existen indicaciones de si las partes pueden elegir a varios mediadores para formar con ellos un colegio, o si deben conformarse con uno solo. Probablemente el asunto dependerá de si la retribución corre por cuenta de ellas o si se trata de un servicio gratuito, en cuyo caso difícilmente se permitirá el nombramiento de un colegio. Hay algún país en donde aparecen soluciones anómalas, quizá debidas a los antecedentes concretos de la institución, como ocurre con la práctica sueca de elegir dos mediadores para cada conflicto, lo que permite adquirir experiencia a los nuevos⁵⁵⁴.

Con cierta frecuencia, los organismos de relaciones industriales elaboran una lista de candidatos para ponerla a disposición de las partes, en lugar de disponer de mediadores profesionales o funcionarios a tiempo completo. Tales listas aparecen por ejemplo en Turquía, Francia, Ghana, República Checa, Polonia, Australia y otros⁵⁵⁵, y en los casos en los que establecen requisitos para la selección o la incorporación a ellas no suelen ser muy distintos a los ya vistos más arriba para los conciliadores y veremos después para los árbitros. Por ejemplo el Instituto de Mediadores y Árbitros de Australia requiere experiencia en la solución de los conflictos del sector afectado o similares, y no tener interés personal o económico en el resultado, a menos que las partes renuncien por escrito a tal descalificación⁵⁵⁶.

c) Procedimiento.

Nombrado el mediador, comienza la tarea de penetrar en el conflicto para ofrecer una vía adecuada de solución que sea aceptable para las partes. El plazo disponible para semejante labor varía entre los tres días de Madagascar⁵⁵⁷ a los treinta de Rumania o República Checa⁵⁵⁸, pero el plazo más frecuente es el de quince días, verbigracia en Turquía, Qatar o Gabón⁵⁵⁹, o un número cercano en exceso o en defecto⁵⁶⁰. Casi ninguno, en cambio, señala un plazo para nombrarlo, no ya para el desarrollo de su función, lo cual puede estar motivado por el carácter habitualmente potestativo de esta segunda fase⁵⁶¹.

La cuestión más importante e interesante en la regulación del tercer mediador radica en sus facultades frente a las partes y a otros interlocutores con vistas a allanar el camino en la tarea encomendada. El mediador puede interrogarles, para lo cual debe citarles e intentar que comparezcan, y también puede pedirles información relevante para el caso, especialmente la económica, en cuyo caso a veces se encarece el secreto o confidencialidad respecto a esos datos⁵⁶². En los países escandinavos la facultad de convocar a las partes o a

⁵⁵⁴ STOKKE T., "Mediation in Collective Interest Disputes", cit., pág. 143. En los orígenes se encuentra la dualidad entre el Servicio de Mediación y el Gobierno, el primero nombrando mediadores y el segundo comisiones de mediación. Cfr. para los antecedentes SCHMIDT C, *Mediation in Sweden*, en VVAA (JACKSON E., ed.), *Meetings of Minds. A way to peace through Mediatoin*, McGraw Hill, New York 1952, págs. 49-50.

⁵⁵⁵ Turquía, Ley 2822/1983, art. 22; Francia, Code du Travail, art. L.524-1; Ghana, Ley 651/2003, art. 155; Polonia, Ley de 1991, art. 11; Chequia, apud WELZ y KAUPPINEN, *Social Dialogue*, pág. 34; Australia, *Labour Arbitration Rules*, 14.

⁵⁵⁶ Véase nota anterior.

⁵⁵⁷ Code du Travail 2003, art. 217.

⁵⁵⁸ Rumanía, Ley 168/1999, art. 28; Chequia, apud WELZ y KAUPPINEN, *op. cit.*, pág. 34.

⁵⁵⁹ Turquía, Ley 2822/1983, art. 23; Qatar, Labour Law, art. 130; Gabón, Code du Travail, art. 367.

⁵⁶⁰ Tres semanas en Sudán, Ley 20/1997, art. 109; siete días en Rusia, Labour Code, art. 403; diez días en Chile, Código del Trabajo, art. 354.

⁵⁶¹ Ghana establece siete días para solicitar la mediación en la Ley 651/2003, art. 154.

⁵⁶² Sobre la petición de datos a las partes, Rumanía, Ley 168/1999, art. 29; Rusia, Labour Code, art. 403; Sudán, Ley 20/1997, art. 109; Sobre la información y el deber de secreto, Gabón, Code du Travail, art. 364-365; Hungría, Labour Code, art. 195.

testigos para deponer adquiere el carácter de compulsiva, hasta el punto de que puede solicitarse al tribunal laboral para esta labor (Dinamarca) o hacerlo directamente el mediador con los mismos poderes que un juez (Noruega). Pero como indica Stokke, es extremadamente raro que los mediadores se dirijan al tribunal en petición de ayuda, pues las partes generalmente desean colaborar y compartir la información necesaria para la mediación⁵⁶³. Más directamente, otros países prefieren establecer una sanción por la incomparecencia de las partes, que en Madagascar significa nada menos que un delito de obstrucción a la labor de la inspección de trabajo sancionada por el Código Penal; y es que en ese país “el mediador dispone de un poder real de investigación a fin de conocer con el máximo de precisión los datos del problema, sobre todo por la vía de interrogatorios y expertos”⁵⁶⁴. Sin embargo el texto probablemente más completo sobre las facultades del mediador sea el francés, en donde leemos que tiene los poderes más amplios para informarse de la situación económica de la empresa, y de la de los trabajadores afectados por el conflicto; puede proceder a encuestas en las empresas y los sindicatos y requerir a las partes la producción de cualquier documento o informe de orden económico, contable, financiero, estadístico o administrativo susceptible de serle útil para el cumplimiento de su misión; puede acudir a los oficios de expertos y en general de toda persona cualificada susceptible de ilustrarle; las partes remiten al mediador una memoria conteniendo sus observaciones⁵⁶⁵. Aparte de los textos recién citados y su mención a los expertos, es raro encontrar alguna referencia a la posibilidad de asesoramiento para el mediador. No es solo ese país, por otro lado, el único en mostrar algunos rasgos enérgicos en el perfil de la mediación: en Suecia el tercero neutral puede sugerir a la Oficina del Mediador la congelación de todo aviso de huelga durante como máximo catorce días, una decisión que solo vale una vez para cada caso, y no es susceptible de apelación⁵⁶⁶.

Frente a las facultades del mediador las leyes establecen también sus obligaciones. Aun cuando en casos esporádicos se determina para esta fase la típica distinción existente en arbitraje sobre la argumentación de derecho y la de equidad, en atención a que se trate de un conflicto jurídico o de intereses⁵⁶⁷, lo habitual consiste en darle amplia libertad para proponer soluciones, pues lo que se busca la aceptación de las partes y no la base jurídica de la propuesta. Así vemos en Francia, donde el mediador ofrece a las partes una recomendación motivada, una senda muy distinta a la anterior⁵⁶⁸.

La recomendación puede ser total o parcial, es decir, recaer sobre todas las cuestiones planteadas por el conflicto o solo sobre las que existan posibilidades de acuerdo⁵⁶⁹, del que previamente el mediador tendrá noticias formales o informales de las partes, dejando las demás para el arbitraje o, más seguramente, para la confrontación directa. En ciertos países la propuesta del mediador se somete a votación, dejando en Noruega la decisión sobre convocarla al sindicato, o configurándola como potestad del mediador para conocer la opinión de las bases sobre la totalidad o parte de sus recomendaciones, en Dinamarca, y solo podrá rechazarse cuando más del 25 por ciento de quienes tienen derecho al voto lo hagan en contra⁵⁷⁰. Pero la votación, método democrático por excelencia, puede ser utilizada de manera contraria a la libertad sindical: precisamente la legislación danesa habilita al Conciliador Público a someter al voto sus recomendaciones vinculando varias

⁵⁶³ “Mediation in Collective Interest Disputes”, cit., pág. 145.

⁵⁶⁴ Code du Travail de 2003, art. 219.

⁵⁶⁵ Francia, Code du Travail, art. L.542-2.

⁵⁶⁶ Ley de Codeterminación, art. 49.

⁵⁶⁷ Gabón, Code du Travail, art. 366.

⁵⁶⁸ Code du Travail, art. L.524-4.

⁵⁶⁹ Así, Turquía, Ley 2822/1983, art. 23; Madagascar, Code du Travail, art. 219.

⁵⁷⁰ STOKKE T., “Mediation in Collective Interests Disputes”, cit., págs. 147-148.

unidades de negociación/conflicto de una sola vez –por ejemplo, agricultura y enseñanza pública-, con el riesgo de que dicha votación conjunta sofoque la voluntad de la unidad minoritaria y le imponga condiciones extrañas o no deseadas. El Comité de Libertad Sindical ha establecido que semejante fórmula puede infringir el derecho a la negociación colectiva cuando un sector estuviera negociando pacíficamente su propio convenio⁵⁷¹.

Del acuerdo final sobre la recomendación del mediador se levanta acta y se informa a la autoridad competente en un breve plazo⁵⁷².

La retribución del mediador y los gastos del procedimiento vienen sufragados por el Estado normalmente, sobre todo en los países donde hallamos funcionarios dedicados plenamente a la tarea. De otro modo ha de ser pactada entre las partes, lo cual aparece sobre todo en las leyes de Europa Oriental, pareciendo este sistema poco objetivo a la doctrina científica, dado que en no pocas ocasiones el pacto consistirá en que la empresa asuma el pago íntegro de la retribución, ante la carencia de medios de la contraparte, y ello puede sugerir alguna desviación en la objetividad del tercero neutral⁵⁷³.

d) Resultados e incidencia práctica.

En palabras de Hajn, la eficiencia de la mediación es difícil de evaluar⁵⁷⁴. El hecho de que a veces el concepto se utilice de manera amplia para aludir a cualquier intervención de un tercero neutral dificulta la ponderación, y también queda oscurecida por su entrelazamiento con la conciliación a que antes hemos aludido. Las dificultades derivadas de la ausencia de estadísticas fiables en la mayor parte de los países se dan por descontada. Así por ejemplo, en Polonia solo existen datos respecto a las mediaciones efectuadas por los neutrales inscritos en la lista del Ministerio de Trabajo, que intervinieron, a tenor de los datos, en un 20 o 30 por ciento de los conflictos detectados por la inspección de trabajo entre 1998 y 2001, y de ellos tuvieron éxito en ponerles término en un 25 por ciento de los casos en 1999, un 40 por ciento en el año 2000, y un 30 por ciento en el año 2001⁵⁷⁵. Un modesto resultado, cuya adscripción a mediadores también resulta problemática, pues más bien parece el dato global del conjunto de procedimientos solutorios extrajudiciales. Esta es la reflexión que hace el profesor Mironi para Israel, donde “a pesar de su amplia historia y del hecho de que los servicios de mediación son profesionales y gratuitos, el papel e impacto de la mediación formal es más bien limitado. Juega una modesta parte en los conflictos del sector privado, y es virtualmente inexistente en el sector público”⁵⁷⁶. Mucho

⁵⁷¹ CLS, caso 1418, Informe 254, en vol. LXXI, 1988, serie B, nº 1, referente a Dinamarca: el Conciliador Público había unido todo el sector privado con un proyecto de solución en un momento en que ya se habían negociado varios convenios y estaban por firmarse otros, pues la negociación colectiva danesa se realiza simultáneamente por las mismas fechas, de manera similar a la “ofensiva de primavera” nipona. El sindicato de marinos daneses, que no formaba parte de la Confederación de Sindicatos de Dinamarca, presentó una queja ante el CLS después de haber perdido el caso ante los tribunales de ese país. El art. 12 de la Ley de Conciliación en Conflictos Colectivos de 1934 autoriza al Conciliador Público a vincular varios sectores en una propuesta de solución de conflictos, la cual vendrá sometida a votación en el conjunto de los sectores. Ello significó que la propuesta impugnada por el sindicato de marinos resultó aprobada por 170.000 votos contra 150.000, pero en el sector de la marina mercante obtuvo solo 6 votos favorables frente a 982 contrarios.

⁵⁷² De tres días en Turquía, Ley 2822/1983, art. 23.

⁵⁷³ HAJN Z., *Social Dialogue and conflict resolution in Poland*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublín 2004, 10, citando en el mismo sentido a SKULIMOWSKA B. Respecto a Rumanía, Ley 168/1999, art. 31; Para Chequia y Lituania, cfr. WELZ C. y KAUPPINEN T., *Social dialogue and conflict resolution in the acceding countries*, cit., págs. 34 y 41.

⁵⁷⁴ *Social Dialogue and conflict resolution in Poland*, cit., pág. 9, refiriéndose a Polonia.

⁵⁷⁵ KLOCK K., “Labour conflict and strikes in Poland in the 1990s and methods of solving them”, en ILO, *First Conference of Central and Eastern European Labour Mediators and Arbitrators*, Budapest 2002, págs. 11-12 del texto multicopiado.

⁵⁷⁶ MIRONI M., *Employment Disputes in Israel*, cit., pág. 2.

más interesante, al menos en ese país, es la mediación privada, es decir, seleccionada y pagada por las partes en lugar de impuesta por el Comisionado en los conflictos que estima oportunos: muchos conflictos de intereses de los últimos años han sido resueltos de esta manera, como por ejemplo la huelga de médicos de hospitales en el año 2000, concluida por mediación privada después de 127 días de paro parcial en todos los hospitales.

Como puede verse, la competencia entre mediadores de distinta procedencia puede alcanzar niveles dramáticos y neutralizar prácticamente la incidencia de uno de los tipos en liza, de ordinario los servicios públicos, a favor del otro. La situación se complica aún más cuando compiten tres servicios distintos: por ejemplo en el mismo Israel los tribunales han puesto en marcha servicios de mediación que están logrando un merecido éxito a costa, también, de restar impacto a los servicios profesionales⁵⁷⁷. Otras veces quienes compiten con los servicios públicos son los mediadores interprofesionales, o en otras palabras, los servicios privados constituidos a raíz de un acuerdo marco interprofesional y gestionados conjuntamente por las partes colectivas. En España la mediación interprofesional ha absorbido numerosos conflictos que antes iban a los CMAC, en una línea de descenso continuo desde hace varios años ya subrayada por el Consejo Económico y Social al hablar de una “progresiva reducción de la conflictividad tramitada en los órganos administrativos de mediación, arbitraje y conciliación, de forma paralela al progresivo incremento de los procedimientos seguidos ante los órganos autónomos de solución extrajudicial de conflictos”, el más importante de los cuales, el de ámbito estatal –los hay también de ámbito regional- ha intervenido entre 1998 y 2004 en casi 900 conflictos, con un 30 por ciento de acuerdos logrados en mediación⁵⁷⁸.

En la mediación, como en la conciliación, no todo consiste en llegar a una avenencia inmediata, pues el conflicto puede continuar aún por cierto tiempo, sin alteración aparente. Pero la intervención del tercero neutral puede haber alterado significativamente el equilibrio y la combatividad de las partes gracias a la inyección de un elemento inmaterial aunque poderoso. La información asimétrica, origen de multitud de conflictos y de situaciones en general en el ámbito de las relaciones industriales, mejora ostensiblemente en el curso de las reuniones si el mediador cumple eficazmente con su cometido y trata de llegar hasta el fondo en el análisis de las circunstancias: como entiende E. Brunet, el mediador funciona como una central de intercambio de informaciones⁵⁷⁹ que disuade a las partes de posiciones arbitrarias o irreales y les lleva paulatinamente a la convicción de actuar de manera irreflexiva.

⁵⁷⁷ MIRONI M., *op. et loc. cit.*; ADLER J. y AVGAR A., *Israel*, cit., pág. 3.

⁵⁷⁸ Consejo Económico y Social, *España 2004. Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*, Madrid 2005, págs. 366 y 368. El total de mediaciones del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) fue de 165 sobre 168 conflictos en donde participaron 1.228.616 trabajadores; de las 165 mediaciones, 49 alcanzaron el acuerdo.

⁵⁷⁹ “Central clearing-house of information”, los define BRUNET E., “Seeking Optimal Dispute Resolution Clauses in High Stakes Employment Contracts”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 1 (2002), 131 ss.

Parte III
Métodos Dirigentes y Fórmulas Panópticas

Capítulo A. Arbitraje y Jurisdicción

1. Arbitraje.

a) Antecedentes.

El tercero neutral interviene ahora en el conflicto con el máximo protagonismo o, si se quiere, intervencionismo posible, al punto de decidir la solución aplicable con efecto vinculante para las partes, cuyo papel se reduce al auxilio en la recopilación de pruebas e indicios. Todo lo cual no obsta para detectar la presencia de numerosos matices que veremos a continuación.

Actualmente los países democráticos conectan la promoción de técnicas solutorias del conflicto con la Constitución; se dice en tal sentido que la causa de semejantes actuaciones externas se encuentra en el interés público protegido constitucionalmente por unas relaciones sociales más justas, y se convierte luego, en los contenidos, asignación de aquel interés a la autonomía negocial donde ésta no se halle en condiciones de realizar la tutela por sí misma⁵⁸⁰. Pero expliquemos estos vaivenes con los datos históricos, que reduciremos a dos actitudes, no necesariamente sucesivas:

Primera actitud: heterocomposición forzosa. Los sujetos colectivos deben acudir a las instituciones públicas para dirimir sus conflictos, de manera obligatoria. La solución no es nueva, al practicarse por la mayor parte de las dictaduras del presente siglo, pero tampoco vieja, pues la conocen algunas democracias actuales. Como solución permanente y total, exige una amplia red de tribunales arbitrales a varios niveles, con participación en ellos, como jurados o vocales, de representantes colectivos: de esta forma vino implantada durante decenios en Australia, Nueva Zelandia y en los países de economía socialista, pero en ninguno de ellos logró evitar la acción directa, y en la actualidad solo quedan algunos casos. Como solución coyuntural, en graves circunstancias nacionales, el arbitraje obligatorio se ha empleado en determinadas épocas en Francia y Gran Bretaña, con resultados contradictorios, y no ha vuelto a introducirse más. En Francia, el Gobierno de izquierda nacido del Frente Popular en 1936 establece, a iniciativa de la central obrera CGT, la obligatoriedad de fijar en los convenios colectivos una cláusula de arbitraje, a cuyo tenor habrían de acudir las partes en la resolución de sus conflictos ante el árbitro designado por ellas, previéndose además un procedimiento reglamentario de conciliación y arbitraje en los sectores no regidos por el convenio⁵⁸¹, “paradoja histórica” que llevó en un solo año a arbitrar 1.800 asuntos⁵⁸².

La Ley de 1936 tuvo pleno éxito, gestionada como estaba por un gobierno de izquierda con el apoyo de la CGT, y la mayoría de los conflictos terminaron con el laudo arbitral, en primera instancia o en el Tribunal Superior de Arbitraje. La experiencia se suspende en 1939, pero al terminar la guerra se replantea su introducción, topando esta vez con la negativa abierta de sindicatos y patronales: los primeros apoyaban el derecho de huelga, los segundos no deseaban injerencias intempestivas de los árbitros en la

⁵⁸⁰ VENEZIANI B., *La mediazione dei pubblici poteri nei conflitti collettivi di lavoro*, Bolonia 1972, pág. 23.

⁵⁸¹ SINAY, *La grève*, vol. VI del *Traité de Droit du Travail*, dirigido por CAMERLYNCK, París 1966, págs. 435 ss. La CGT había declarado en aquella ocasión: "Es innegable que inevitables divergencias entre organizaciones obreras y patronales no podrán, en el presente período, encontrar solución, evitando los paros, huelgas y cierres, y la ocupación de fábricas, sino por un procedimiento de discusión y de solución que aporte a todos las garantías de imparcialidad y de seguridad".

⁵⁸² LABORDE, J-P., "El lugar del arbitraje en la solución de los conflictos de trabajo en derecho francés", *Temas Laborales* 70 (2003), pág. 64.

planificación de la empresa y el secreto mercantil⁵⁸³, y la Ley de 1950 decide establecer la conciliación obligatoria y el arbitraje voluntario de las diferencias colectivas; por el mismo tiempo termina una similar experiencia británica (1940-1951).

Las conclusiones obtenidas del arbitraje obligatorio en países democráticos pueden resumirse en la necesidad del apoyo general de las organizaciones obreras, principales usuarias de la autonomía colectiva que se limita, pues de otra manera está condenado al fracaso, y en la no exclusión del derecho de huelga como medio de llegar al arbitraje, dado que "en el último minuto, cuando la huelga está a punto de estallar, se producen literalmente numerosos acuerdos"⁵⁸⁴. El arbitraje no es la alternativa de la huelga, sino del acuerdo colectivo, y una huelga constituye un medio de aceleración para llegar a una de ambas soluciones. De inmediato se advierte el escaso margen de actuación ofrecido por tales requisitos al arbitraje obligatorio: la ley francesa de 1936 se explica en el contexto de los Acuerdos de Matignon, donde los sindicatos habían obtenido amplias concesiones de un patronato que luego se resistiría a cumplirlos, con la presencia de un Gobierno de frente popular hasta 1938. De implantarse la obligatoriedad del arbitraje, debería reducirse a momentos y aspectos muy concretos, e incluso respetar las decisiones finales como ámbito de la autonomía colectiva, resolviendo únicamente los conflictos sobre hechos o procedimientos o sometiendo el propio laudo a la anterior ratificación de ambas partes, muy cerca ya de la mediación.

Segunda actitud: heterocomposición voluntaria. Otro planteamiento menos taxativo, generalizado en los países democráticos, consiste en diversificar las técnicas solutorias, sin que el arbitraje sea ahora la única vía ni tampoco la mejor. Sus resultados globales no pueden considerarse brillantes, en cuanto al número de conflictos solventados o a la envergadura de los intervenidos, pero aquí, como en otros aspectos de las relaciones sociales, la vitalidad y virtualidad de una institución no puede medirse por el grado de eliminación del conflicto, pues un servicio público de composición mira hoy a objetivos constitucionales de variado tenor⁵⁸⁵.

La OIT ha planteado el tema en su Recomendación de 1951 sobre conciliación y arbitraje y en diversas resoluciones del Comité de Libertad Sindical. La Recomendación de 1951 determina el carácter voluntario de tales procedimientos, en especial del arbitraje, debiendo iniciarse a solicitud de ambas partes en conflicto, es decir, con voluntaria aceptación por ellas de la intervención de tercero, y que además el órgano arbitral sea paritario en su composición⁵⁸⁶. Por su parte, el Comité de Libertad Sindical ha expresado en reiteradas ocasiones su opinión, conectada con la salvaguardia del derecho de huelga: infringe el derecho de huelga una ley que permita al Ministro, cuando lo estime oportuno, someter un conflicto laboral a un arbitraje, y también la que permita a los empleadores someter en todos los casos a decisión arbitral obligatoria un conflicto colectivo, impidiendo de esta forma el recurso a la huelga⁵⁸⁷; en los supuestos de restricción del derecho de huelga, o de prohibición, en algunos cuerpos de funcionarios o en servicios esenciales, la postura del Comité de Libertad Sindical se torna favorable hacia la composición heterónoma, señalando la importancia de que los trabajadores privados del medio tan esencial de defensa cuenten con garantías apropiadas, debiendo ir las

⁵⁸³ SINAY, *La grève*, pág. 439. TESSIER, "Arbitrage facultatif ou arbitrage obligatoire?", *Droit Social* 1954, págs. 82 ss.

⁵⁸⁴ Cit. por TRÉANTON, *Conflictos de trabajo*, en FRIEDMAN y NAVILLE, *Tratado de Sociología del Trabajo*, vol. 2, México 1971, pág. 203. Cfr., además, SINAY, *op. cit.*, págs. 422 y 424.

⁵⁸⁵ KOCHAN y KATZ, *Collective Bargaining and Industrial Relations*, Homewood, Illinois 1988, págs. 286-287.

⁵⁸⁶ OIT, *Código Internacional de Trabajo*, vol. 1, Ginebra 1985, pág. 880.

⁵⁸⁷ OIT, *La libertad sindical*, Ginebra 1985, pág. 84, Informes n.º 149, 165, 181, y 130, 165, 181.

restricciones unidas a procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, en que los interesados puedan participar en todas las etapas, y que los laudos arbitrales sean en todos los casos obligatorios para ambas partes y ejecutados en forma rápida y completa una vez dictados⁵⁸⁸.

En la actualidad bastantes países aplican el arbitraje forzoso en las huelgas en servicios esenciales, bien directamente, bien bajo la rúbrica de *emergency adjustment*⁵⁸⁹. Permanecen, no obstante, algunas legislaciones en donde el arbitraje se impone por otros motivos. Así, en Seychelles, Camboya y Níger el Ministro puede decidir la intervención con laudo después de haber fracasado la conciliación⁵⁹⁰, y en Túnez tiene similares competencias el jefe de conciliación o el inspector de trabajo⁵⁹¹. En Chile se imponen en los servicios esenciales y en la reanudación de faenas dictada por el Presidente de la República en huelgas con grave daño para la economía del país, la seguridad nacional, la salud o el abastecimiento⁵⁹². Tayikistán ha desarrollado una fórmula original cercana a la mediación, a cuya virtud cuando fracasa la conciliación se constituirá de inmediato la comisión de arbitraje, cuyo laudo será vinculante para las partes solo en la medida en que éstas lo hayan acordado así⁵⁹³. Y en Sudáfrica ya hemos aludido a su fórmula para ahorrar gastos de la *con-arb*, con numerosas protestas por los afectados. En cuanto a Portugal, el reciente Código de Trabajo determina el arbitraje forzoso si tras la negociación de un convenio colectivo fracasa la conciliación y las partes no acuerdan en dos meses el arbitraje voluntario de sus diferencias⁵⁹⁴. Posiblemente donde más amplitud alcanza la imposición sea en Nicaragua, donde hay cuatro casos de obligatoriedad, de muy diverso tenor: transcurridos treinta días de la declaración de legalidad de la huelga; por acuerdo de la mayoría de los trabajadores de la empresa o sector; tras la declaración del estado de emergencia en el país; o si el tribunal de huelga nombrado por el Ministro lo considera necesario para evitar daños irreparables⁵⁹⁵.

b) Legitimación para iniciar el procedimiento y materias objeto del arbitraje.

Sin poder considerarlo como totalmente forzoso, aunque sí para una de las partes, algunos países admiten la intervención de árbitros a solicitud de una de ellas. La cuestión permite dudar sobre los deseos del legislador de ayudar a los trabajadores y sindicatos débiles a vencer la resistencia empresarial mediante un procedimiento objetivo sin tener que recurrir a los imponderables de la huelga, aunque también puede obedecer al planteamiento anticonflicto de las ideologías conservadoras. En todo caso las leyes donde se impone no desvelan su intención, pues otorgan a cualquiera de las partes la potestad de

⁵⁸⁸ OIT, *op. cit.*, pág. 81, Informes n.º 30, 58, 71, 149 y 236; en ellos se alude a un *sistema paritario* de arbitraje.

⁵⁸⁹ Por ejemplo, Turquía, Ley de 2822/1983, arts. 32 y 52. Corea del Sur, Ley 5310/1997, art. 76; Japón, Ley 25/1946, art. 35.

⁵⁹⁰ Seychelles, Industrial Relations Act 1993, art. 50; Camboya, Labour Law 1997, art. 310; Níger, Code du Travail, art. 316.

⁵⁹¹ Code du Travail, art. 382.

⁵⁹² Código del Trabajo, arts. 355 y 357.

⁵⁹³ Labor Code, art. 209.

⁵⁹⁴ Código do Trabalho, art. 567.

⁵⁹⁵ Código del Trabajo, art. 590. Sobre el tribunal de huelga, cfr. art. 385 del mismo texto legal.

iniciar el trámite. Canadá, China o los Emiratos Árabes Unidos ofrecen tal posibilidad a empleadores y trabajadores⁵⁹⁶.

Significativamente distinto es el caso de los países en donde el recurso unilateral al arbitraje queda ubicado en el procedimiento de reclamaciones o quejas individuales (*grievance procedures*), en los cuales se otorga al trabajador la posibilidad de culminar ante el arbitraje la escala de instancias dispuestas para resolver el conflicto. Así lo vemos también en el sector público canadiense para casos como el despido, las sanciones o incluso la interpretación del convenio⁵⁹⁷, y de modo similar ocurre en Filipinas, India, Rusia, Senegal o Singapur⁵⁹⁸: por lo común se trata de una instancia final dentro de la empresa, en ocasiones nombrada por el propio empresario, que descarga a los jueces o a instancias sectoriales del trabajo menudo, el microconflicto.

A veces la justificación no viene del carácter individual de la controversia, sino de una base de partida bilateral que habilita su aplicación por una de las partes: en Japón la solicitud parcial del arbitraje solo puede ocurrir cuando así lo prevé el convenio colectivo⁵⁹⁹, algo similar a como sucede en la República de Corea, en donde la Comisión de Relaciones Laborales iniciará el procedimiento de arbitraje cuando lo soliciten ambas partes, cuando lo haga una de ellas de acuerdo con el convenio colectivo, o cuando lo recomiende el comité especial de mediación en un conflicto de servicios esenciales⁶⁰⁰.

La gran mayoría de países acepta las recomendaciones de la OIT y exige el acuerdo de ambas partes para el inicio del arbitraje: así ocurre, por ejemplo, con Egipto, Honduras, India, Indonesia, Italia, Marruecos o Turquía⁶⁰¹, así como en las reglas de arbitraje de las asociaciones privadas de árbitros⁶⁰² y en los países en donde se aplican las leyes civiles o mercantiles del arbitraje común, considerado como contrato.

El objeto del laudo queda a veces perfilado en la ley para limitar o controlar mejor el intervencionismo del árbitro, pues la cláusula implícita de sujeción al ámbito fijado por las partes de común acuerdo fracasa allí donde quien inicia el procedimiento es una autoridad o una sola de las partes. Además el legislador puede estar interesado en terminar de raíz todos los aspectos del conflicto, expresos o no, para lo cual quizá prefiera otorgar al tercero neutral un rol más extenso del que las partes estén dispuestas a darle, o bien otorga poderes de modificar el laudo por diversas causas al órgano central de relaciones industriales⁶⁰³. La forma más sencilla de concretar las materias arbitrables consiste en remitirse al procedimiento anterior que acaba de fracasar en todo o en parte, circunscribiendo la competencia del tercero a lo no resuelto por la conciliación o la mediación, en total

⁵⁹⁶ Canadá, Public Services Staff Relations Act, art. 64: cualquiera de las partes colectivas puede solicitarlos al Board, el cual puede demorar el nombramiento hasta agotar todas las posibilidades de negociación; China, Labour Act, art. 82; Emiratos Árabes Unidos, Ley 8/1980, art. 158.

⁵⁹⁷ En este último caso con el consentimiento del sindicato negociador: Ley de 1985, arts. 92 ss., "Adjudication of Grievances".

⁵⁹⁸ Filipinas, Labour Code, art. 260; India, Industrial Disputes Act 1947, art. 9C; Rusia, Labor Code, art. 387-388; Senegal, Code du Travail, art. 229 y 271; Singapur, diversas leyes.

⁵⁹⁹ Japón, Ley 25/1946, art. 30.

⁶⁰⁰ Ley 5310/1997, art. 62.

⁶⁰¹ Egipto, Labour Code 12/2003, art. 179; Honduras, Código del Trabajo, art. 808; India, Industrial Disputes Act, art. 10A.e); Indonesia, Ley 2/2004, art. 32; Italia, Codice di Procedura Civile, art. 808; Marruecos, Code du Travail, art. 567; Turquía, Ley de 1983, art. 58.

⁶⁰² Cfr. por ejemplo las de la American Arbitration Association, regla n°. 1. O las del Institute of Arbitrators and Mediators Australia, regla n°. 1.

⁶⁰³ Cfr. Australia, Workplace Relations Act, arts. 111 ss., poderes particulares de la Comisión Australiana de Relaciones Industriales, en especial art. 113 y 114.

ignorancia a cuanto las partes puedan estimar más adecuado. Así ocurre en Madagascar frente a la mediación declarada sin efecto⁶⁰⁴, aunque en otros casos se extiende la competencia no solo a lo no resuelto en el procedimiento anterior, sino además a cuantas controversias surjan después y tengan relación con el conflicto inicial⁶⁰⁵.

La delimitación objetiva toma un sesgo distinto y más abstracto cuando trata de concretar las materias que en general pueden ser resueltas por un arbitraje laboral cualesquiera. El planteamiento adoptará en ocasiones una visión en positivo, enumerando las materias susceptibles de laudo, o bien en negativo, al determinar cuáles quedan excluidas. En el primer supuesto hallamos a Papua Nueva Guinea, donde solo los conflictos colectivos caen bajo la circunscripción de los árbitros, coincidiendo a *contrario sensu* con los países en donde los conflictos individuales quedan reservados a la competencia del juez⁶⁰⁶. También Líbano presenta un elenco de materias de las que puede conocer el consejo de arbitraje: salario mínimo, accidentes de trabajo, despidos y en general los conflictos individuales resultantes de la aplicación de la legislación laboral⁶⁰⁷. Más como un reparto de competencias entre órganos de distinto rango jerárquico que como delimitación de materias arbitrables, la Ley Federal del Trabajo mexicana distingue entre dos grandes grupos de materias asignadas a la Junta de Conciliación y Arbitraje y a las Juntas Especiales⁶⁰⁸. En cuanto a la delimitación negativa, nace principalmente de las características en que se mueven los conflictos del sector público, en donde puede haber cierta tendencia a conectar las condiciones de empleo y la estructura y función de los órganos administrativos: en Canadá, por ejemplo, la prohibición de arbitrar afecta a la organización del servicio público, los procedimientos que gobiernan la estructura del personal y también cualquier materia laboral que no hubiera estado sujeta a negociación colectiva en el período anterior al arbitraje, lo que no parece tener relación con la práctica detectada en los Estados Unidos de continuar por otras vías lo que no se consiguió por la negociación.

c) El órgano arbitral.

Iniciado el procedimiento de manera unilateral o por compromiso entre las partes, el órgano que resolverá el litigio viene regulado en las leyes con una fuerte impronta pública, en el sentido de que la mayoría de los países establecen una composición tripartita en donde el presidente va a ser una autoridad judicial o administrativa y los otros dos miembros representarán a las partes. Sin embargo a este modelo, que podríamos llamar vertical o de autoridad, se le opone otro modelo en donde la designación se deja enteramente a las partes, de composición horizontal o privada.

En el caso de Costa Rica, los “tribunales de arbitraje” se constituyen al interior mismo de los juzgados laborales, con un juez como presidente y los otros dos miembros designados por rotación de una lista de cinco representantes de los trabajadores y cinco de los empleadores⁶⁰⁹. Igual sucede en Polonia dentro de cada tribunal regional, con un juez como presidente y dos representantes por cada parte⁶¹⁰, y en parecidos términos en Egipto,

⁶⁰⁴ Code du Travail, art. 221.

⁶⁰⁵ Camerún, Code du Travail, art. 162; Níger, Code du Travail, art. 318; Malasia, Industrial Relations Act, art. 30.6; México, Ley Federal del Trabajo, art. 919; Camboya, Ley 338, art. 38.

⁶⁰⁶ Papúa-Nueva Guinea, Industrial Relations Act, art. 35.

⁶⁰⁷ Code du Travail, art. 79.

⁶⁰⁸ Ley Federal del Trabajo, arts. 614 y 616.

⁶⁰⁹ Costa Rica, Código de Trabajo, art. 405 y 406.

⁶¹⁰ Ley 55/1991, art. 16.

Líbano, Camerún y Malí⁶¹¹. En cambio la presidencia corresponde al Ministerio de Trabajo en China, Nicaragua, México, Irán y Camboya⁶¹², flanqueado por los representantes de trabajadores y empresarios en número igual. Hay países donde la autoridad y neutralidad del tribunal se refuerza nombrando a un juez y a una autoridad administrativa junto a los habituales representantes de ambas partes: así ocurre en Gabón o Qatar⁶¹³, y todavía más reforzado es el comité arbitral de Madagascar, con dos jueces y un inspector de trabajo, o Sudán, donde al consabido representante por cada parte se une un juez como presidente y un representante del Ministerio de Trabajo, un experto independiente, y si la empresa pertenece al sector público, con el miembro empresarial designado por el Ministerio de Hacienda⁶¹⁴. Variaciones de este modelo de autoridad caben hallar cuando la autoridad que preside es un representante del Ministerio de Hacienda⁶¹⁵ o el inspector de trabajo competente⁶¹⁶, o sencillamente “representa al interés público”⁶¹⁷ o es designada por el Ministro de entre personas versadas en leyes⁶¹⁸. Allí donde el tribunal arbitral hace las veces de instancia superior para comisiones de otro tipo y reemplaza incluso la función de los tribunales jurisdiccionales, la composición puede alcanzar al máximo nivel: por ejemplo en Emiratos Árabes Unidos los forman el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, un magistrado del Tribunal Supremo y una persona de alta integridad, conocimiento y experiencia⁶¹⁹.

En cuanto a los modelos horizontales, lo más frecuente -en el caso de una composición múltiple, en colegio- consiste en la elección de un árbitro por cada parte del conflicto, y después los dos así elegidos designan de común acuerdo a un tercero⁶²⁰. Aun cuando lo absolutamente normal en los países desarrollados no es la fórmula colegial, sino la de un solo árbitro, al tratarse de una cuestión privada que por razones de coste debe funcionar con la mínima complejidad posible, hasta el punto de que si las partes nada indican sobre el número de árbitros se entenderá que optan por uno solo⁶²¹. En tales casos

⁶¹¹ Egipto, Labour Code 12/2003, art. 182; Líbano, Code du Travail, art. 77; Camerún, Code du Travail, art. 161; Mali, Code du Travail, art. 226.

⁶¹² China, Labour Act, art. 81; Nicaragua, Código del Trabajo, art. 391; México, Ley Federal del Trabajo, art. 605 (un representante del Gobierno); Irán, Labour Code, art. 160: en este último país la oficina regional (“provincial”) de conflictos se compone de nueve personas distribuidas en tercios, correspondiendo el primero de ellos a representantes del gobierno (el Director general de Trabajo y Asuntos Sociales, el Gobernador y el jefe del Departamento de Justicia). También el tercio de los trabajadores viene nominativamente expresado, aunque de forma alternativa: serán elegidos por la Central de Consejos Laborales islámicos, o por Central de Sociedades Gremiales de Trabajadores, o por la Asamblea de Representantes de los Trabajadores de la región. En Camboya existe un Consejo de Arbitraje de 15 miembros nombrados de manera similar a como en Irán: Ley 338/2002, art. 3.

⁶¹³ Gabón, Code du Travail, art. 370; Qatar, Labour Law, art. 131. En tales casos de cuatro miembros, el presidente-juez ostenta voto de calidad.

⁶¹⁴ Madagascar, Code du Travail, art. 222; Sudán, Labour Act, art. 113.

⁶¹⁵ Chile, Código del Trabajo, art. 366, para el arbitraje obligatorio en empresas con más de 1000 trabajadores. Para los demás casos, la corte arbitral se designa por las partes o por sorteo entre la nómina de árbitros, arts. 359 y 364.

⁶¹⁶ Bolivia, Ley General del Trabajo, art. 110. En Cuba, al inspector de trabajo y a los representantes de las partes se une el de la Central de Trabajadores de Cuba: Decreto-Ley 229/2002, art. 17.

⁶¹⁷ Japón, Ley 25/1946, art. 31.2. En Corea del Sur los tres miembros del comité de arbitraje son elegidos por el presidente de Comisión de Relaciones Laborales de entre los que acuerden ambas partes y representen además al interés público: Ley 5310/1997, art. 64.

⁶¹⁸ Seychelles, Industrial Relations Act, art. 51.

⁶¹⁹ Ley Federal 8/1980, art. 160.

⁶²⁰ Cfr. en tal sentido Canadá, Public Service Staff Relations Act, arts. 65.2 y 79.4; Corea del Sur, Ley 5310, art. 64.2; Portugal, Código do Trabalho, arts. 565 y 569; Ucrania, Ley 137/1998, art. 9; Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, art. 490; Honduras, Código del Trabajo, art. 809.

⁶²¹ Regla 15 del Reglamento de Arbitraje Laboral de la American Arbitration Association.

ambas partes eligen de común acuerdo al tercero neutral, bien directamente, bien acudiendo a un listado o panel puesto a su disposición por el Ministerio de Trabajo, el organismo central de relaciones industriales, o sencillamente la propia asociación o asociaciones de árbitros del país⁶²².

Un curioso ejemplo de intervencionismo legislativo para evitar la paradoja de un conflicto en la solución de los conflictos lo hallamos en la India, en el supuesto de que el compromiso de arbitraje prevea la elección de un árbitro por cada parte: para evitar enojosas situaciones, la ley prevé que si se produjera un empate entre los árbitros pares, se designará a un tercero, cuyo dictamen prevalecerá⁶²³. De todos modos las leyes no tienen que imponer forzosamente ninguna cifra de miembros en los modelos horizontales, pues compete mejor a las partes que han de sufrir los inconvenientes del resultado. Modélica en este aspecto es la legislación alemana, la cual exige para el tribunal arbitral el mismo número de trabajadores que de empresarios, además de los cuales pueden también pertenecer al mismo personas independientes⁶²⁴.

Las condiciones o requisitos que deben reunir los posibles árbitros en los países donde el nombramiento de ellos ha pasado a ser competencia pública –modelo vertical o listado administrativo- aparecen también reflejadas en las leyes. Acabamos de ver los casos en que el requisito consiste en pertenecer a un cuerpo determinado de funcionarios, ya sea de jueces, inspectores, etc., pero quizá alcance a un grupo amplio de profesionales o de colectivos relevantes, como vemos en Belarús, cuya legislación exige para ostentar la condición de árbitro el ser académico, científico o investigador, figura pública (sic), funcionarios de los cuerpos del Estado o de sindicatos y patronales, o personas que hayan completado la educación superior en los campos del Derecho o la Economía y dispongan al menos de tres años de experiencia en su campo⁶²⁵. Más reducido en el campo de la selección es Filipinas, cuyos árbitros laborales únicamente pueden ser elegidos entre los abogados del Colegio de Filipinas con siete años de experiencia profesional y tres en el ámbito de las relaciones laborales⁶²⁶. En el lado opuesto, Costa Rica parece bastante amplia en los requisitos, que recuerdan a los ya vistos más arriba para detentar las funciones de conciliador o mediador, con algún rasgo peculiar: nacional del país, mayor de 25 años, de instrucción y buena conducta notorias, ciudadanos en ejercicio y de estado secolar⁶²⁷. En los casos en que hay en el país un único consejo de arbitraje, quizá nombrado por el Ministro, los requisitos se tornan bastante exigentes; así en Camboya los árbitros han de reunir los requisitos de ser mayores de 25 años, reputación de cualidades morales, experiencia laboral relevante de al menos tres años, y para los designados directamente por el Ministro, además, ser licenciado en Derecho, tener un conocimiento aceptable del Derecho del Trabajo y disponer de al menos un año de experiencia en cuestiones laborales o en solución de conflictos⁶²⁸.

A veces las leyes formulan sus opciones en sentido negativo, de quiénes no pueden formar parte de los órganos arbitrales, en cuyo caso la tacha del interés directo en el resultado del conflicto se une a otros impedimentos, como el de la relación de amistad o enemistad con alguna de las partes, los vínculos familiares hasta un cierto grado, o el ser

⁶²² Azerbaijan, Ley 25-II/1996, art. 31.2; Bielorrusia, Ley de 1994, art. 8.

⁶²³ Industrial Disputes Act, art. 10A.

⁶²⁴ Arbeitsgerichtsgesetz, art. 103.1.

⁶²⁵ Ley de Solución de Conflictos colectivos de trabajo, art. 8(1).

⁶²⁶ Labor Code, art. 215.

⁶²⁷ Código del Trabajo, art. 408.

⁶²⁸ Ley 338/2002, art. 6.

funcionario con ejercicio de autoridad⁶²⁹. Más perifrástica, la Ley General del Trabajo de Bolivia excluye a los trabajadores involucrados en el conflicto, sus personeros, abogados o representantes, así como a los directores, gerentes, administradores, socios y abogados de los patronos⁶³⁰. La recusación de los miembros de tribunales arbitrales sigue en Alemania las mismas reglas que para la recusación de los jueces⁶³¹.

Aunque la retribución de los árbitros se da por descontada, ya pertenezcan a órganos permanentes o sean nombrados para cada ocasión, raramente aparece alguna norma con la indicación de baremos o parámetros para calcularla. Cuando aparecen toman como punto de referencia los ingresos de cargos que el legislador entiende similares, como por ejemplo el de un juez o el de un funcionario de cierto nivel. Así hallamos a Costa Rica, donde los “neutrales” perciben una dieta por lo menos conforme al sueldo diario de un juez laboral, mientras que en Filipinas la equiparación se hace con el asistente regional del Ministerio de Trabajo⁶³². Otra opción consiste en dejar el monto de los honorarios a un acuerdo con las partes⁶³³. Si bien el tema apenas encuentra rastro en las leyes, según hemos dicho, ya que es más propio de un nivel normativo inferior⁶³⁴.

Con mayor frecuencia aparece en las leyes una indicación sobre la asignación del coste del procedimiento arbitral en su conjunto. Y es que además de los honorarios del neutral, el lugar de reunión, el desplazamiento y alojamiento del o los árbitros, las indemnizaciones a los expertos y testigos que intervengan, la tarea de secretaría –llamadas, estenografía, etc.–, alcanzan una cierta entidad. Es claro que cuando el arbitraje es asumido por organismos públicos o al menos sostenidos por las finanzas públicas, las leyes indican la gratuidad para las partes⁶³⁵. También puede establecerse el pago siempre por el empleador, como en Hungría⁶³⁶, solución que si viene contemplada en la ley o el convenio por anticipado no parece tan peligrosa para la independencia del árbitro que cuando la deciden las partes por razones de desigualdad financiera: destaca en este sendero el Código de garantías procesales debidas de 1995, elaborado en Estados Unidos por varias entidades “con objeto de convertir el arbitraje en un sistema imparcial y creíble”, el cual prevé un representante del trabajador pagado por el empresario en los procedimientos de quejas⁶³⁷. La fórmula existente en Líbano, de pago del total por la parte perdedora, puede significar

⁶²⁹ Cfr. Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, art. 490; Níger, Ordenance 39/1996, art. 317.

⁶³⁰ Ley General del Trabajo, art. 110.

⁶³¹ Arbeitsgerichtsgesetz, art. 103.2.

⁶³² Costa Rica, Código de Trabajo, art. 408; Filipinas, Labor Code, art. 216

⁶³³ Estados Unidos, reglas de arbitraje laboral de la American Arbitration Association, n.º. 46, “Arbitrator Compensation”: a menos que acordado de otra forma por las partes, el pago será soportado a partes iguales, conforme al montante económico contenido en el perfil biográfico del árbitro, suministrado a las partes. Las Reglas también establecen criterios para los demás gastos del procedimiento.

⁶³⁴ En Sudán la Labour Act, art. 121, remite al Ministro la cuantía y forma del pago a los árbitros, aunque los gastos de residencia y desplazamiento de trabajadores etc los asigna al empleador perdedor. En Reino Unido el pago de los árbitros del panel lo hace el ACAS sobre la base del tiempo empleado en procedimientos arbitrales, sobre la base de los términos standards de la designación: The ACAS Arbitration Scheme Order 2004, art. 41. En Eslovaquia, el Decreto 179/1991 determina una remuneración de 5.000 SKK para el árbitro, la cual incluye una nueva decisión cuando el tribunal de apelación rechazó el laudo anterior y el nuevo se encomienda al mismo; pero de nombrarse uno nuevo, éste percibirá solo 3.000 SKK (art. 3.)

⁶³⁵ Camboya, Labour Law, art. 316; Camerún, Code du Travail, art. 164.5; Mali, Code du Travail, art. 230; Níger, Code du Travail, art. 319.

⁶³⁶ Labour Code, art. 198.

⁶³⁷ El Código, elaborado por el Federal Mediation and Conciliation Service, la National Academy of Arbitrators, la American Bar Association, la National Employment Lawyer’s Association y la Society for Professionals in Dispute Resolution, data de 9 de mayo de 1995. Vide ZACK A., “Procedimientos alternativos de resolución de conflictos laborales”, *Revista Internacional de Trabajo* 1 (1997), págs. 103 ss., en especial pág. 111.

una fuerte resistencia de los trabajadores a utilizar el procedimiento, pero también llegará a tener seguramente un efecto perverso, consistente en que el árbitro puede tener en cuenta la capacidad financiera de cada parte a la hora de dictar su laudo y declarar a un perdedor⁶³⁸.

No ya el pago del conjunto de los gastos producidos, sino de alguno en especial, puede hallarse esporádicamente en alguna norma al decidir cuál de las partes debe asumirlo, como por ejemplo la indicación de que los testigos aportados hayan de ser pagados por quien solicita su comparecencia⁶³⁹. En cuanto a los gastos de mera administración percibidos por el servicio administrativo o institución que ha facilitado los trámites, solo en Samoa aparece una tasa de diez dólares por el registro de acuerdos o laudos⁶⁴⁰. Cuando se trata de servicios privados, por otro lado, se perciben unos honorarios por los gastos de administración, principalmente el de mantener y ofertar la lista de árbitros, que algunas organizaciones cifran en 175 dólares por cada parte, que se pierde por éstas si alcanzan un acuerdo o se retiran antes del laudo⁶⁴¹.

d) Procedimiento de arbitraje.

Designado el órgano arbitral y asumidas las funciones, la celeridad de los procedimientos alternativos se pone de manifiesto en la indicación en las leyes y cláusulas de un plazo para resolver que de ordinario parece suficientemente breve, hasta en determinados casos demasiado: el de cinco días en Nicaragua o el de diez en Ucrania, Túnez, España o Colombia parecen no solo mínimos, sino insuficientes, a menos que se trate de un procedimiento abreviado en donde haya una vista y la decisión sin más trámites⁶⁴²; otros países otorgan quince días o un mes, lo que permite una mejor apreciación de circunstancias y argumentos sin por ello incurrir en excesiva lentitud⁶⁴³. Por último hay algunos donde el plazo de emisión del laudo parece excesivo: en China tienen los árbitros dos meses para emitirlo, lo que aún se encuentra dentro de lo razonable⁶⁴⁴, pero en Italia el plazo concedido es de seis meses en el arbitraje formal (ritual), si las partes no han decidido otro plazo, siendo probablemente ésta una de las razones por las que apenas se utiliza⁶⁴⁵. Ante la diversidad de conflictos, circunstancias y urgencias, en los países anglosajones se confía en la diligencia de los árbitros, con expresiones del tenor de “tan

⁶³⁸ Líbano, Code du Travail, art. 80.

⁶³⁹ Estados Unidos, reglas de arbitraje laboral de la American Arbitration Association, n.º. 44.

⁶⁴⁰ Ley 12/1972, arts. 50-51.

⁶⁴¹ Estados Unidos, American Arbitration Association rules, “Full Service Administrative Fees”. Cuando se opta por el “procedimiento expeditivo”, es decir, sin registro estenográfico de las sesiones y con un solo día de sesiones, los honorarios AAA descienden a 100 dólares por cada parte.

⁶⁴² Nicaragua, Código del Trabajo, art. 396. El “tribunal de arbitraje” puede ampliar el plazo a otros cinco días si fuera necesario, pero de todos modos parece demasiado breve, pues el laudo debe además contestar por separado las peticiones de derecho y económicosociales, con lo que significa de argumentación y plasmación por escrito –parece- de lo actuado. Túnez, Code du Travail, art. 385 bis; Ucrania, Ley 137/1998.VR, art. 12, prorrogable hasta 20 días por voto mayoritario de la comisión arbitral. Colombia, Código Sustantivo del Trabajo, art. 459, diez días que las partes podrán ampliar. Igualmente corto es el plazo fijado en España por el III Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, de diez días hábiles si las partes no establecen otro en el compromiso arbitral, pudiendo el neutral excepcionalmente prorrogarlo hasta un máximo de cuarenta días: III ASEC, art. 21.2.

⁶⁴³ Quince días desde la audiencias de la partes, en Costa Rica, Código del Trabajo, art. 530; dos semanas, en Bielorrusia, Ley de 1994, art. 10, o plazo superior que decida el presidente de la comisión de arbitraje laboral, hasta el máximo de un mes; 30 días en Azerbaijan, Industrial Relations Ordinance, art. 31.3; 30 días también en las reglas de arbitraje de la American Arbitration Association.

⁶⁴⁴ Labour Act 1994, art. 82, y Reglamento del PRC, art. 32.

⁶⁴⁵ Codice di Procedura Civile, art. 820. Como ya hemos visto más arriba, se utiliza con mayor frecuencia el arbitraje *irrituale* de los convenios colectivos, regulado por el art. 412-ter del mismo Código.

pronto como sea posible⁶⁴⁶, cuyo valor queda a la decisión de los jueces que revisen lo actuado.

Desde el momento en que comienza el procedimiento se prohíbe la utilización de medidas de conflicto, en concreto de la huelga o el cierre⁶⁴⁷, aun cuando en algún país el legislador se preocupa de prohibirlas una vez ha sido dictado el laudo, y no antes⁶⁴⁸, lo cual puede patentizar la conveniencia de presiones entre las partes para llegar a un arreglo directo incluso aunque hayan dejado el conflicto en manos del árbitro.

Para mejor resolver el litigio se concede a los neutrales el poder de recabar documentos e informes, llamar a expertos, examinar testigos, inspeccionar lugares y oír a las partes, aun cuando la manera de ejecutar tales poderes cuando el destinatario se resiste no es una cuestión demasiado clara, pues habrán de acudir para ello a la autoridad administrativa o judicial, excepto cuando reciban las mismas facultades de *exequator* que un tribunal ordinario. Y si por un lado la audiencia a las partes no viene configurada habitualmente en las leyes como elemento sustancial de un arbitraje, sino como mera facultad o simple trámite de las actuaciones⁶⁴⁹, al que incluso las partes pueden renunciar en algunos países como ya vimos, la obtención de datos económicos de la empresa se regula con cierto detalle, evidenciando la importancia de los mismos para una resolución prudente. Por ejemplo en Camboya, el consejo de arbitraje tiene “el poder bastante para investigar la situación económica de las empresas y la situación social de los trabajadores implicados en el conflicto (...), para hacer todas las indagaciones en las empresas o en las organizaciones profesionales, así como para requerir a las partes la presentación de cualquier documento o información económica, contable, estadística, financiera o administrativa que pudiera ser útil para cumplir su misión”⁶⁵⁰. Como contrapartida de lo cual se impone el deber de confidencialidad sobre los datos así obtenidos, unas veces limitado a los secretos de Estado o demás secretos protegidos por la ley, como en Ucrania⁶⁵¹, otras extendido a cuantos documentos e información reciban, así como a los hechos de que tengan conocimiento en el ejercicio de su función, como en Camboya⁶⁵².

La celebración de las sesiones queda por lo común a la decisión de los árbitros, aun cuando si se trata de un “tribunal arbitral” que pretende replicar a los tribunales ordinarios las leyes plantean una escenografía de comparecencias muy similar a la de éstos. Un

⁶⁴⁶ Así, Canadá, Ley de 1985, art. 70.

⁶⁴⁷ Bolivia, Ley General del Trabajo, art. 112; Camboya, Ley 338, art. 20; Corea del Sur, Ley 5310, art. 63; Túnez, Code du Travail, art. 382 bis; España, III ASEC, art. 18.3, y arts. 17 y 18 Real Decreto-Ley 17/1977.

⁶⁴⁸ Colombia, Código Sustantivo del Trabajo, art. 461; Madagascar, Code du Travail, arts. 224 y 225.

⁶⁴⁹ Méjico, Ley Federal del Trabajo, art. 885; Costa Rica, Código del Trabajo., art. 533. En Bolivia, Ley General del Trabajo art. 112, el tribunal arbitral “hará comparecer y escuchará a las partes”. Como derecho de las partes y principio del arbitraje, Granada, Labour Relations Act, art. 48, “derecho a una audiencia justa”.

⁶⁵⁰ Camboya, Labour Law, art. 312. Similarmente, Bielorrusia, Ley de 1999, art. 10; Camerún, Código del Trabajo, art. 162.

⁶⁵¹ Ley 137/1998-VR, art. 12.

⁶⁵² Ley 338, art. 28. Llama la atención el silencio sobre el tema en las reglas sobre arbitraje laboral de la American Arbitration Association, siendo así que la misma Asociación dispone de unas prolijas y detenidas exigencias sobre el tema respecto de la mediación laboral en procedimientos de quejas, en cuyas reglas aparece lo siguiente: “10. Confidentiality. Confidential information disclosed to a mediator by the parties or by witnesses in the course of the mediation shall not be divulged by the mediator. All records, reports, or other documents received by a mediator while serving in that capacity shall be confidential. The mediator shall not be compelled to divulge such records or to testify in regard to the mediation in any adversary proceeding or judicial forum. The parties shall maintain the confidentiality of the mediation and shall not rely on or introduce as evidence in arbitral, judicial, or other proceeding: a. views expressed or suggestions made by another party with respect to a possible settlement of the dispute; b. admissions made by another party in the course of the mediation proceedings; c. proposals made or views expressed by the mediator; or d. the fact that another party had or had not indicated a willingness to accept a proposal for settlement made by the mediator”.

detalle dramático surge ocasionalmente cuando el legislador ordena alimentar al trabajador demandante a expensas del Gobierno si el órgano arbitral considera que no dispone de los medios para alimentarse durante la sustanciación del caso, bien entendido que el gasto se cargará al trabajador y se le deducirá de cuanto perciba como consecuencia del laudo⁶⁵³. En cuanto a las partes, su presencia en las sesiones puede advenir directamente o a través de delegados o representantes, ya sean legos o expertos en derecho⁶⁵⁴. El carácter público o a puerta cerrada de las sesiones suele vencerse a favor de la segunda opción⁶⁵⁵, aunque no obstante algunas normas autorizan a asistir a quienes pudieran ser afectadas por el conflicto o tuvieran interés directo en el arbitraje⁶⁵⁶.

Un aspecto muy llamativo en la regulación de esta materia radica en los *criterios* para la resolución de la disputa que algunas legislaciones proponen a los árbitros, pues en ciertos casos más parecen directrices políticas que no se compadecen con la independencia e imparcialidad de aquéllos al tratar de imponer consideraciones de índole general o de oportunidad difícilmente conjugables con el interés concreto de las partes. Ello no obsta a que el distanciamiento de cuanto es el terreno propio del conflicto pueda ser mínimo y hasta justificado en los supuestos referidos al sector público y/o los servicios esenciales, dado el interés público que debe ser tenido en cuenta en tales casos. Así vemos en Canadá, donde los árbitros de tales conflictos han de considerar las necesidades del servicio para los empleados cualificados, las condiciones de trabajo en empleos similares del sector privado, la necesidad de mantener una relación apropiada entre los niveles y grados del empleo público, y, en fin, la necesidad de establecer condiciones de trabajo razonables y justas en relación con las cualificaciones exigidas, el trabajo asumido y las responsabilidades del puesto de trabajo⁶⁵⁷. Otras veces se trata de criterios de prudencia y consideración al entorno, como cuando el Código del Trabajo chileno alude al nivel de remuneraciones existente en la localidad, las cualidades diferenciales de los trabajadores implicados en el conflicto, los aumentos de productividad obtenidos y el nivel de empleo en el sector⁶⁵⁸. A medio camino entre consideraciones macro y microeconómicas se encuentran las normas que prescriben al árbitro atender la situación económica de los trabajadores y la del país, así como el tamaño, estado económico y condiciones generales de trabajo existentes en la empresa⁶⁵⁹. De manera análoga, Singapur pide a los árbitros tener en cuenta no solo el interés de las personas inmediatamente afectadas, sino también el de la comunidad como un todo y en particular la situación de la economía de Singapur, así como las recomendaciones efectuadas periódicamente por el Ministro⁶⁶⁰. En cambio los criterios son plenamente funcionales en Filipinas, donde los neutrales utilizarán todos los medios razonables para determinar los hechos “rápido y objetivamente y sin referencia a tecnicismos de derecho o de procedimiento, en interés del proceso debido”⁶⁶¹.

Acabamos de ver la aparente anomalía de algún país en donde se permiten las medidas de presión durante el procedimiento de arbitraje. Tal posibilidad prevalece

⁶⁵³ Nigeria, Labour Act 21/1974, art. 84.2.

⁶⁵⁴ Costa Rica, Código del Trabajo, art. 528, un máximo de tres delegados por cada parte para que la representen. China, Reglamento del PRC, art. 19, representantes abogados. Filipinas, Labour Code, art. 221, representación por asesor legal.

⁶⁵⁵ Corea del Sur, Ley 5310, art. 67; Camboya, Labour Law, art. 312; Costa Rica, Código del Trabajo, art. 411.

⁶⁵⁶ China, Reglamento del PRC, art. 22; Estados Unidos, reglas sobre arbitraje laboral de la American Arbitration Association, n.º. 22.

⁶⁵⁷ Canadá, Ley de 1985, art. 67.

⁶⁵⁸ Art. 363.

⁶⁵⁹ Nicaragua, Código de Trabajo, art. 397.

⁶⁶⁰ Industrial Relations Act, art. 34.

⁶⁶¹ Labour Code, art. 221.

también en otros en donde las leyes nada dicen al respecto, a menos que la jurisprudencia haya desarrollado alguna teoría sobre la buena fe de quienes acuden a una instancia neutral y al mismo tiempo convocan una huelga, teoría dudosa desde el punto de vista jurídico en el que no vamos a entrar. Pues bien, la realidad de las negociaciones paralelas entre las partes mientras el árbitro ejerce su función es evidente, ya porque las relaciones directas entre las partes subsisten durante el procedimiento y pueden desembocar en un momento dado en el compromiso entre ellas, ya por la misma dinámica del método alternativo, que puede desembarazar de obstáculos la vía hacia el acuerdo. El problema que se plantea es el de si éste debe prevalecer sobre la posible solución arbitral, dado que las partes se comprometieron a aceptarla. Pese a los argumentos a favor de un compromiso arbitral, todas las fuentes consultadas han dado prioridad al acuerdo entre las partes, en preceptos de parecido tenor al del Código del Trabajo chileno, preocupado por preservar el carácter complementario o auxiliar del arbitraje respecto a la negociación colectiva: en cualquier estado del proceso arbitral –dice-, las partes podrán poner fin a la negociación y celebrar el respectivo contrato colectivo, sin perjuicio de pagar las costas ocasionadas por el arbitraje⁶⁶².

El capítulo de sanciones y medidas coercitivas de los neutrales para lograr los documentos, testimonios, confesiones y visitas de inspección se engloba en ocasiones en el capítulo común de sanciones del código o la ley general donde los procedimientos solutorios se incardinan. También cabe hallar referencias a las sanciones imponibles a los propios miembros del órgano arbitral, o a las partes por temeridad y otras faltas. Una de las más enérgicas es la legislación nigeriana, a cuyo tenor si en la audiencia al demandante el tribunal llega a la conclusión de que su pretensión es “irritante o frívola”, puede sin demora imponerle una multa y las costas del procedimiento y testigos, y en defecto del pago, la prisión por un período de hasta un mes⁶⁶³. Más sorprendente aún nos parece la regulación de Indonesia, en donde si el árbitro no consigue resolver el conflicto en un mes, será amonestado por escrito, y después de tres amonestaciones, podrá ser inhabilitado como árbitro hasta por tres meses⁶⁶⁴. Por dolo o mala fe de las partes cabe imponerles en México una multa de hasta siete veces el salario mínimo general, extensible a los representantes de las partes⁶⁶⁵. Otros países prefieren sancionar a los miembros representativos del órgano –no al juez que lo preside- con la destitución y la imposición de una multa relativamente elevada, con independencia de las sanciones de carácter penal que los tribunales puedan imponer adicionalmente⁶⁶⁶. La más extensa en sanciones de toda clase es la legislación sueca, donde aparecen once extensos artículos para regular desde la multa a la parte incompareciente hasta la indemnización de daños y perjuicios que el laudo puede establecer contra el sindicato que convocó una huelga ilícita⁶⁶⁷.

e) *El laudo arbitral.*

Los órganos colegiales suelen funcionar sobre la base de la igualdad entre sus miembros, por lo que la formación de la voluntad única resulta del voto mayoritario⁶⁶⁸. Como su composición es siempre impar, causa extrañeza hallar países en donde se regula

⁶⁶² Artículo 368. El Reglamento del PRC de 1993, en China, alude también a que Ambas partes de la disputa pueden alcanzar un compromiso por sí mismos (art. 21). Similarmente, Canadá, Ley de 1985, art. 66.2; Filipinas, Labor Code, art. 221; Níger, Code du Travail, art. 319.

⁶⁶³ “Vexatious or frivolous”, dice el art. 85.3, Labour Act 21/1974.

⁶⁶⁴ Ley 2/2004, art. 119.

⁶⁶⁵ Ley Federal del Trabajo, art. 891.

⁶⁶⁶ Código del Trabajo de Costa Rica, art. 409.

⁶⁶⁷ Codetermination Act 1976, arts. 52 a 62A.

⁶⁶⁸ Entre otros países, Italia, Codice di Procedura Civile, art. 823 (mayoría de los árbitros reunidos); Bolivia, Ley General del Trabajo, art. 113; Canadá, Ley de 1985, art. 70.2; Túnez, Code du Travail, art. 385 bis.

expresamente el empate, y advertir que uno de los miembros tiene en tales circunstancias un voto doble o de calidad, que en teoría daría la improbable cifra de cuatro votos. La incógnita viene aclarada por la legislación canadiense, a cuyo tenor si no hay acuerdo sobre los términos del laudo la decisión del presidente constituirá la solución a las materias en conflicto⁶⁶⁹. Como puede advertirse, en puridad no se trata de empates, sino lisa y llanamente de falta de acuerdo, y al menos en este caso el presidente no ostenta un mero voto de calidad, sino nada menos que de la facultad de dictar el laudo en solitario. Algo similar ocurre en Brasil, donde el presidente del órgano escuchará los votos de los miembros “clasistas” y, de haber divergencia entre ellos, podrá desempatar o pronunciar la decisión que mejor atienda al cumplimiento de la ley y al justo equilibrio entre los votos divergentes y el interés social⁶⁷⁰. Y en Túnez, donde “en defecto de mayoría se adoptará la opinión del presidente”⁶⁷¹. Una opinión en principio circunscrita a las materias sometidas a arbitraje, a pesar de la lata textualidad de los preceptos, que parecen autorizar a casi cualquier decisión.

Pero no se trata de la única sorpresa. Los neutrales han de decidir el conflicto planteado, y para ello deben escudriñar en lo ocurrido con objeto de ponderar las razones de las partes, teniendo facultades de interrogarlas, examinar testigos, requerir documentos, etc., según vimos. En el *corpus* de la misión encomendada se encuentra, por ello, el clarificar las circunstancias y hechos de donde nace la controversia, y dicha labor compete a todos los miembros del órgano arbitral cuando es colegiado. No obstante hallamos alguna regla en principio llamativa, como la de Costa Rica, donde las cuestiones de hecho las fijan los representantes de las partes, y si no logran ponerse de acuerdo decidirá la discordia el presidente del tribunal, que es juez de carrera⁶⁷². Los preceptos dan la impresión de otorgar al tercer miembro del órgano, precisamente el más alejado del ambiente en que el conflicto se produjo, la facultad de decidir lo verdaderamente ocurrido, pero probablemente en la mayor parte de los casos desembocará en el apoyo del juez a la versión que estime más creíble de entre las ofrecidas por los miembros representativos.

Una solución original a los bloqueos del órgano arbitral, si bien lastrada por la posible demora, consiste en renovar su composición con otros miembros en donde hallar el pretendido consenso. No se trata de modificar la presidencia, que suele corresponder al representante del interés público, sino a los miembros “clasistas” o representativos, acaso los más distantes en sus posiciones, por lo que bastará con acudir a las listas disponibles de árbitros e insacular a los sustitutos; o también, en los países donde se eligen suplentes para las renunciaciones o ausencias de los titulares, renovar el órgano con ellos. Tal es la solución adoptada por algún país “cuando no resultare mayoría de votos conformes de toda conformidad”: dirimirán la discordia las personas que sigan, por riguroso turno, en la lista de árbitros del respectivo Juzgado⁶⁷³.

A medio camino entre el carácter de fórmula para facilitar la solución y estímulo para la prudencia en las reivindicaciones de las partes, el arbitraje denominado de oferta final en Estados Unidos y de arbitraje pendular en el Reino Unido consiste en elegir exclusivamente una de las dos propuestas de parte, gracias a lo cual hay una movilización de los contendientes hacia el centro en su afán por lograr el favor del árbitro. Aunque la fórmula obtiene un uso relativamente frecuente en el sector público norteamericano y tuvo una época de esplendor en el Reino Unido, hoy superada como veíamos al estudiar el modelo respectivo, no ha encontrado manifestación expresa en las legislaciones, salvo la

⁶⁶⁹ Public Service Staff Relations Act, art. 70.3.

⁶⁷⁰ Consolidação das Leis do Trabalho, art. 850, parágrafo único.

⁶⁷¹ Code du Travail, art. 385 bis.

⁶⁷² Código del Trabajo, arts. 405 y 532.

⁶⁷³ Costa Rica, Código del Trabajo, art. 411.

chilena, en donde aparece en los arbitrajes obligatorios de los servicios esenciales: en tales conflictos el tribunal arbitral “estará obligado a fallar en favor de una de las dos proposiciones de las partes, vigentes en el momento de someterse el caso a arbitraje, debiendo aceptarla en su integridad. En consecuencia, no podrá fallar por una alternativa distinta ni contener en su fallo proposiciones de una y otra parte”⁶⁷⁴.

El laudo ha de motivarse, y redactarse por escrito, como requisitos generalizados⁶⁷⁵. Sin embargo cabe detectar en las leyes nacionales algunos signos de que su cumplimiento no es tan sencillo, por ejemplo la indicación de que los votos particulares de los miembros representativos sean redactados con el auxilio del secretario “para cuestiones técnicas de forma”⁶⁷⁶. Las dificultades pueden ser aún mayores en los conflictos sobre cuestiones jurídicas, para cuya resolución por laudo no pocos países exigen que se motive *en Derecho*, lo cual explica en buena parte el nombramiento como presidentes de jueces, inspectores de trabajo o letrados.

Ni que decir tiene que la comunicación del laudo a las partes debe darse siempre, y la única matización radica en que algunos países prefieren que el órgano arbitral lo remita en primer término a la autoridad administrativa o al órgano central de solución de conflictos a efectos de seguimiento y éstos, a su vez, lo remiten a las partes. Así ocurre en Camerún, por ejemplo, donde será el Inspector de Trabajo el encargado de transmitir lo resuelto⁶⁷⁷, o en Camboya, que inviste al Ministro con tales funciones⁶⁷⁸. También frecuente es el requisito de publicación en algún medio de comunicación, que en ciertos países del área anglosajona se deja a la discreción de la autoridad administrativa⁶⁷⁹, pero en otros se especifica que sea el Diario Oficial⁶⁸⁰, o en éste y en los tablones de anuncios de las empresas afectadas⁶⁸¹. El registro del laudo, como tuvimos ocasión de comentar en otro capítulo, es mucho menos frecuente a pesar de su carga didáctica para quienes deseen estudiar contenidos y extraer conclusiones. Hay en el requisito, cuando viene exigido, cierta vinculación a los convenios colectivos, pues tienen asiento en el mismo registro que el de éstos⁶⁸², cuando no en los organismos centrales de solución de conflictos⁶⁸³.

Cumplidos los requisitos exigidos por la ley y en su caso el convenio colectivo, el laudo adquiere validez y eficacia, y por tanto debe ser acatado por las partes en todos sus términos. Aquí las legislaciones se dividen entre las que optan por la celeridad,

⁶⁷⁴ Código del Trabajo, art. 363. Sobre la idea “discutible” de que el arbitraje final basado en equidad es superior, cfr. BRUNET E., “Seeking Optimal Dispute Resolution Clauses in High Stakes Employment Contracts”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 1 (2002), pág. 110.

⁶⁷⁵ Aluden a la motivación, por ejemplo, Francia, Code du Travail, art. L.525-4; Emiratos Árabes Unidos, Ley 8/1980, art. 161; Madagascar, Code du Travail, art. 225. La forma escrita se exige, entre otros, por Corea del Sur, Ley 5310, art. 68, y Ghana, Labour Act, art. 158.2.

⁶⁷⁶ Costa Rica, Código del Trabajo, art. 411.

⁶⁷⁷ Code du Travail, art. 163.1.

⁶⁷⁸ Inmediatamente debe notificar a las partes: Camboya, Labour Law, art. 313.

⁶⁷⁹ Por ejemplo India, Industrial Disputes Act, art. 17; Granada, Labour Relations Act, art. 52, “as the Minister thinks fit”.

⁶⁸⁰ Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, art. 433; Paquistán, Industrial Relations Ordinance, art. 30.4.

⁶⁸¹ Madagascar, Code du Travail, art. 226.

⁶⁸² Camboya, Labour Law, art. 314; Estados Unidos, National Labor Relations Act, art. 211 (Bureau of Labor Statistics); España, Decreto 1040/1981, art. 2.f .

⁶⁸³ España, III Acuerdo ASEC, art. 21.5 (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje). Canadá, Labour Code, art. 59 (el Ministro).

considerando el laudo como “final y vinculante”⁶⁸⁴, lo que en algún caso se deja a la decisión del Ministro⁶⁸⁵ o a la concurrencia de concretas razones justificativas⁶⁸⁶; y las que prefieren observar un control aunque sea mínimo, con un recurso de apelación contra lo dictado en el laudo que varía en alcance de país a país: así, existe una variada gama de posibilidades que van desde presentar una oposición a lo resuelto ante el Ministro competente⁶⁸⁷, hasta los que permiten recurrir ante el Tribunal Supremo o ante la Comisión Central de Relaciones Laborales, lo que puede suceder por ilicitud o por exceso de poder (el cual parece referirse a conceder más de lo pedido o distinto de lo pedido, la incongruencia *ultra petita* o *extra petita*-, o bien solo por ilicitud⁶⁸⁸, pasando por los que permiten acudir en amparo al tribunal para que varíe el contenido del laudo y éste concederlo o no según considere que las circunstancias han variado desde la emisión del mismo⁶⁸⁹. Volviendo a las legislaciones que impiden la revisión por una instancia superior, Canadá solo permite una apelación extraordinaria y especial ante los tribunales de justicia, pero en la normalidad de los casos “ninguna orden, decisión o acto de la Comisión [de Relaciones Industriales del Canadá] será cuestionada, revisada, prohibida o impedida, o bien sometida a proceso ante un tribunal, ya sea por vía de interdicto, requerimiento (*certiorari*), prohibición, medida cautelar o de otra forma cualquiera o por cualquier motivo, incluso el de la falta de competencia de la Comisión”⁶⁹⁰. En puridad nos hallamos en este caso, como en el de otros países de *common law*, ante la incomunicación entre el sistema de relaciones industriales y el aparato judicial de que hemos hablado al principio del informe, pues revisión interna dentro del aparato de solución alternativa la hay⁶⁹¹, pero no traspasa las fronteras establecidas con el sistema estatal salvo muy contados casos, como se ha indicado. Algo similar ocurre en Australia, donde la incomunicación entre ambos sistemas es todavía mayor, pues “si una ley del Estado o una resolución estatal contradice o trata de materias resueltas por el laudo, este último prevalecerá, y el primero será inválido en cuanto contradiga o trate de materias ya tratadas por aquél”⁶⁹².

Al margen de los comentarios que pueda suscitar tamaña incomunicación en beneficio de las soluciones arbitrales, la eficacia en términos generales de las reglas colectivas en el ámbito laboral no coincide de ordinario con la de un contrato civil o mercantil, por la relevancia social, es decir, masiva, que aquéllas ostentan y que en algunos países les aproxima al carácter de norma objetiva. Cuando el laudo resuelve un conflicto colectivo, por tanto, no basta con expresar su eficacia vinculante para las partes, siendo conveniente avanzar en el detalle. Por ello Turquía señala el valor como convenio colectivo de las resoluciones arbitrales, si el conflicto era de intereses, y según lo

⁶⁸⁴ Azerbaijan, Industrial Relations Ordinance, art. 315; Líbano, Code du Travail, art. 81; Ghana, Labor Act, art. 158; Indonesia, Ley 2/2004, art. 51 Australia, Workplace Relations Act, art. 150; Canadá, Labour Code, Parte XVIII.

⁶⁸⁵ Granada, Ley 15/1999, art. 49.

⁶⁸⁶ Bolivia, Ley General del Trabajo, art. 113: cuando las partes convengan; cuando el conflicto afecte a servicios públicos de carácter imprescindible; y cuando por resolución especial el Ejecutivo así lo determine.

⁶⁸⁷ Camboya, Ley 338, art. 40.

⁶⁸⁸ En este sentido, Níger, Code du Travail, art. 620.9; Corea del Sur, Ley 5310, art. 69.1. Similarmente, Italia, Codice di Procedura Civile, art. 412-quater, para el arbitraje irritual.

⁶⁸⁹ Seychelles, Industrial Relations Act, art. 50.5. Las partes también pueden acudir al Tribunal Supremo (ibidem). Parecidamente en China la parte no satisfecha con el laudo puede recurrir ante el tribunal popular en quince días (Labour Act, art. 83).

⁶⁹⁰ Canada Labour Code, art. 22.

⁶⁹¹ *Ibidem*, art. 65.

⁶⁹² Australia, Workplace Relations Act, art. 152.

establecido en la ley, si era jurídico⁶⁹³. De manera implícita se les reconoce también un valor parecido en aquellos países cuyas normas fijan una eficacia temporal determinada, que suele variar entre un mínimo de seis meses y un máximo de dos años⁶⁹⁴. Ahora bien: si el laudo funciona a manera de convenio colectivo, la eficacia adolecerá de algunos de los problemas que aquejan a los instrumentos autónomos, por ejemplo el tema de la eficacia retroactiva: cuando el conflicto versaba sobre salarios, por ejemplo, y la solución ha tardado en llegar, ¿tiene aplicación hacia atrás, o solo a partir del momento en que se produce? Sin duda que la respuesta legal ponderará argumentos como el de la voluntad de las partes o el de la presión para llegar a una rápida salida del conflicto, por lo que unas veces admitirá la retroactividad total o parcial sin otra limitación que la ductilidad para ello de las concretas condiciones de trabajo⁶⁹⁵, otras en cambio solo la permitirá para concretas condiciones, como el salario y la readmisión en el empleo⁶⁹⁶, y otras no la permitirá a menos que ambas partes consientan o el tribunal lo estime oportuno por un motivo especial y el Jefe del Estado lo autorice⁶⁹⁷.

Las medidas coercitivas al cumplimiento, cuando la parte obligada se resiste a ello, no suelen aparecer especificadas en las legislaciones, pues como hemos comentado más arriba siguen el tratamiento común de los incumplimientos en el ámbito laboral, con sanciones administrativas y/o judiciales, lo cual presupone que la parte acreedora deberá acudir a la autoridad correspondiente en petición de amparo. Solo hemos detectado una que contemple la inobservancia a los laudos de manera concreta, las multas de ejecución en Filipinas⁶⁹⁸.

f) *Relevancia práctica de la solución arbitral.*

La solución del conflicto por un tercero nunca ha gozado de gran aceptación en el mundo laboral, pues las partes prefieren llegar por sí mismas a la solución antes que correr el albur de un laudo inesperado. Cuando analizamos el modelo británico tuvimos ocasión de comprobarlo, pues las peticiones de conciliación decuplicaban las de arbitraje en los informes del ACAS, y algo similar cabe decir de todos los países. “El uso del arbitraje es muy raro en la práctica”, dicen Welz y Kauppinen al referirse a Polonia, pero igual podríamos aplicarlas a casi todos los países⁶⁹⁹. Las palabras de Yannakourou sirven con carácter general: en la inmensa mayoría de los conflictos, los agentes sociales alcanzan un acuerdo por sí solos y no recurren a terceros para resolver sus diferencias. La intervención arbitral se produce en la práctica totalidad de los casos a petición de sindicatos que actúan en sectores u ocupaciones con bajo nivel de afiliación sindical y que carecen de tradición negociadora, o en sectores u ocupaciones con implicación del Estado⁷⁰⁰. A lo cual debe añadirse la abundancia de cláusulas de arbitraje en los convenios colectivos de algunos

⁶⁹³ Ley 2822/1983, art. 58. En parecido sentido Corea del Sur, Ley 5310, art. 70.2, y España, Real Decreto-Ley 17/1977, art. 24 para los laudos en el procedimiento administrativo, y art. 22 del III ASEC, para los laudos interprofesionales.

⁶⁹⁴ No más de dos años, o como decida el árbitro, en Bangladesh, Industrial Relations Ordinance, art. 40.3. Menos de dos años en Paquistán, Industrial Relations Ordinance, art. 30.5. Menos de dos años y más de dos en Canadá para el sector público, Ley 1985, art. 72. Un año si se trata de conflicto económico, salvo acuerdo alcanzado por las partes, en Camboya, Ley 338, art. 43. Más de seis meses en Costa Rica, Código del Trabajo, art. 534.

⁶⁹⁵ Canadá, Ley de 1985, art. 71.2.

⁶⁹⁶ Irán, Labour Code, art. 164.

⁶⁹⁷ Papúa-Nueva Guinea, Industrial Relations Act, art. 36.

⁶⁹⁸ Labor Code, art. 224.b).

⁶⁹⁹ WELZ y KAUPPINEN, *Social Dialogue and Conflict Resolution in the Acceding Countries*, cit., pág. 44.

⁷⁰⁰ YANNAKOUROU M., “Conciliación, Mediación y Arbitraje en Grecia”, en VVAA (VALDES DAL-RE, dir.), *Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea*, cit., pág. 296.

países, principalmente en Estados Unidos, con el 95 por ciento de los convenios con este tipo de cláusulas⁷⁰¹, aunque también otros en porcentajes más modestos, como en España, donde se encuentra en convenios colectivos que afectan al 72 por ciento de los trabajadores del ámbito de negociación⁷⁰².

Es la calidad, y no la cantidad de los casos resueltos lo que posiblemente mantiene el vigor de la institución. En ocasiones una huelga de médicos o de pilotos de líneas aéreas solo puede ser resuelta por un arbitraje enérgico, a la vista de que el procedimiento judicial se eterniza y de que las partes no consiguen una aproximación de posturas.

Con todo algún país puede presumir de unas cifras realmente brillantes en materia de arbitraje. Uno de los ejemplos es Grecia, en donde durante diez años el OMED (Servicio Helénico de Mediación y Arbitraje) intervino en 535 conflictos y dictó 464 laudos, un 41 por 100 del total de casos en los que participó⁷⁰³. El otro es Sudáfrica, cuya CCMA (Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje) atendió en el último año nada menos que a 40.889 peticiones de arbitraje, un 3 por ciento más que en el año anterior, de las que terminaron en acuerdo el 21 por ciento y en laudo el 52 por ciento. De la Memoria de la institución se deduce que más de la mitad, el 65 por ciento, se decantaron a favor de los trabajadores, mientras que el 35 por ciento lo hizo a favor de los empresarios y el 4 por ciento restante quedó inadmitido. Frente a tales cifras, las de conciliaciones no llegaron a alcanzar el doble de éstas, en concreto 77.934, incluyendo las llamadas preconiliaciones y las *con-arbs*, o conciliación-arbitrajes⁷⁰⁴. Respecto a las intervenciones de otra importante institución, la AIRC (Comisión Australiana de Relaciones Industriales), las cifras son más modestas pero aún distintas de lo habitual en otras latitudes, referidas al último año⁷⁰⁵:

| Nature of Proceeding | To 30 June 2005 | % |
|---|-----------------|------|
| Lapsed through no election to proceed, or elected not to proceed to arbitration | 1 990 | 15.7 |
| Withdrawn, settled or otherwise discontinued between conciliation and arbitration | 7 744 | 61.3 |
| Substantive arbitration | 2 647 | 21.0 |
| Not yet to substantive arbitration stage | 253 | 2.0 |
| Unable to be settled by conciliation (certificate—possible arbitration) | 12 634 | 100 |

La explicación de tan abultadas cifras se hace difícil de concretar. Probablemente se encuentren en las competencias asumidas, pues en el caso de Sudáfrica el CCMA realiza unos denominados “arbitrajes pre-despido” que junto con los derivados del despido ya efectuado totalizan el 81 por ciento de los casos presentados a su examen. Sin embargo tal no es el supuesto del OMED griego, pues los conflictos en los que interviene son únicamente de carácter colectivo. Probablemente las causas del inusitado y anómalo esplendor del arbitraje se hallen en las circunstancias que rodean su actividad, más que en

⁷⁰¹ GOULD W., *A Primer on American Labor Law*, MIT Press, Massachusetts 1986, pág. 136.

⁷⁰² Es decir, de trabajadores afectados por algún convenio. Desde otra perspectiva, prácticamente todos los convenios de ámbito estatal, el 55 por 100 de los convenios regionales, el 43 por 100 de los provinciales y el 14 por 100 de los empresas se han adherido o contienen algún compromiso de solución extrajudicial de conflictos: Confederación Española de Organizaciones Empresariales, *Balance de la Encuesta CEOE sobre Negociación Colectiva 2004. Estructura y contenido de los Convenios Colectivos en España. Informes y Estudios de CEOE 1/2005*, pág. 227.

⁷⁰³ YANNAKOUROU, *op. cit.*, pág. 296.

⁷⁰⁴ CCMA, *Annual Report 2004-2005*, Pretoria 2005, pág. 12.

⁷⁰⁵ AIRC, *Annual Report 2004-05*, Canberra 2005, pág. 15.

la actividad misma. En Grecia la actual regulación de arbitraje voluntario desde 1990 sucede a una larga etapa desde 1955 en la que todo conflicto colectivo debía resolverse mediante laudo forzoso de unos tribunales controlados por el Ministerio de Trabajo, lo que había motivado graves conflictos sociales y denuncias ante la OIT, pero había impuesto una práctica que ha impregnado a la década posterior, con esa “viscosidad de las normas” de que ha hablado el profesor Gino Giugni⁷⁰⁶.

El caso de Estados Unidos ofrece peculiaridades respecto a los anteriores porque no disponemos de datos estadísticos, pero las apreciaciones hablan de números gigantescos. Nadie conoce realmente, indica el prof. D. Lipsky de la Universidad de Cornell, cuántos arbitrajes se realizan cada año como consecuencia de las cláusulas al respecto de los convenios colectivos, ni cuántos se realizan en base a acuerdos no sindicales (no colectivos). No hay estadísticas públicas sobre estos temas, pues casi todos los arbitrajes tratan de asuntos privados, por supuesto, y las partes son “propietarias” de los laudos. Las aproximaciones de los expertos muestran una gran laxitud, como vemos por ejemplo en Zack cuando calculaba en 1997 que los arbitrajes laborales en Estados Unidos podían resolver entre 50.000 y 70.000 casos al año⁷⁰⁷. Un estudio del año 2003 afirmaba lo siguiente⁷⁰⁸:

“El crecimiento en el uso del arbitraje y la mediación privados para resolver varios tipos de conflicto que pudieran de otro modo ser sometidos a los tribunales es un fenómeno del que incluso muchos norteamericanos no son conscientes. Paulatinamente el arbitraje y la mediación están siendo usados para resolver no solo disputas sobre el empleo, sino también comerciales, de consumo, ambientales, de propiedad intelectual, de daños o de la construcción. No hay estadísticas globales sobre el uso de la solución privada de conflictos en los Estados Unidos, pero la evidencia sugiere que su crecimiento en los últimos años no tiene precedentes. Por ejemplo la Asociación Americana de Árbitros (AAA), uno de los principales *proveedores* de arbitrajes, informa que su cartera de casos creció desde 63.171 en 1993 a 230.258 en 2002, un 264 por 100; el arbitraje se utilizó en la mayor parte de los casos, aunque la mediación vino utilizada en número creciente, si bien todavía minoritario (...). La Asociación Nacional de Agentes de Bolsa (NASD) informa que el número de arbitrajes registrado bajo sus auspicios creció desde 830 en 1980 hasta 9.099 en 2002 (...). La mayor parte de los casos trataban de conflictos entre inversionistas y brokers, pero una significativa y creciente mayoría se refería a demandas de los empleados de la industria de la inversión. En investigaciones anteriores nosotros descubrimos que en torno al 80 por 100 de las empresas incluidas en la lista de las 1000 más importantes de la revista Fortune utilizaban regularmente el arbitraje para resolver los conflictos laborales, y un número incluso mayor utilizaba la mediación”.

El sondeo mencionado por los autores se efectuó en 1997 entre las empresas “Fortune 1000”, y en el mismo se descubrió que el 87 por 100 de estas grandes corporaciones había utilizado la mediación y el 80 por ciento el arbitraje al menos una vez en los tres años anteriores al sondeo para resolver conflictos laborales. Más del 20 por ciento de ellas señalaron haber utilizado otras técnicas, incluyendo instrucción de hechos probados (*fact finding*) y procedimientos no sindicales (propios) de solución de quejas. Más del 10 por ciento había experimentado con *ombudsmen* y evaluación por iguales. Aunque muchas de las grandes empresas utilizaron la mediación y el arbitraje sobre bases *ad hoc* (caso por caso), alrededor de un 40 por ciento informaron utilizar los procedimientos alternativos como política de personal en los conflictos laborales⁷⁰⁹.

Lo acabado de decir nos lleva a un nuevo tema. La difusión privada de los métodos alternativos pone sobre el tapete un problema de primera magnitud todavía no resuelto: la cuestión de los compromisos de arbitraje futuro, sobre conflictos aún no surgidos. En

⁷⁰⁶ Sobre el sistema de arbitraje forzoso bajo la ley 3239/1955 y su sustitución por el sistema voluntario de la ley 1876/1990, cfr. YANNAKOUROU, *op.cit.*, págs. 276-278.

⁷⁰⁷ ZACK A., “Procedimientos alternativos de resolución de conflictos laborales”, *Revista Internacional de Trabajo* 1 (1997), pág. 107.

⁷⁰⁸ LIPSKY D., SEEBER R., y FINCHER R., *Lessons in ADR from Corporate: America Emerging Systems for Managing Workplace Conflict*, Jossey Bass Publishers, San Francisco 2003, págs. 81 ss.

⁷⁰⁹ LIPSKY, SEEBER y FINCHER, *op. cit.*, págs. 81-87.

algunos países el hecho de que las partes se pongan de acuerdo *ab initio* para solventar a través de arbitraje cualquier conflicto que pudiera surgir entre ellas podría considerarse como una renuncia a la tutela judicial y sería nula de pleno derecho. En Estados Unidos la cuestión parece ir por otros derroteros: numerosas empresas están haciendo firmar a sus trabajadores en el momento de contratarlos un compromiso preconflictual de sometimiento a arbitraje (*pre-dispute mandatory agreements*), cuya validez vino resuelta en sentido positivo por la sentencia Gilmer en 1991 al enunciar los requisitos del acuerdo justo de arbitraje, pues entendió que no existía renuncia al debido proceso si el requerimiento al trabajador se hace de manera clara y no escondido entre cláusulas farragosas o secundarias y éste presta su consentimiento sabiendo lo que firma⁷¹⁰. Desde cierto punto de vista este arbitraje podría considerarse como obligatorio, a diferencia del *post-dispute voluntary arbitration*, cuyo compromiso viene firmado cuando el conflicto ha surgido ya. Una parte de la doctrina norteamericana es partidaria de sus ventajas, pese a todo, y hasta cierto punto el compromiso pre-conflicto no parece muy diferente de las cláusulas de arbitraje contempladas por los convenios colectivos de otros países, sobre todo cuando se impone obligatoriamente; la misma doctrina rebate las posibles bondades del arbitraje post-conflictual para reforzar la defensa del previo⁷¹¹. No obstante sus posibles ventajas, y el que ambas partes sean conscientes de lo que firman, estos arbitrajes previos deberían revestirse de mayores garantías en punto a la imparcialidad del tercero neutral que los aceptados una vez surgido el conflicto, sobre todo cuando pensamos en los mecanismos de resolución de quejas individuales mediante instancias domésticas preestablecidas unilateralmente por la empresa. A este respecto podría ser útil algo similar al Código de Garantías Procesales Debidas, firmado por las principales asociaciones de arbitraje estadounidenses, como ya se dijo, con el objeto de evitar las desviaciones producidas por la desigualdad de parte en sectores y empresas sin convenio colectivo, donde se hace firmar al trabajador *volens nolens* la cláusula de arbitraje⁷¹².

2. La jurisdicción laboral como solución alternativa.

a) Valoración inicial.

No es nuestra intención realizar un análisis detenido de los sistemas jurisdiccionales laborales en los diversos países de la comunidad internacional, pues excede del objeto del presente informe y pueden hallarse excelentes estudios doctrinales al respecto. Pero sí nos interesa conocer cuáles son las relaciones entre el que podríamos denominar procedimiento ordinario –el judicial- y los procedimientos alternativos hasta aquí analizados, por cuanto los conflictos vienen enderezados hacia una u otra opción mediante criterios o pautas que inciden en el perfil de nuestras figuras.

Nuestro primer interrogante apunta a la vitalidad mostrada hoy día por los tribunales de trabajo a pesar de los esfuerzos desplegados por los gobiernos para desarrollar los métodos alternativos, y de sindicatos y asociaciones empresariales para insertar cláusulas

⁷¹⁰ Caso Gilmer, 500 US 20 (1991).

⁷¹¹ SHERWYN D., “Because it Takes Two: Why Post-Dispute Voluntary Arbitration Programs Will Fail to Fix the Problems Associated with Employment Discrimination Law Adjudication”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 1 (2003), pág. 4 en nota 4: mandatory agreements significa que “el empleador requiere a los empleados para que firmen un acuerdo bajo el cual todos los conflictos deben ser arbitrados”. Sobre los requisitos exigidos al “fair arbitration agreement” en la sentencia Gilbert, *ibidem*, pág. 14. Cfr. también SHERWYN D., TRACEY J. y EIGEN Z., “In Defence of Mandatory Arbitration of Employment Disputes: Saving the Baby, Tossing Out the Bath Water, and Constructing a New Sink in the Process”, *UPJLEL* 2 (1999), 98 ss.

⁷¹² Sobre él, ZACK A., “Procedimientos alternativos de resolución de conflictos laborales”, cit, págs. 110 ss. En 1996, dice el autor en pág. 114, la Comisión de No Discriminación de Massachussets adoptó un esquema inspirado en dicho Código.

del mismo tenor en los convenios. ¿Cómo es posible que en la mayoría de los países la mediación y el arbitraje tengan un valor apenas testimonial, con las ventajas que se reconocen a las soluciones extrajudiciales? Un autor las resume en Brasil: “El arbitraje tiene innumerables ventajas en la solución de conflictos comparativamente respecto de los tribunales judiciales, especialmente en función de la prevalencia de la autonomía de la voluntad de las partes, de la rapidez, de la mayor especialización del árbitro en las cuestiones presentadas a su apreciación, del menor costo y también de la posibilidad de mantenerse el sigilo de las cuestiones en debate”⁷¹³. Sobre todo, en palabras de Bueno Magano, merece realce el tributo a la rapidez, en cuanto que un conflicto laboral se demora de cinco a siete años para solución en la justicia de trabajo, mientras que por la vía del arbitraje podría estar solucionada en el plazo de tres a cinco meses⁷¹⁴.

En todos los países la institución que primero interviene en la solución del conflicto industrial es la jurisdicción del Estado. En los siglos XVIII y XIX la huelga atraviesa las conocidas etapas de su calificación como delito, primero, como libertad, después, y como derecho, por último⁷¹⁵, y son los jueces ordinarios los encargados de aplicar las primeras normas represivas, aunque al mismo tiempo han de dirimir los conflictos entre empresarios y trabajadores individuales en torno a los contratos de servicio, primero, y de trabajo, después. Los medios autónomos de solución del conflicto industrial solo aparecen en la segunda mitad del siglo XIX, cuando el movimiento obrero surge potente y neutraliza en las fábricas lo determinado por los jueces en aplicación de leyes represivas, imponiendo una propia regulación que descansaba en las tarifas colectivas y en la huelga como sanción a los empresarios “incumplidores”. A finales de dicho siglo el Estado ha admitido su impotencia en la utilización de medios coercitivos y trata de ofrecer una alternativa más próxima al mundo laboral, unos tribunales en donde se sientan vocales legos en representación de empresarios y trabajadores, bien en exclusiva –*conseil de prud’hommes* en Francia⁷¹⁶-, bien presididos por un juez profesional –colegios de *probi viri* en Italia⁷¹⁷-. Dichos tribunales mixtos alcanzan un indudable éxito, y esa es la imagen de la jurisdicción del Estado que llega hasta nuestros días en casi toda Europa occidental, donde solo Italia y España mantienen unos tribunales formados exclusivamente por jueces profesionales, pero en cualquier caso se trata de jurisdicciones con propia legislación, diferente de la civil o mercantil y normalmente con sede diferente, el tribunal de trabajo⁷¹⁸. Ellos son los que se consideran la opción ordinaria o principal, y los procedimientos alternativos no han logrado desbancarlos del lugar preeminente y del enorme prestigio que los jueces profesionales disfrutaban en Europa entre los trabajadores y empresarios.

⁷¹³ DO AMARAL, A.C.R., “A Nova Lei de Arbitragem”, *Repertorio IOB de Jurisprudência Civil, Processual, Penal e Comercial* 7 (1997), pág. 135.

⁷¹⁴ BUENO MAGANO O., “Solução dos conflitos do trabalho”, en DE BUEN LOZANO N. (coord.), *Memorias del Undécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América, México DF 1998, pág. 303.

⁷¹⁵ Para esta evolución véase por ejemplo MARTIN VALVERDE A., “De la huelga como delito al derecho de huelga: notas para una historia del pensamiento jurídico laboral”, *Evolución del pensamiento juslaboralista. Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1997, 295 ss.

⁷¹⁶ Actualmente ostenta competencias laborales también el Tribunal de Grand Instance. Sobre esta “dispersión del contencioso social”, vid. JAVILLIER J.C., “Tendenze della giustizia del lavoro in Francia tra crisi economica e riforma”, en VVAA (D’ANTONA, M., y LUCA TAMAJO R., coords.), *Giudici del lavoro e conflitto industriale. Tendenze italiane ed europee*, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli 1986, págs. 32 s.

⁷¹⁷ Ley 295/1893, de 15 de junio. Juzgaban en equidad: GHERA E., *Diritto del Lavoro*, Cacucci, Bari 2000, pág. 13.

⁷¹⁸ Véanse los informes nacionales y la síntesis conclusiva del VIII Encuentro de Jueces Laborales Europeos, Jerusalén 2000, www.ilo.org/public/english/index.htm.

No obstante hay un ligero matiz que comenzará a despuntar a comienzos del siglo XX en Dinamarca, donde las confederaciones de sindicatos y empresarios LO y DA tenían ya considerable fuerza y a renglón seguido de una importante huelga en la industria del gráfico crean la denominada Comisión de Agosto en 1907 con objeto de determinar las posibilidades de creación de tribunales de trabajo o de comités arbitrales para resolver los conflictos colectivos. Sus dictámenes fueron convertidos en leyes por el Parlamento sin alteración alguna: aconsejaron la creación de tribunales de trabajo, que surgen mediante la ley de 1910, y de un servicio de conciliación público, también puesto en marcha de inmediato. Así pues, la aparición de tribunales de trabajo como diferentes de los civiles va a coincidir en el tiempo con el nacimiento de los procedimientos alternativos de solución de conflictos, con una base teórica que perdurará y se extenderá por multitud de países: los conflictos sobre derechos deberían ser resueltos por los tribunales, mientras que los conflictos económicos podrían ser resueltos por el uso legal de la fuerza, al margen de los tribunales pero con la asistencia opcional de los órganos alternativos⁷¹⁹. También se consagra una división menos explícita en cuanto a la fuerza dirimente de los procedimientos, la de que los jueces van a resolver los conflictos, pero los órganos alternativos van a promover el acuerdo: en los países escandinavos los sindicatos y las organizaciones de empresarios presionan para que los terceros neutrales no decidan el conflicto, y en ellos aparecen órganos de mediación en los primeros años del siglo XX, pero no de arbitraje⁷²⁰.

La concepción de los tribunales de trabajo como solución originaria, y de los métodos alternativos como sobrevenida, se encuentra, pese a lo visto sobre los países escandinavos, profundamente asentada en Europa, de donde ha emanado a las demás regiones y motiva la calificación como alternativa que se da a los segundos. Con claridad lo expresa la Ley de Tribunales de Trabajo alemana al indicar que para los conflictos jurídicos entre las partes de un convenio colectivo “pueden éstas excluir la competencia jurisdiccional en todo o en parte mediante acuerdo expreso para que la solución provenga de un tribunal arbitral”⁷²¹. En una visión global de la materia como la aquí practicada, sin embargo, no puede decirse plenamente que las soluciones alternativas deban entenderse como secundarias, subsidiarias o sobrevenidas, puesto que en multitud de países, sobre todo en los de *common law*, los órganos y procedimientos extrajudiciales revisten un carácter de centralidad y una importancia que lo desmiente, según veremos en el próximo capítulo al hablar de los órganos centrales de gobierno del conflicto y de los procesos de solución alternativa. Es cierto desde luego que los tribunales de trabajo detentan ciertas cualidades y ventajas que los hacen insustituibles, principalmente la autoridad moral, los poderes coercitivos para hacer ordenar el proceso y hacer cumplir las sentencias y el conocimiento técnico de los jueces profesionales. El hecho de que en bastantes países la composición de los tribunales contemple la presencia de jueces-legos que representan a las partes, y el carácter sumario de los procedimientos, han restado algo de esa autoridad y han alejado a esta jurisdicción de las demás del Estado, creando una especie de “zona gris” que sin embargo atrae poderosamente a las reformas emprendidas en las demás jurisdicciones. Frente a éstas el principal argumento radica en la celeridad de los tribunales laborales, que

⁷¹⁹ HASSELBACH O., y JACOBSEN P., *Labour Law and Industrial Relations in Denmark*, Kluwer, The Hague 1999, págs. 26-27 y 177.

⁷²⁰ En Dinamarca se había producido el Acuerdo de Septiembre entre LO y DO, 1899, y en los demás países escandinavos los Congresos Escandinavos del Trabajo de 1886 y 1888 habían propuesto soluciones del conflicto industrial a través de la mediación de terceros imparciales, aunque también se había debatido la posibilidad del arbitraje voluntario. Servicios de Mediación surgen en Suecia en 1906, en Dinamarca en 1910, en Noruega en 1916 y en Finlandia en 1925, aunque desde el siglo XIX los inspectores de trabajo tenían asignadas funciones de mediación. Cfr. STOKKE, T.A., “Mediation in Collective Interest Disputes”, en VVAA (WAHLGREN P., ed.), *Stability and Change in Nordic Labour Law*, cit., pág. 137; TIITINEN K.-P., y RUPONEN I., *Mediation of the Collective Interest Disputes*, Finish Labour Law Society, Helsinki 1999, págs. 8 a 17.

⁷²¹ Arbeitsgerichtsgesetz, art. 101.1.

sin embargo aún pierden en comparación con los procedimientos alternativos. Por ello la XI Reunión de Jueces Laborales Europeos (Florencia 2003) abogó por una serie de reformas dirigidas a otorgar aún mayor rapidez al proceso judicial, entre las que resaltaremos las siguientes:

- Oralidad en las audiencias.
- Apelación al tribunal superior solo cuando la cuantía del litigio exceda de cierta suma.
- Simplificación procedimental en las demandas de menor cuantía.
- Utilización de arbitrajes de árbitros privados, servicios gubernativos o expertos.
- Sentencias compromisorias sin fundamentación si las partes lo aceptan.
- Evaluación neutral inicial, estimaciones de expertos elegidos y retribuidos por el tribunal.
- Gestión de casos: la clasificación y resumen de los mismos determina la solución del procedimiento.
- Juicios por defecto.
- Pago de costas por conducta injustificada.

En la panorámica de las relaciones entre procedimientos judiciales y alternativos hemos de introducir un último dato. Hay países en donde la relación entre unos y otros es prácticamente inexistente, y van a configurar los sistemas con mayor predominio de las soluciones alternativas. El origen de tal situación probablemente se encuentra en Estados Unidos, más que en el Reino Unido. En efecto, si en éste la desconfianza hacia el Estado ha sido tradicional desde su caracterización como Leviathan, estimulando en gran medida los procedimientos autónomos y alternativos, pero sin romper amarras con la instancia judicial⁷²², en Estados Unidos se acompañó de unas tempranas intervenciones judiciales contra el movimiento obrero mediante el uso de *injunctions* que por desgracia no terminaron en la reforma del sistema judicial, como hemos visto en Europa, quedando aislada la jurisdicción ordinaria en un papel coercitivo que en la actualidad es el principal, si no el único, lazo de unión con la Oficina Nacional de Relaciones Laborales en cuanto brazo ejecutor de sus decisiones. No hay revisión ni apelabilidad de las actuaciones alternativas ante los órganos judiciales, a diferencia de cuanto ocurre en Reino Unido, y la intervención judicial en disputas individuales queda también muy limitada por el elevado costo y duración de los litigios ante los tribunales comunes⁷²³. El modelo norteamericano de inapelabilidad se ha extendido a otros países, según vimos al hablar de la eficacia final de los laudos arbitrales, en el epígrafe anterior. Una importante teorización de los rasgos estadounidenses debe imputarse al ya citado J.T. Dunlop con su Sistema de Relaciones Industriales, en virtud del cual se alcanza la madurez por dicho sistema cuando sindicatos y

⁷²² Si bien los sindicatos británicos han tratado de excluir la intervención de los tribunales en sus asuntos internos y el TUC ha establecido un *review board* para resolver los conflictos y protestas dentro de la organización, “los afiliados a todos los niveles se han dirigido a las *Courts* para pedir justicia, demostrando confianza en el papel de los jueces, de protección de los derechos individuales” (ROBERTS B., “Corti, tribunali industriali e sindacati in Gran Bretagna”, en VVAA (D’ANTONA M. y D LUCA TAMAJO R., coords.), *Giudici del lavoro e conflitto industriale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1986, pág. 22).

⁷²³ Vide GOULD W., “Stemming the wrongful discharge tide”, traducida al español en *Revista Española de Derecho del Trabajo (REDT)*, núm. 32 (1987), pp. 501 a 517.

empresarios ponen en marcha un conjunto de medidas e instituciones que replican de manera autónoma a los tres poderes del Estado, haciendo por ende superfluo el recurso a éstos⁷²⁴.

Conviene terminar la panorámica con una relación aproximada de los países en donde existen tribunales de trabajo dotados de jurisdicción propia y distinta a la de los tribunales civiles o mercantiles:

- En Europa Occidental son la mayoría de países: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Islandia, Noruega, Reino Unido, y Suecia.
- En Europa Oriental cabe hallarlos en Eslovenia, Polonia y Rumania, al menos.
- En América Latina disponen de ellos Argentina, Brasil, Cuba, Guatemala, Haití, Honduras, El Salvador, México, Nicaragua y Perú.
- En África existen tribunales de trabajo en Angola, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Gabón, Madagascar, Marruecos, Namibia, Níger, Senegal, Sudáfrica y Zambia.
- En América inglesa, Columbia Británica (Canadá)⁷²⁵, y Trinidad y Tobago.
- En Asia cabe citar a Bangladesh, India, Indonesia, Malasia⁷²⁶ y Pakistán.
- En Oriente Próximo y Medio hay tribunales de trabajo en Israel, y, con nombramiento temporal, en Jordania⁷²⁷.
- En Oceanía se encuentran en algunos territorios de Australia⁷²⁸ y en Nueva Zelandia⁷²⁹, aunque se encuentran en regresión y sus funciones judiciales han sido transferidas a los órganos autónomos de relaciones industriales.
- Respecto a los países cuyos conflictos laborales se dilucidan en tribunales civiles, los más importantes son Estados Unidos, Canadá, Italia⁷³⁰, Japón, China y Australia.

⁷²⁴ DUNLOP J.T., *Industrial Relations Systems*, Southern Illinois Press, Carbondale and Edwardsville 1958.

⁷²⁵ Labour Code of British Columbia Amendment Act 1975, Chapter 33.

⁷²⁶ Industrial Court: es dudosa su calificación como judicial, aunque el nombramiento se publica en la Gaceta Oficial (Industrial Relations Act, Parte VII).

⁷²⁷ Tribunales Industriales ad hoc formados por tres jueces de carrera para los conflictos colectivos.

⁷²⁸ El Industrial Relations Court of Australia, creado a nivel federal en 1994, dejó de existir en 1996 y transfirió sus competencias al Tribunal Federal, que no dispone actualmente de una sala específica como en épocas anteriores (Industrial Division entre 1976 y 1994). A nivel de estados existen Industrial Magistrates o similares en Nueva Gales del Sur, Queensland, Australia Meridional y Australia Occidental: cfr. CREIGHTON B., y STEWART A., *Labour Law*, The Federation Press, Sidney 2000, págs. 109 ss.

⁷²⁹ Employment Court. Sus funciones han sido en buena parte asumidas por la Employment Relations Authority surgida de la Employment Relations Act 2000, aun cuando no se trata de un órgano idéntico, sino "una instancia única y marcadamente distinta", como entiende DUMBLETON A., "The Employment Relations Authority Gets Under Way", en el número monográfico del *New Zealand Journal of Industrial Relations* 26.1 (2001) sobre el tema *The Employment Relations Act 2000*, www.business.otago.ac.nz/mgmt/nzjir. Sobre la excelente actuación del Tribunal de Empleo desde su creación por la ECA 1991 en la mediación y resolución de conflictos laborales, y su continuidad para los asuntos anteriores al 31 de junio de 2001, cfr. McANDREW I., "Adjudication in the Employment Tribunal, *New Zealand Journal of Industrial Relations* 25-3 (2000), www.business.otago.ac.nz/mgmt/nzjir. En los diez años de existencia hasta la ERA 2000 ha resuelto unos cien casos: McANDREW I., "Adjudication outcomes in the Employment Tribunal: Some Early Comparisons with the Employment Relations Authority", *NZJIR* 26-3 (2000), número monográfico citado.

b) *Líneas de tendencia.*

Mientras en Europa avanza el papel de los procedimientos alternativos aun dentro de su importancia secundaria y salvada la peculiaridad del Reino Unido, en el conjunto de los países miembros de la OIT pueden marcarse tres tendencias en las relaciones de ambos tipos de procedimientos.

1. Complementariedad. La evolución más suave la hallamos en un conjunto de países en donde se llega a una intensa vinculación de unos y otros, merced a una multiplicidad de conexiones que los aproximan con fuerza, aun manteniendo la distinción entre ellos. Resaltaremos los siguientes:

- La integración de jueces en los órganos conciliadores o mediadores, y excepcionalmente en los arbitrales, en calidad de presidentes, habitual en los países de América Latina y de África.
- La imposición de garantías mínimas en los procedimientos alternativos procedentes o calcadas de las existentes en el procedimiento judicial⁷³¹.
- El auxilio judicial en las actuaciones de los órganos alternativos para cumplir sus funciones.
- La revisión judicial de dichas actuaciones.
- La ejecución de los laudos arbitrales en vía judicial.
- La interpretación de los mismos por los tribunales⁷³².
- El visado o control de los jueces sobre la solución alcanzada en los órganos alternativos⁷³³.

Al revés también observamos tendencias de integración de órganos alternativos en los procedimientos judiciales: la conciliación obligatoria preprocesal se erige en una fase sustantiva en multitud de países⁷³⁴, pero también el recurso a arbitrajes por parte de los tribunales comienza a aparecer con fuerza. Hemos visto su utilización en el Reino Unido al hablar de su modelo, y también la sugerencia en tal sentido de un Encuentro de jueces laborales europeos, pero el ejemplo más conocido probablemente radica en Israel, donde los tribunales se han convertido en “casa de muchas puertas” al establecer programas internos de mediación gratuita para las partes, con jueces legos como mediadores, al punto de que por ejemplo en 2001 los casos de mediación interna judicial triplicaron a los de mediación ordinaria⁷³⁵. Las iniciativas extrajudiciales de los jueces del trabajo israelíes

⁷³⁰ Aun cuando con un procedimiento específico.

⁷³¹ Así, México, Ley Federal del Trabajo, art. 685.

⁷³² Por ejemplo en Australia, Workplace Relations Act, art. 413.

⁷³³ Gabón, Code du Travail, art. 317.

⁷³⁴ Tanto la extrajudicial como la judicial. Por ejemplo Brasil, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 860.

⁷³⁵ 1383 asuntos fueron resueltos por mediadores privados, en tanto que 3973 lo fueron por mediadores internos de los tribunales laborales: ADLER, S., y AVGAR, A., *Israel*, cit., epígrafe X.

incluyen la mediación, el arbitraje, la evaluación temprana y neutral, las audiencias preprocesales y los juicios ante un panel mixto⁷³⁶.

2. Integración de las dos vías en un abanico global de soluciones al conflicto. La evolución de otros países ha llevado a una consideración conjunta de las diversas vías heterónomas de solución un elenco “continuo” en donde aparecen conciliación, mediación, arbitraje y sentencia como elementos de un mismo grupo de medidas, con frecuencia acompañado de los otros menores estudiados en otro capítulo. La importancia de este enfoque indiscriminado radica en la proximidad y continuidad entre los diversos elementos, que no son ya vistos en una contraposición alternativa, sino en una graduación contextual. Así podemos verlo por ejemplo en Bangladesh, India, Indonesia, Jordania, Malasia, Pakistán, Sudáfrica o Zambia⁷³⁷.

Una variante de lo anterior consiste en la intercambiabilidad de roles entre órganos judiciales y alternativos. Donde con mayor claridad lo observamos es en Guatemala, pues el Juzgado de Trabajo se inviste como Tribunal Arbitral cuando llega el momento⁷³⁸, aunque una transfiguración similar, pero más discreta, se advierte en algunos órganos centrales de gobierno del conflicto cuando han de asumir funciones jurisdiccionales, en cuyo caso las leyes exigen el requisito de que se nombre para su resolución a un juez profesional.

3. Reparto de materias. Aunque esta línea de tendencia se detecta ya en los mismos orígenes de la jurisdicción especializada del trabajo, como tuvimos ocasión de ver al referirnos a Dinamarca algo más arriba, algunas novedades merecen destacarse aquí. Lo habitual en el reparto consiste en que las leyes reserven a los tribunales laborales la resolución de los conflictos jurídicos, o de los individuales, o de ambos, y dejen a los organismos extrajudiciales el tratamiento de los económicos y/o colectivos. Excepcionalmente los tribunales laborales entienden de los conflictos colectivos, pero se trata de los países escandinavos que adjudican los casos individuales a los tribunales civiles y mercantiles⁷³⁹ y disponen solo de un Tribunal Trabajo. Las novedades a reseñar consisten en un mayor retroceso de la presencia judicial en países como Nueva Zelanda o Australia al dejar a los jueces como únicas competencias en conflictos de trabajo, las de responsabilidad civil por daños en huelga o cierre patronal (*torts*) y las de interdictos para retornar a la normalidad (*injunctios*)⁷⁴⁰, o bien las de responsabilidad pecuniaria y las de interpretación de laudos y decisiones alternativas⁷⁴¹. Ni que decir tiene que la responsabilidad criminal es también privativa de la jurisdicción penal, distinción evidente y originaria entre ambos métodos de solución de conflictos.

⁷³⁶ ADLER y AVGAR, *ibidem*. Cada año llegan unos 90.000 nuevos casos a los cinco tribunales laborales regionales, dotados con 70 jueces y 750 jueces-legos que representan a sindicatos y empresarios. Los tribunales disponen de un programa para audiencias preprocesales, mediación con jueces-legos y privados, y valoración neutral inicial (ENE) por especialistas imparciales: ADLER S., “Die Zukunft von Israels Arbeitsgerichten”, *Arbeit und Recht* 12 (2004), pág. 441.

⁷³⁷ Bangladesh, Industrial Relations Ordinance, arts. 33 ss., 37 y 39; India, Industrial Disputes Act, *passim*; Indonesia, Ley 2/2004, *passim*; Jordania, Labour Code, art. 129; Malasia, Industrial Relations Act, art. 21; Paquistán, Industrial Relations Ordinance, arts. 46.3 y 50; Suráfrica, Labour Relations Act, art. 151; Zambia, Industrial and Labour Relations Act, arts. 78 y 84.

⁷³⁸ Código del Trabajo, art. 292.

⁷³⁹ Así, Noruega. Cfr. NYKAAS E., “National Report”, en *Twelfth Meeting of European Labour Court Judges*, Budapest 8 y 9 de septiembre 2004, internet, § 1 y 2: “disputes pertaining to collective agreements and industrial action, aunque también ostenta residualmente competencia para cuestiones individuales muy concretas: deber de paz y responsabilidad pecuniaria por incumplimiento del convenio.

⁷⁴⁰ Nueva Zelanda Employment Relations Act, arts. 99 y 100.

⁷⁴¹ Australia, Workplace Relations Act, arts. 413 y 414.

Capítulo B. Organismos y Procesos

1. *Introducción.*

En los capítulos anteriores hemos efectuado un recorrido general de los métodos alternativos, incluyendo los aspectos de la negociación colectiva y de la jurisdicción pública más próximos a ellos, y podríamos terminar aquí el análisis. Sin embargo hay dos aspectos no tan periféricos que aún no hemos estudiado y cuyo despliegue, aun somero, iluminaría algo más las líneas de tendencia del conjunto de soluciones alternativas. Nos referimos, por una parte, a los organismos centrales de gobierno del conflicto establecidos por algunos países como eje impulsor de todas las medidas antevistas e incluso de la política pública en torno a las relaciones industriales, y, por otra, a los denominados procesos de solución alternativa del conflicto, detectados en algunas legislaciones como una visión “planetaria” –en palabras de Morgado- del conjunto.

Trataremos de ser breves en la exposición, pues el objetivo principal está cumplido.

2. *Organismos centrales de gobierno del conflicto.*

a) *Concepto.*

Hemos asistido en las páginas anteriores al enorme despliegue de métodos alternativos que los diversos países del planeta dedican a resolver con celeridad los conflictos laborales, muy lejos de la clásica enumeración de la trilogía. Cabe deducir de todo ello que los países cuyo objetivo primordial consiste en la fluidez de la producción económica y no tanto en el brillo de la justicia, la gestión del conflicto ha pasado a convertirse en el motivo principal para intervenir en las relaciones industriales, por lo que ya no se contentan con disponer de algún servicio de mediación o de establecer la conciliación obligatoria preprocesal, sino que dan vida a una agencia autónoma al máximo nivel encargada de todo lo relacionado con la gestión y administración de los conflictos laborales. El nombre de la mayoría de ellas nos llamará a equívoco, pues se titulan de ordinario “Comisión Nacional de Relaciones Industriales” o denominación similar, pero si alguna actividad tienen respecto al reconocimiento de sindicatos, registro de convenios o persecución de prácticas laborales ilícitas, no tienen la relevancia suficiente como para justificar una denominación tan genérica, pues lo principal y medular de ellas gira en torno a la paz social.

Aunque a primera vista podamos pensar en una fuente de inspiración lógica, dada la gran influencia en todo el mundo que ha alcanzado desde la Segunda Guerra Mundial, la Oficina Nacional de Relaciones Laborales norteamericana no puede considerarse el modelo, a despecho también de las similitudes nominales. La NLRB restringe sus funciones, como vimos al analizar el modelo norteamericano, a certificar sindicatos mayoritarios y a combatir las prácticas desleales. Además, su composición no tiene en cuenta a los interlocutores sociales, pues los miembros del Board y el Consejero General vienen nombrados por el Presidente de los Estados Unidos sin condicionante alguno ni obligación de atender las propuestas de nadie, excepto del Senado⁷⁴². Tampoco el otro brazo de la intervención pública en las relaciones industriales norteamericanas, el Servicio Federal de Mediación y Conciliación, tiene mayores ambiciones que las de ofrecer los procedimientos clásicos, y no todos.

⁷⁴² National Labor Relations Act, art. 3.

El organismo central de gobierno que parece servir de inspiración a la institución que nos ocupa nada tiene que ver en su denominación con nuestra búsqueda, pero su estructura y funciones lo delatan: es el Servicio Consultivo de Conciliación y Arbitraje británico, el ACAS tantas veces mencionado en este informe, que ha dejado hace ya años de responder a su modesta denominación y se ha embarcado en una concepción global de los mecanismos solutorios cuya densidad tuvimos ocasión de ver al estudiar el modelo. Diseñado bajo un enfoque cooperativo y no adversativo, creado en 1975, su composición tripartita lo confirma como el auténtico inspirador de este movimiento: recordemos que su Consejo lo forman quince personas, a saber, el presidente, tres miembros independientes, cuatro sindicales y cuatro empresariales. Junto a la conciliación, la mediación y el arbitraje, el ACAS efectúa también un número considerable de visitas, cursos, reuniones, llamadas telefónicas, proyectos, asesoramientos, publicaciones, etc., en un tratamiento panóptico de la solución del conflicto completamente al margen de los demás países europeos.

Veamos un poco más en detalle la expansión del modelo ACAS en otras regiones del mundo. Algunas de sus réplicas tienen asimismo cierta antigüedad, si bien no basta para considerarlas como el paradigma, pues para ello habría que considerar los antecedentes igualmente tripartitos del ACAS en el Reino Unido. En la mayoría de los casos no alcanzan el nivel del ACAS, colocándose en un lugar intermedio por una concepción menos integral o global de sus funciones.

b) Estructura y funciones.

La Comisión de Conciliación, Mediación y Arbitraje (CCMA) sudafricana se encuentra regulada en la Ley de Relaciones Laborales 66/1995 y su consejo directivo está formado por el presidente y nueve vocales nombrados por el Ministro por un mandato de tres años, pero propuestos por el Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Trabajo, que deberá indicar como presidente a un independiente, y como vocales a tres representantes de los sindicatos, tres de los empresarios, y tres en representación del Estado⁷⁴³.

Durante el año 2005, la CCMA efectuó 153.570 sesiones, a razón de 614 por día laborable. La mayoría contemplaban conciliaciones (66 por ciento), pero también arbitrajes, labores que se realizan a través de los comisionados. Por otra parte, la agencia está comprometida con la diseminación de información mediante todos los medios posibles, entre los que la Memoria del último año cita estaciones de radio, folletos, talleres interactivos, exhibiciones y *road shows*⁷⁴⁴. Un centro de llamadas telefónicas situado en las oficinas centrales “continuó suministrando un excelente servicio al público, tanto con respecto a los casos como a la legislación respectiva”, con un total de 198.226 llamadas en el conjunto del año. Interviene también en la determinación concreta de las empresas y actividades que deben considerarse dentro del concepto de servicios esenciales a efectos de huelga o cierre patronal.

La Comisión Nacional de Relaciones Industriales de Pakistán se regula por la Ordenanza del año 2002 y se compone de un presidente y siete vocales nombrados todos ellos por el gobierno federal, aunque la ley solo indica que sus cualificaciones y la duración del mandato los determina éste. Sus funciones quedan especificadas del siguiente modo:

- Resolución de los conflictos de importancia nacional y de sector.

⁷⁴³ Labour Relations Act, art. 116.

⁷⁴⁴ *Annual Report 2004-2004*, cit., pág. 2.

- Registrar los sindicatos de ámbito nacional y determinar su representatividad.
- Sancionar las prácticas laborales ilícitas.
- Asesorar al Gobierno y a los sindicatos sobre la educación de los trabajadores en sus derechos y obligaciones.
- Promover relaciones industriales saludables.
- Facilitar la formación a nivel nacional.

La Comisión Central de Relaciones Laborales del Japón está regulada por la Ley 174/1949, modificada en 1993, y se compone de trece representantes sindicales, trece empresariales y trece representantes públicos, nombrados por el Primer Ministro, por un mandato de dos años⁷⁴⁵. Sus funciones comprenden la conciliación, mediación y arbitraje, así como investigaciones, audiencias, instrucción de hechos probados, etc.

El Servicio Helénico de Mediación y Arbitraje (OMED) comenzó a operar en 1992 a partir de la Ley 1876/1990, y su dirección se compone de once miembros, de los cuales uno es independiente, otro representa al Ministerio de Trabajo, tres son expertos universitarios, tres representantes sindicales y tres patronales. Su actividad se centra en el enorme cúmulo de mediaciones y arbitrajes a las que debe hacer frente, aunque también desarrolla actividades secundarias como formación de representantes sindicales y patronales, seminarios, estudios y publicaciones⁷⁴⁶.

La Comisión Nacional de Relaciones Laborales de Filipinas, contemplada en el Código del Trabajo en su versión del año 2003, se compone de quince miembros, de los cuales el presidente y cuatro vocales provienen del sector público, otros cinco representan a los sindicatos, y cinco más representan a los empresarios. Su labor viene realizada por los comisionados en cinco divisiones o salas, y por árbitros y árbitros ejecutivos; dos de las divisiones se encuentran situadas en las ciudades de Cebú y Cagayan de Oro⁷⁴⁷. Las funciones encomendadas van desde promulgar reglas para la celebración de audiencias y disposición de casos, hasta recibir juramentos, reunir a las partes, sancionar por obstrucción, emitir *injunctions*, instruir hechos, inspeccionar ocularmente, etc., además de conciliar, mediar y arbitrar. Por debajo de ella se sitúa la Oficina de Relaciones Laborales, que entiende también de conflictos no jurídicos entre trabajadores y empresarios⁷⁴⁸.

La Comisión Nacional del Trabajo de Ghana se regula por la Ley del Trabajo 651/2003, y se compone de un presidente, nombrado conjuntamente por sindicatos y empresarios, dos representantes del gobierno, dos de los sindicatos y dos de los empresarios. Sus funciones miran a facilitar la solución de los conflictos colectivos; a resolverlos; a investigar las quejas, en particular las referentes a las prácticas laborales ilícitas; a adoptar las medidas necesarias para prevenir los conflictos laborales; a mantener una base de datos sobre posibles mediadores y árbitros; y a las demás funciones que se deduzcan de la ley⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵ Ley 174/1949, arts. 19-3 y 19-5.

⁷⁴⁶ EIRO, *Greece. The Mediation and Arbitration Service and the development of collective bargaining*, internet.

⁷⁴⁷ Labor Code, arts. 213 y 214.

⁷⁴⁸ Art. 226 ss., Labor Code.

⁷⁴⁹ Labour Act 652/2003, arts. 135 ss. La National Labour Commission debe presentar anualmente una memoria de actividades al Ministro, art. 151.

La Comisión Australiana de Relaciones Industriales se encuentra regulada actualmente en la Ley 86/1988, reformada en 1996, y se compone de un presidente y un número indeterminado de otros miembros, nombrados por el Gobernador General. Además de las funciones habituales de mediación y arbitraje, cabe resaltar la división del organismo en paneles o comisiones que reciben la encomienda de un sector de actividad concreto, y cualquier tema, cuestión o conflicto de ese sector se presentará y tratará por el panel correspondiente, con lo que “terminan por familiarizarse con el trasfondo de los conflictos que se le plantean para resolución”⁷⁵⁰. La profunda evolución del sistema de relaciones industriales australiano parece haber restado importancia a la Comisión, en el sentido manifestado al estudiar el modelo en la Parte I del informe.

3. Procesos de solución alternativa del conflicto.

Como un concepto global de los métodos alternativos, cuyo precedente podríamos hallar en el de *grievance machinery*⁷⁵¹, en muy contados países aparece la mención al proceso de solución alternativa de conflictos, en la idea de unidad funcional compuesta de diversos elementos frente a los cuales existe cierta libertad de opción por los afectados o por el órgano de gobierno, cuando no por el convenio colectivo que se remite a ellos. Prácticamente se trata de un esbozo de cuanto podría terminar siendo el resultado de las líneas de evolución comentadas antes, la maduración del elenco continuo de medidas cuya siguiente fase consistiría en una ordenación “planetaria” y no progresiva, para acabar, quizá, en el concepto de “proceso” en donde se introduce, como lo describe el legislador canadiense, una mayor flexibilidad para el arreglo del conflicto al permitir a las partes o al convenio determinar el mejor foro para resolverlo. Estamos hablando en tal caso de una nueva etiología del concepto que se aleja del significado habitual en los tribunales, de sucesión ordenada de fases encaminadas a la obtención de un resultado⁷⁵², para convertirse mejor en una batería de métodos en el orden que las partes o el convenio determinen.

La Ley australiana 153/2005, que entrará en vigor en junio de 2006, define el concepto alternativo de proceso, como “un procedimiento para la solución de los conflictos, que incluye conferencias, mediación, negociación asistida, evaluación neutral, estimación de casos, conciliación, arbitraje u otra determinación de los derechos y obligaciones de las partes, y procedimientos o servicios especificados en los reglamentos”⁷⁵³. Las partes de una negociación pueden dirigirse a la Comisión solicitando la apertura de un proceso, bien por propia iniciativa o porque le venga sugerido por aquélla, y la Comisión adoptará las medidas que estime más oportunas para resolver el caso, incluyendo en todo caso la audiencia a las partes, pero sin que tenga facultades para compeler a nadie a realizar un acto, ni a arbitrar la disputa, ni a determinar de otra forma los derechos y obligaciones de las partes en conflicto, aunque las partes pueden aceptar un arbitraje⁷⁵⁴.

En Canadá la Ley de Relaciones de Empleo Público de 1985 es considerablemente más parca en la cuestión, que por ello suscita numerosos interrogantes. En su Parte III indica que si las partes de una negociación colectiva fracasan en llegar a un acuerdo, dependerá del método aplicable a la unidad de negociación para que se apliquen las normas sobre conciliación o sobre arbitraje establecidas en un bloque de artículos (76 a 90)

⁷⁵⁰ Ver para los paneles y sectores CREIGHTON B. y STEWART A., *Labour Law*, cit., pág. 101.

⁷⁵¹ Filipinas, Labor Code, arts. 260 ss.

⁷⁵² Tal puede ser el uso de “dispute resolution process” en las reglas de arbitraje laboral del Instituto de Árbitros y Mediadores de Australia, arts. 6 y 8.

⁷⁵³ Workplace Relations Amendment (Work Choices) Act 153/2005, de reforma de la Workplace Relations Act, con entrada en vigor el 14 de junio de 2006, art. 176A.

⁷⁵⁴ Art. 176D de la Ley citada.

o en otro (64 a 75) de la misma Ley⁷⁵⁵. En lo que parece, se trata de vertebrar sobre una serie de preceptos básicos y comunes la opción dual que otras normas, presumiblemente sectoriales, hayan establecido para el ámbito de negociación donde se produce el conflicto.

⁷⁵⁵ Public Service Staff Relations Act, art. 60.

Conclusiones

1. Los métodos alternativos de solución de conflictos laborales gozan hoy de una difusión universal desde el punto de vista de que en todas las regiones y continentes del planeta pueden encontrarse procedimientos no judiciales y específicamente laborales para resolver las disputas entre trabajadores y empresarios.

2. Existe una gran escasez de datos sobre la aplicación real de tales métodos en los respectivos países, más allá del núcleo de países desarrollados en los cuales se hallan estadísticas y estudios científicos sobre el estado de la cuestión. La importancia formal de la OIT en la adopción de legislaciones sobre el tema es indiscutible, tanto por la observancia de su doctrina y principios, como por la ayuda técnica prestada a los países en vía de desarrollo.

3. El presente informe analiza solo los métodos alternativos contemplados por las leyes nacionales. Un segundo nivel se deja fuera por su complejidad y dificultades, el de los métodos establecidos por la negociación colectiva, que en determinados países goza de una implantación no secundaria, sino principal.

4. En las legislaciones nacionales los métodos alternativos gozan de un rango muy diverso. Mientras en los países continentales europeos apenas encuentran aplicación, salvo contadas excepciones, en los países anglosajones entran en el núcleo principal de las relaciones industriales.

5. El panorama de los métodos alternativos se encuentra en el presente en plena ebullición, tanto por la ampliación de su presencia en países que hasta el momento le habían dedicado una atención mínima y reposaban sobre los métodos judiciales, cuanto por la proliferación de combinaciones y nuevos métodos, hasta un nivel en que puede hablarse de una época de oro.

6. Junto a las fórmulas canónicas de la conciliación, la mediación y el arbitraje, donde siempre existe un tercero neutral, cabe hallar otras fórmulas adicionales como los códigos de conducta, la instrucción de hechos probados, las comisiones de encuesta, o las medidas dilatorias, presentes sobre todo en países de *common law*.

7. La fragmentación de usos, prácticas y métodos lleva como consecuencia a la pérdida de identidades y a la fusión entre ellos, según se advierte en la aparición de combinaciones como las conocidas con los nombres de *med-con* o *med-arb*, que plantean en algún caso problemas de adaptación a la doctrina de la OIT.

8. Asimismo se advierte la desaparición de uno de los métodos clásicos en beneficio de otro, con una simplificación, o la sustitución de uno de ellos por otro menos conocido, como especialmente la de la conciliación por el método de arreglo directo o negociación asistida.

9. La proliferación de legislaciones al respecto sigue las pautas marcadas por la OIT, pero también a determinados modelos nacionales, de países con un determinado ámbito de influencia internacional, en número de siete: Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Alemania, España-Italia, Japón y Australia.

10. La proximidad geográfica ha producido también convergencias y similitudes entre los países de un mismo continente, manifestadas por ejemplo en alianzas geopolíticas, agrupaciones económicas o acuerdos estratégicos, que influyen en la aparición de características comunes en la materia que nos ocupa.

11. En el tratamiento de los modelos alternativos hay tres enfoques predominantes: el anglosajón, continental europeo y asiático.

12. El enfoque anglosajón pretende el mantenimiento de unas relaciones industriales fluidas y pacíficas para una mayor productividad. Reino Unido, América anglófona, parte de Asia, parte de África y Oceanía participan del enfoque, el cual otorga la máxima importancia a los métodos alternativos con vistas a una mejor eficiencia económica, *to promote a well functioning wage formation*.

13. El enfoque continental europeo intenta la restauración del orden legal o de la justicia – centralidad de la jurisdicción –, en los conflictos de derechos, y el equilibrio y racionalidad en los económicos, quizá la sostenibilidad. Europa occidental –salvo Reino Unido–, Europa oriental, América Latina, parte de África y parte de Oceanía participan de tal perspectiva, que otorga una importancia secundaria, pero creciente, a los métodos alternativos.

14. El enfoque asiático considera al conflicto como epifenómeno eventual y patológico que puede solventarse mediante la armonía básica con leves ayudas públicas. La mayor parte de Asia participa de esta filosofía, que otorga una importancia mínima al conflicto y a los métodos de solución del mismo.

15. No hay referencias respecto a la ubicación de Oriente Próximo y Medio en los enfoques anteriormente citados, aunque en ciertos casos reciban fuertes estímulos para orientarse hacia alguno de ellos, como Marruecos, Turquía, Pakistán o Egipto.

16. Actualmente se evoluciona, en el conjunto de las legislaciones y países, desde una función neutralizadora o inhibidora del conflicto laboral a otra auxiliar o impulsora de la negociación colectiva. En algunos países desarrollados ha decaído también esta función para ser reemplazada por la de solventar inmediatamente el conflicto, pero aún es pronto para determinar su impacto.

17. Su evolución también desde una aplicación secuencial o lineal de los métodos a otra “planetaria” u holística de ellos, en donde las partes o el organismo encargado de la solución de conflictos elige la fórmula más idónea según las circunstancias del caso, sin necesidad de pasar previamente por otras.

18. En la distinción clásica entre conflicto jurídico y económico, el jurídico se ha dejado a los tribunales, y el económico a los medios de solución alternativa de conflictos. En equiparaciones iniciales, además, los conflictos jurídicos equivalen a los individuales y los económicos a los colectivos. De ahí que en no pocos países vayan a los tribunales los conflictos individuales y de derechos. Pero cada vez más se difumina la distinción, y las leyes no distinguen entre unos y otros, sobre todo en países anglófonos.

19. Se advierte la tendencia en algunos países a permitir la renuncia de derechos mediante la solución alternativa de los conflictos jurídicos, lo cual pone en peligro el cumplimiento de los mínimos legales o convencionales. Para evitarlo, algunos países garantizan la independencia del tercero neutral, mediante la retribución pública, el carácter público o por otros medios, y el control de legalidad sobre la avenencia o el laudo por un tribunal en trámite de urgencia.

20. Cabe advertir en los últimos años una evolución desde los procedimientos judiciales a los extrajudiciales o alternativos de solución de los conflictos. A las razones de celeridad y menor coste de éstos se une la sobrecarga de asuntos de los primeros, en donde los jueces han reducido drásticamente su resistencia a cuanto consideraban que no ostentaba suficientes garantías en la impartición de justicia. No obstante el prestigio de la judicatura es tan fuerte entre los empresarios y trabajadores de la mayor parte de los países,

que los métodos alternativos no consiguen desarrollarse suficientemente, sobre todo en países donde existen tribunales laborales distintos a los civiles o mercantiles.

21. Ingredientes hasta hace poco secundarios comienzan a influir entre empresarios y trabajadores a favor de los métodos alternativos. En primer lugar aparecen como mecanismos modulables, que se sujetan ampliamente a la voluntad de las partes, las cuales pueden además elegir en muchos casos entre una panoplia circular que alguno ha llamado “boutique de herramientas alternativas”. Junto a ello, las empresas valoran grandemente el deber de confidencialidad de los terceros neutrales, sobre todo allí donde se trata de un experto independiente, pues no se dan los peligros de una fuga de información valiosa como la que puede darse en los procesos públicos ante los tribunales de justicia. Por último, los tribunales conservan un enfoque adversativo o de contradicción de partes que se difumina en los métodos alternativos, cuya función trata de resolver las controversias amistosamente, *régler le différend à l’amiable*.

22. Sin embargo la utilización extensiva de los métodos alternativos lleva en algunos países al control por una de las partes, concretamente de la empresarial, con gran peligro para la imparcialidad y la equidad de las soluciones. Los compromisos de arbitraje puestos a la firma por el empresario al trabajador en el momento del empleo pueden significar una renuncia a la tutela judicial o, de manera más discutible aún, un sometimiento a determinadas formas de arbitraje empresarial de neutralidad dudosa.

23. La evolución hacia la combinación, fusión y convergencia de métodos ha alcanzado las líneas fronterizas entre el procedimiento judicial y los alternativos, de manera que hoy pueden hallarse tanto los “tribunales” de conciliación, mediación o arbitraje, en donde el presidente es un juez profesional, como los “tribunales de múltiples puertas”, en donde el sistema judicial utiliza pacíficamente el recurso a mediaciones y arbitrajes privados cuando observa que pueden resolver de mejor forma el litigio.

24. En las últimas décadas han encontrado difusión los organismos centralizados de gobierno del conflicto y, en menor medida, los procesos de solución alternativa, en un enfoque panóptico que abandona la puntual regulación de las tres fórmulas clásicas en beneficio de una consideración conjunta del conflicto y sus vías solutorias.

25. No cabe distinguir un predominio seguro entre los órganos públicos y los privados de solución de conflictos. Cabría decir, no obstante, que los países desarrollados manifiestan una cierta propensión hacia los organismos privados, ya sean conciliadores, mediadores o árbitros, con frecuencia individuales, mientras que los países en vía de desarrollo parecen mostrar su preferencia por los organismos públicos, presididos por un juez o una autoridad administrativa y con presencia de representantes de los empleadores y de los sindicatos. El coste de los procedimientos sigue la suerte de la naturaleza antevista, en el sentido de que los privados van a ser sufragados por las partes de ordinario, mientras que los públicos obtienen una financiación pública por lo común.