

EL VI ACUERDO SOBRE SOLUCIÓN AUTÓNOMA DE CONFLICTOS LABORALES: CONSOLIDACIÓN Y AVANCES

SOFÍA OLARTE ENCABO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

EXTRACTO

Palabras Clave: conflictos, procedimientos alternativos, solución autónoma, SIMA, ASAC, mediación preventiva, formación

Han transcurrido ya casi veinticinco años desde que se firmó el primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos el 25 de enero de 1996. Desde entonces los sistemas autónomos no han cesado de ampliar su ámbito de actuación y de mejorar sus técnicas y procedimientos, llegando a construir un verdadero sistema de solución de conflictos creado y administrado por la autonomía colectiva de los interlocutores sociales. El VI ASAC constituye una fase cuantitativa y cualitativamente avanzada de este proceso, con importantes modificaciones dirigidas a la agilidad y eficiencia de los procesos, la ampliación de su ámbito de aplicación –empleo público y trabajadores autónomos económicamente dependientes–, el reforzamiento de la formación de las personas mediadoras perfilando la vía hacia un modelo común, introducción de la mediación preventiva e impulso de la negociación colectiva (modelo dinámico o continuo). Sin duda un Acuerdo relevante en la progresiva desjudicialización de los conflictos colectivos.

ABSTRACT

Key words: conflicts, alternative procedures, autonomous solution, SIMA, ASAC, preventive mediation, training

Almost twenty-five years have passed since the first Out-of-Court Conflict Resolution Agreement was signed on January 25, 1996. Since then, the autonomous systems have continued to expand their scope of action and to improve their techniques and procedures, eventually constructing a true conflict resolution system created and administered by the collective autonomy of the social partners. The VI ASAC constitutes a quantitative and qualitatively advanced phase of this process, with important modifications aimed at the agility and efficiency of the processes, the expansion of its scope of application -public employment and economically dependent self-employed workers-, the reinforcement of the training of mediators outlining the path towards a common model, introduction of preventive mediation and promotion of collective bargaining. Undoubtedly, a relevant Agreement in the progressive dejudicialization of collective conflicts.

ÍNDICE

1. CONSIDERACIONES PREVIAS: EL TRABAJO A DISTANCIA Y EL CONTROL DIRECTIVO EN EL MARCO “INFORMACIONALIZADOR”
2. EL CARÁCTER “DISTÓPICO” DEL TRABAJO A DISTANCIA Y DEL TELETRABAJO. ELEMENTOS CONCEPTUALES Y DELIMITADORES
3. ESPECIALIDADES DE LAS FACULTADES DE CONTROL EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y GRADUACIONES CONCOMITANTES
 - 3.1. Aspectos estructurales, organizacionales, constitutivos y operativos
 - 3.2. El paulatino refuerzo del poder directivo en el trabajo a distancia: la inflación de las facultades de control digital frente a la deflación de los códigos protectores iuslaborales
4. ANEXOS
 - 4.1. Resoluciones sobre teletrabajo y trabajo a distancia: referencias y cronología según las instancias y asuntos abordados
 - 4.2. Cláusulas individuales de teletrabajo y de utilización de herramientas digitales
 - 4.3. Bibliografía

1. EL PARTICULAR CONTEXTO DEL VI ACUERDO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El día 16 de marzo de 2020, según los medios, estaba prevista la firma- el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales -en adelante VI ASAC- por parte de CEOE, CEPYME, CCOO y UGT. En la memoria colectiva quedará grabado lo que sucedió aquél fin de semana: el Gobierno declaraba el estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de crisis sanitaria ocasionada por el Covid 19 –publicado en el BOE y con entrada en vigor ese mismo día-. Estado de alarma que se prorrogaría hasta el día 21 de junio de 2020, en la última de las seis prórrogas sucesivas. El artículo 7 limitó la libertad de circulación de personas y, entre los supuestos exceptuados, no se contemplaban el diálogo ni la concertación social. De otro lado, su disposición adicional segunda, relativa a la suspensión de plazos procesales, en su apartado 3 b), exceptuaba de la interrupción de los plazos previstos en las leyes procesales, en lo que aquí interesa, los procedimientos de conflicto colectivo y para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En aquel contexto de marzo de 2020, de incertidumbre y paralización total de actividades salvo las relacionadas con la salud y los suministros esenciales – asistencia sanitaria, suministros de agua, energía, alimentos y su transporte, agricultura, pesca, ganadería, comunicación, medios e internet-, los agentes sociales reorientaron sus prioridades a otros ámbitos, sin duda más urgentes, dejando el acto formal de la firma del VI ASAC para momentos más oportunos y sin que

desde el 16 de marzo hasta el 26 de noviembre de 2020 –finalmente, fecha de su firma-, se hayan introducido cambios de contenido respecto del texto inicialmente acordado, salvo algún ajuste meramente formal. En ese período de espera entre marzo y noviembre de 2020 las partes firmantes pudieron replantearse la necesidad de avanzar más, a la vista de la acumulación de procedimientos judiciales tras un período de más tres meses de parálisis casi total en la jurisdicción social. Situación a la que hay que sumar el incremento de demandas de toda índole en este orden de la jurisdicción generadas tanto por la modificación, aun temporal, del régimen de numerosas instituciones laborales, como por el impacto económico y sanitario generado por una crisis sin precedentes en la historia reciente –ertes, despidos, conflictos sobre vacaciones, permisos, conciliación, teletrabajo, prestaciones de desempleo, impago de salarios, descubierto de cotizaciones o adopción de medidas de prevención de riesgos laborales en el sector sanitario y en el resto de sectores en las fases de desescalada-. Sin embargo, lo cierto es que la situación, inmersos los agentes sociales en la necesidad de afrontar los efectos de la primera ola durante el verano, con un horizonte otoñal igualmente incierto, no ha propiciado una reflexión sobre la posibilidad de un texto aún más ambicioso.

La avalancha judicial esperada fue abordada primero por el propio Consejo General del Poder Judicial, que aprobó en el mes de abril un documento denominado Plan de Choque de la Administración de Justicia que, refiriéndonos aquí sólo a las propuestas a adoptar en el orden social, enunciaba las siguientes: dictar sentencias *in voce*, establecer la comunicación telemática con los servicios de mediación y el Fogasa, entre otros entes, ampliación de plazos de caducidad en la mediación o conciliación pre procesal para lograr su efectividad, realización de actos de conciliación en juicio en dos convocatorias diferentes, contestación por escrito en algunos procedimientos (en procesos de Seguridad Social, incluido el desempleo), facilitar la impugnación de ertes mediante procedimiento de conflicto colectivo, introducir de forma extraordinaria la preferencia y sumariedad en los despidos, elevación de la cuantía para el recurso de suplicación, establecer la regla impeditiva de los recursos de suplicación y casación ordinaria para los ertes y un plan extraordinario de apoyo con dotación de recursos económicos, humanos y materiales. Es decir, un plan de choque que no invocaba directamente el auxilio de los interlocutores sociales, pero sí, de forma indirecta, ya que buena parte de la mediación y conciliación extraprocesal está canalizada por la propia autonomía colectiva.

Finalmente, este ambicioso plan fue sido recogido solo forma parcial por el Gobierno, que mediante el RDL 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas en la Administración de Justicia ha respondido al reto judicial con una norma de urgencia cuyo objetivo es dar más agilidad, ante

la acumulación de los procesos suspendidos durante la declaración del estado de alarma y responder con medidas extraordinarias ante la previsión de un incremento sin precedentes de la litigiosidad como consecuencia de las medidas extraordinarias que se han adoptado y de la coyuntura económica derivada de la crisis sanitaria por el coronavirus. Entre sus artículos 1 y 7 contiene unas medidas procesales de muy diversa índole: se declara para todo el año 2020 que todas las actuaciones procesales tienen la consideración de urgentes y declara como hábiles en 2020 los días 11 al 31 de agosto; establece que los términos y plazos de las leyes procesales que hubieran quedado suspendidos volverán a computarse desde su inicio; amplía el plazo para recurrir las diferentes resoluciones y se adopta un procedimiento especial en el ámbito del Derecho de Familia que afecta al régimen de custodia, visitas y obligaciones de pago de alimentos. Entre los artículos 8 al 11, se adoptan medidas procesales en materia concursal y societaria, destacando en materia social la tramitación preferente de las actuaciones concursales dirigidas a la protección de los derechos de los trabajadores y la continuidad de la empresa. Y, por último adopta medidas organizativas y de digitalización tales como la celebración telemática de actos procesales y la creación de unidades judiciales para asuntos derivados de la crisis del covid19. De la comparativa entre la norma del Gobierno y el documento del CGPD, interesa destacar en relación con el tema que nos ocupa en este trabajo, que realmente, además de no haber sido acogidas la totalidad de las propuestas del órgano de gobierno del poder judicial, no se ha adoptado ningún cambio en orden a favorecer la conciliación -ni pre procesal ni *intra* procesal- como solicitaba el CGPJ. Pese a ello, no consideramos que ello tenga un significado político jurídico en contra del impulso de estos medios de solución en el ámbito laboral, de hecho, analizando los distintos documentos e información, se pueden dar otras explicaciones a la escasa penetración de las propuestas del CGPJ. De un lado, el Gobierno mantiene una actitud de respeto ante los agentes sociales, concededor de los acuerdos adoptados por éstos, en el convencimiento de que corresponde a la propia autonomía colectiva el decidir una mayor implicación de los sistemas de solución autónomos –del SIMA y los correspondientes sistemas autonómicos- en un contexto coyuntural de elevada litigiosidad. Y, de otro lado, el RDL 16/2020 es una norma de medidas procesales y organizativas generales en la Administración de Justicia, por tanto, no específicas para el orden social, que sería la vía para incidir en la materia aquí analizada.

Aunque la situación descrita es coyuntural, lo cierto es que los agentes sociales podrán –o no- replantearse en un futuro la necesidad de ir más allá del texto acordado en noviembre de 2020 y dar un nuevo impulso a los mecanismos autónomos de solución de controversias laborales, dando definitivamente el salto a la solución autónoma de los conflictos individuales. Es decir, la situación

excepcional de acumulación de procesos y el incremento de la litigiosidad en el orden social, consecuencia directa de las medidas sociolaborales extraordinarias adoptadas y de la crisis económica que la ha sucedido y con la que se ha solapado la crisis sanitaria, puede ser una oportunidad para que los agentes sociales den un salto cualitativamente avanzado en favor de los mecanismos autónomos, pero también puede ser un momento de reflexión sobre si resulta conveniente o adecuado para nuestro sistema de relaciones laborales seguir esa senda y sobre si estos sistemas autónomos están realmente preparados para dar ese paso tan relevante social y jurídicamente hablando.

2. CONSOLIDACIÓN DE LOS AVANCES ALCANZADOS

Analizando el texto del VI ASAC, se puede afirmar que el mismo asume como uno de sus objetivos, la consolidación de los avances alcanzados hasta el momento en este ámbito. En este sentido el Preámbulo del Acuerdo recuerda cómo en las últimas cuatro décadas, acuerdos de muy diferente naturaleza, estructura y alcance, han derivado en compromisos que han arrastrado importantes reformas sociales, siendo un elemento fundamental del Estado Social y de la construcción de nuestro sistema de relaciones laborales. En este último campo, han sido los interlocutores sociales quienes han promovido la creación de instituciones a través de los acuerdos regulados en el artículo 83. 3 del ET, como son los procedimientos autónomos de solución de conflictos, que han aportado eficiencia en las relaciones de trabajo, contribuyendo a la canalización del conflicto social y dando un mensaje de confianza a la sociedad.

Transcurridos ya casi veinticinco años desde la firma del primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos, el 25 de enero de 1996, los agentes sociales no han cesado de consolidar los logros alcanzados y de dar pasos adelante en su voluntad de poner en marcha y desarrollar un sistema a nivel estatal de solución autónoma de conflictos laborales. El SIMA –Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje–, aun creado fundamentalmente como órgano de soporte administrativo y de gestión de los procedimientos regulados en los sucesivos acuerdos, ha sido también un espacio de diálogo y negociación permanente y de difusión de la cultura de la solución negociada de los conflictos. Por ello, su papel ha resultado decisivo en la progresión y crecimiento de estos mecanismos de composición y en el afianzamiento de un sistema de relaciones laborales construido y administrado desde la propia autonomía colectiva en nuestro país.

Cada nueva actualización del primer ASEC ha supuesto una reafirmación de la voluntad y una apuesta de los interlocutores sociales por este sistema autónomo de composición, por ello cada acuerdo introducía mejoras y avances, acumulando la experiencia adquirida y actualizando lo acordado a los sucesivos cambios normativos y contextuales acaecidos en las relaciones laborales en nuestro país.

Ello ha dado como resultado un menor nivel de conflictividad social, a la vez que la progresiva consolidación de una vía alternativa a la judicialización, propiciando, sobre todo, soluciones negociadas colectivamente.

Este sistema de ámbito estatal, junto al desarrollo de modelos similares de ámbito autonómico, ha determinado que el sistema de autocomposición haya alcanzado ya su grado de madurez. Aunque sea solo en el plano terminológico, los propios agentes sociales apuntaban a esta idea cuando en 2012 optaron por un cambio de denominación, sustituyendo el adjetivo “extrajudicial” por el de “autónoma”, dando así cuenta de su voluntad de conformarse no como un sistema residual del judicial, sino verdaderamente alternativo y diferenciado de éste, Voluntad que se manifestó también a través de la ampliación de su ámbito de aplicación y de su propia eficacia subjetiva, al establecerse su eficacia normativa y aplicación automática a todos los sectores y empresas, sin requerir la adhesión de ambas partes en cada ámbito.

El VIASAC no ha supuesto un punto de inflexión en la lógica expansionista referida en los sucesivos textos. Todo lo contrario, se presenta como un acuerdo que expresa un salto cualitativamente avanzado en favor de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales, introduciendo cambios relevantes que requieren de un análisis detenido. A modo introductorio, se puede anticipar que se trata de una apuesta por un sistema autónomo que deja muy lejana su consideración como mero trámite previo a la vía judicial, constituyéndose los procedimientos autónomos en un cauce alternativo, gestionado desde la autonomía colectiva y con proyección sobre cualquier forma de negociación colectiva –más allá de los convenios colectivos o pactos de empresa-, incorporando la lógica de la negociación continua y asistida y dotándose de un cuerpo de árbitros y mediadores profesionalizado con un sistema formativo de base común. Un sistema compositivo estatal, además, con mayor grado de interacción y coordinación con los sistemas de las Comunidades Autónomas, en el respeto de la diversidad.

3. NOVEDADES DEL VIASAC

El VIASAC no sólo contiene modificaciones sustantivas o de contenido propiamente dicho, sino que comporta mejoras formales, técnicas y sistemáticas que dan mayor calidad técnica al texto, ganando en coherencia interna, sistemática y claridad, ya que se reunifica el contenido de cada aspecto o institución en el apartado más coherente según su materia, además de haber procedido a una redacción conforme a un lenguaje inclusivo.

El texto queda estructuralmente constituido por tres títulos, dos disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y una final, conservando el anterior Anexo de recomendaciones tendentes a facilitar la actividad de las

comisiones paritarias, cuya labor en la negociación colectiva constante –según vuelve a ratificar el VI ASAC- se considera de una importancia principal. A su vez, el Título I se compone de dos Capítulos, el primero de ellos, de disposiciones generales, regula el objeto del acuerdo, sus ámbitos –funcional, territorial y temporal- y su naturaleza y eficacia jurídicas; y el segundo, relativo al SIMA, regula sus funciones, funcionamiento y regulación de las listas de “personas que van a ejercer las funciones de mediación y arbitraje”.

El Título II regula los procedimientos de mediación y arbitraje como herramientas para la prevención y solución de los conflictos, declarando la necesidad de que cuenten con mecanismos ágiles, rápidos y eficaces, potenciando su cercanía a la empresa y a las personas trabajadoras y favoreciendo la presencia de personas mediadoras y árbitros que gocen de la confianza de las partes, a efectos de que ello contribuya favorablemente a la gestión de las situaciones de desacuerdo.

El Título III regula la composición, funciones y sede de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo, como órgano que, más allá de la interpretación, aplicación y seguimiento estricto de lo acordado, procure el avance en los aspectos más novedosos del VI ASAC, como es la mediación preventiva o la formación de las personas que desempeñen labores mediadoras.

3.1. Ampliación del objeto: Avances en el empleo público y en el trabajo autónomo económicamente dependiente. El impulso de la negociación colectiva

Dentro del Título I, capítulo I -disposiciones generales-, el artículo primero del VI ASAC regula el objeto del mismo en los mismos términos que sus antecesores, sin embargo, añade como novedad, junto al objeto propio y consolidado –el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de prevención y solución de los conflictos colectivos laborales entre empresas y trabajadores y sus respectivas organizaciones-, el de “impulsar la negociación colectiva con pleno respeto de la autonomía de las partes”. Ello se concreta en el texto confiriendo al SIMA la facultad de adoptar iniciativas tendentes a estimular la propia actividad negociadora y sugerir el desarrollo de sus contenidos. Esto comporta una ampliación realmente relevante, ya que hasta ahora sus predecesores habían limitado su objeto al ámbito de sus conflictos y su solución y las competencias del SIMA no alcanzaban a la negociación colectiva propiamente dicha, lo que comporta que este organismo pase a desempeñar funciones de fomento y mejora de la negociación colectiva –fomento cuantitativo y cualitativo-, con plena garantía de la autonomía de las partes en cada nivel. De esta manera se puede afirmar que el texto acerca o aproxima dos manifestaciones de la autonomía colectiva en una concepción más unitaria y dinámica de ambas –autocomposición y autoregulación-. Y, ante la inexistencia de un organismo público con funciones de fomento de la

negociación y su mejora –ya que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos no tiene atribuidas este tipo de funciones, siendo las mismas de índole técnica- el SIMA asumiría ahora una nueva función , al ser incorporado entre los objetivos que persigue este Acuerdo¹. No obstante, este nuevo objetivo del Acuerdo y función del SIMA cuenta con un limitado desarrollo -escasa concreción- en el texto del mismo, además con una ubicación sistemática discutible técnicamente. En efecto, en el art. 4, donde se regula el ámbito funcional y los tipos de conflictos sometidos a los procedimientos del Acuerdo, en el apartado 1, las partes expresan el acuerdo de impulsar la negociación colectiva, a cuyos efectos se da al SIMA, dentro del respeto de la autonomía colectiva y desde la voluntariedad, la función de llevar a cabo “las actuaciones e iniciativas oportunas”. Y, entre otras que se puedan considerar adecuadas, se refieren al estímulo de la actividad de quienes negocian en los diferentes niveles, sugerir determinados contenidos en los convenios colectivos o alentar actitudes proactivas en la gestión de la negociación colectiva. No obstante, en la regulación del SIMA no se observa un desarrollo o mayor concreción de esta ampliación objetiva.

Además dicho art. 1.1 incluye también el lógico objetivo de mejorar la calidad y el conocimiento de los sistemas de solución autónoma, para lo que se prevé la realización de cuantas acciones se estimen oportunas.

En la definición de su ámbito objetivo el texto mantiene la opción de determinar expresamente qué tipos de conflictos quedan excluidos de su ámbito objetivo -lo que, a contrario, indicaría que los conflictos colectivos no incluidos aquí, están dentro de su ámbito de aplicación-. Concretamente están excluidos del VI ASAC, en primer lugar, en los mismos términos que el V ASAC, que lo están los versen sobre Seguridad Social, con la excepción de los que recaigan sobre Seguridad Social complementaria, incluidos los planes de pensiones. En segundo lugar, en relación con el empleo público, el nuevo Acuerdo establece una cláusula excluyente más selectiva que su antecedente, ya que solo quedan fuera del Acuerdo aquéllos conflictos en que sean parte las Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos. En relación con esta segunda excepción se ha de llamar la atención, de un lado, sobre la supresión de la remisión –innecesaria- a lo dispuesto en el artículo 69 de la LRJS, lo que, en realidad, no

¹ El artículo 3 del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, atribuye a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos funciones consultivas relacionadas con la determinación del ámbito funcional de los convenios, emisión del informe preceptivo en los procedimientos de extensión de convenios colectivos, funciones decisorias sobre solución de discrepancias en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo, así como llevar el Observatorio de la Negociación Colectiva con funciones de información, estudio, documentación y difusión. Es por tanto un órgano de naturaleza fundamentalmente técnica.

comporta ningún cambio sustantivo sino meramente de estilo, porque lo que se pretende es eliminar cualquier elemento de referencia o dependencia del proceso y la vía jurisdiccional, pues tal y como declaran las organizaciones firmantes en el Preámbulo , expresan su “firme voluntad de superar la concepción de la mediación como un trámite previo a la vía procesal, situando los procedimientos autónomos de solución de discrepancias y conflictos laborales en el centro de nuestro sistema de relaciones laborales”.

Entre los supuestos excluidos por ser parte un ente público, no se hace mención a los conflictos en que sea parte el Estado², como sí hacía el mismo artículo 1 del ASEC V. Además, entre las disposiciones adicionales, comparativamente con el V ASAC, desaparece la tercera, en la que se preveía la posibilidad de aplicación del Acuerdo en la Administración del Estado previo acuerdo de adhesión expreso. De ello se desprende la inclusión de los conflictos colectivos laborales en que sea parte el Estado (Administración General del Estado) y entidades públicas a él vinculadas, sin embargo, dentro del artículo 4, relativo al ámbito funcional, el apartado 4 recoge prácticamente el mismo contenido de la anterior disposición adicional tercera, que exigía la adhesión expresa mediante acuerdo en virtud de lo previsto en el art. 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, para los funcionarios públicos y acuerdo expreso de adhesión conforme al art. 92.1 ET, para el personal laboral de la Administración General del Estado . Por tanto, el VI ASAC ha ido más allá de manifestar una mera voluntad inclusiva, que, desde luego se expresa en el propio preámbulo del VI ASC donde las partes declaran que “... *hemos entendido pertinente poner a disposición de las empleadas y empleados públicos....los procedimientos que gestiona el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, para sus conflictos colectivos siempre que se adhieran de forma voluntaria y expresa, extendiendo el aval de calidad que supone este sistema y sus beneficios a estos ámbitos*”. El artículo 4.4. establece que se incluyen en el ámbito funcional del VI ASAC los conflictos que se susciten entre las empleadas y empleados públicos y la Administración General del Estado, organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas, siempre que así lo establezca mediante adhesión expresa, en aplicación de lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, y ello con la importante

² Sobre las dificultades jurídicas de la aplicación de estos Acuerdos y procedimientos de solución de conflictos en el empleo público, vid, Pérez Guerrero, M^a L.: “Los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales en el sector público: problemática”, *Temas Laborales*, nº 140, 2017 y Vida Fernández, R.: “Solución extrajudicial de conflictos colectivos en el empleo público: actual regulación y propuestas de lege ferenda”, en VV.AA. dir. Granados Romera y González de Patto, *Procedimientos alternativos de solución de conflictos. Una perspectiva interdisciplinar*, Ed. Aranzadi, 2020, pg. 127 y ss.

matización, que añade *ex novo*, “con respeto de las normas imperativas aplicables en su ámbito”. Además, “con los mismos requisitos” se incluyen los conflictos colectivos del personal laboral de la AGE sometidos al ordenamiento laboral. Parece querer distinguir el texto entre funcionarios públicos –aunque no emplee estos términos- y personal laboral, respetando la dualidad del marco normativo existente en el empleo público, pese a que ambos –funcionarios y laborales- sean empleados públicos. Por tanto, los conflictos colectivos de los empleados públicos pertenecientes a la Administración General del Estado –y entes adscritos o dependientes- están dentro del ámbito de aplicación del Acuerdo, si bien, a diferencia del resto de conflictos incluidos, se requiere el previo y expreso acuerdo de adhesión al VI ASAC.

De confirmarse en el texto definitivo, estaríamos ante una de las novedades y avances más importantes de este Acuerdo, porque, aunque ciertamente ya latía esta intención en el V ASAC, se ha de recordar la ambigua situación jurídica en que se encontraba el empleo público respecto a estos procedimientos de solución de conflictos, ya que aunque excluía expresamente de su ámbito de aplicación los conflictos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas o entes locales (art 1.2), sin embargo, por otro lado, dejaba abierta su inclusión previa adhesión en los conflictos en que sea parte el Estado, en virtud de lo previsto en su Disposición Adicional Tercera, apartado b), que preveía la posibilidad de que el Acuerdo sea aplicable previa adhesión expresa (y una vez analizado y acordado por la Comisión de Seguimiento del ASAC) en los conflictos entre los empleados públicos y la Administración del Estado –y organismos, Agencias y demás entidades de derecho público de ellas dependientes-³; previsión que contaba con cobertura legal en el art 45 del EBEP. Pese a ello se ha de recordar también que el IV Convenio Colectivo Único de la Administración General del Estado, publicado el 13 de mayo de 2019 establece en su artículo 21, que lleva por rúbrica “*solución de conflictos colectivos*”, tras dar la competencia en primera y obligatoria instancia

³ En los acuerdos autonómicos de solución de conflictos, en algunos casos se sigue el mismo modelo que en el V ASAC, tal como en el III Acuerdo de Castilla-León de 2007, el III Acuerdo de Solución de Conflictos Laborales de Castilla la Mancha de 2014, el VI Acuerdo de Solución de Conflictos Laborales de la Comunidad Autónoma Valenciana o el II Acuerdo Interprofesional de renovación del Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Comunidad de las Islas Baleares y el Acuerdo Interprofesional de la Comunidad de Madrid sobre creación del sistema de solución extrajudicial de conflictos y del Instituto Laboral de Madrid de 2018. Más avanzado es el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos de Andalucía, renovado en 2015, que en su cláusula segunda prevé su aplicación al personal laboral de la administración de la Junta de Andalucía, “sin perjuicio de las particularidades previstas para este personal”. Finalmente, en el caso de algunas Comunidades Autónomas se omite toda referencia al empleo público, es decir, ni se excluye expresamente ni se prevé ningún mecanismo específico para su aplicabilidad, tal como sucede en los Acuerdos del País Vasco, Aragón, Asturias, Cataluña y La Rioja.

a la Comisión Paritaria y contemplar la alternativa de nombrar de mutuo acuerdo a una o varias personas mediadoras, sólo prevé una cláusula de compromiso de las partes de negociar un sistema de solución extrajudicial de conflictos. Y tal adhesión no se ha producido ni se puede entender realizada mediante esta previsión del Convenio Colectivo Único de la Administración General del Estado.

Por tanto, y pese a las limitaciones que se derivan de la necesidad de adhesión, lo cierto es que el VI ASAC omite de la lista de conflictos excluidos aquéllos en que sea parte el Estado y entes públicos dependientes o vinculados a él y los incluye expresamente en su ámbito funcional ex artículo 4. Y ello, aunque se requiera adhesión, es un cambio significativo de que, por un lado, se da un paso más hacia la integración en un sistema único extensible al empleo público de la AGE, a la vez que, por otro lado, siendo conscientes las partes de los problemas técnicos que ello puede plantear, así como de sus propias limitaciones, se deja abierto el Acuerdo a las respectivas partes para su aplicación acordada mediante adhesión.

Otra de las “asignaturas” pendientes hasta el momento, en el proceso de definición y constante ampliación del ámbito de aplicación del ASAC, son los conflictos en el trabajo autónomo económicamente dependiente, que tampoco aparece el art. 1.2 entre las exclusiones. De la misma manera que sucede con el empleo público, los agentes sociales declaran en el Preámbulo “poner a disposición” de las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes los procedimientos que gestiona el SIMA. Es decir, que no se impone de forma vinculante a este colectivo, pero sí se invita o se trata de promover el que las partes puedan acudir al SIMA y beneficiarse de los procedimientos regulados en este acuerdo. De otro lado, al igual que ha sucedido con los conflictos en que sea parte el Estado, desaparece la previsión de la Disposición Adicional Tercera, apartado a) del V ASAC en la que se contemplaba la aplicación al trabajo autónomo económicamente dependiente previo acuerdo de adhesión expreso y sin perjuicio de los acuerdos o pactos que en esta materia pudieran existir. En cambio ahora se prevé, en el texto articulado del Acuerdo, art. 4.5, con mayor precisión, la posibilidad de sometimiento a los procedimientos de este Acuerdo de las controversias colectivas derivadas de los acuerdos de interés profesional, que tienen eficacia limitada, de ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma que afecten a más de una Comunidad Autónoma, siempre que voluntariamente así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa y respetando lo previsto en el artículo 18, apartados 1 y 4 de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo, en lo que se refiere a las personas trabajadoras económicamente dependientes. Por tanto, se da un paso más en la proyección y visibilidad del sistema gestionado por el SIMA sobre el trabajo parasubordinado.

3.2. Los ámbitos de aplicación territorial, funcional y temporal del VIASAC

Desde un punto de vista geográfico, el VIASAC es aplicable a todo el territorio del Estado español, en relación con los conflictos definidos en el ámbito funcional del art. 4, tal y como establece el artículo 2.1- y como establecía en los mismos términos el VASAC-. Sin embargo, el nuevo texto es mucho más preciso y detallado, recogiendo con rigor técnico los distintos ámbitos territoriales posibles de un conflicto sometido al Acuerdo, especificando que será aplicable:

- siempre que se trate de controversias sectoriales o de subsector de actividad que exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma,

- conflictos de empresa, grupo de empresas o empresas vinculadas cuando afecte a varios centros de trabajo o empresas radicadas en diferentes Comunidades Autónomas

- y conflictos que afecten a empresas, grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas o centros de trabajos de las mismas que se encuentren radicados en una Comunidad Autónoma cuando estén en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo sectorial estatal y de la actuación realizada o de la resolución del conflicto puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo radicados en otras Comunidades Autónomas. En éste último caso es preciso que el referido convenio prevea expresamente esta posibilidad.

El “ámbito funcional”, según la rúbrica del artículo 4—en la terminología del nuevo Acuerdo, más precisa que el anterior, en el que se rubricaba el artículo 4 con la expresión “conflictos afectados”— contiene novedades importantes. En primer lugar, el apartado 1 se refiere a la voluntad de impulsar la negociación colectiva, lo que desde un punto de vista sistemático no parece del todo acertado. Desde nuestro punto de vista, en la medida en que, entre los objetivos del Acuerdo, se ha incluido éste, la ubicación de estas referencias al impulso de la negociación colectiva podrían incluirse, bien en el artículo 1 relativo al objeto del acuerdo, bien en el capítulo II donde se regula el SIMA, desarrollando esta nueva función promotora y las iniciativas y actuaciones que puede adoptar a tal fin, incluyendo el desarrollo de contenidos o alentar “actitudes proactivas en la gestión de todo lo concerniente a la negociación colectiva.”.

El segundo apartado de este artículo 4 contiene otra novedad igualmente relevante. Regula la mediación preventiva cuando por razón de las circunstancias concurrentes, las distintas posiciones pudieran derivar en alguno de los conflictos incluidos en el apartado 3 de este mismo artículo. Desde mi punto de vista, es éste uno de los avances más relevantes del Acuerdo, respondiendo así a una carencia de este sistema autónomo, sobre la que existía un consenso social y doctrinal en este sentido. Sin embargo, al igual que hemos señalado respecto a la previsión de

las nuevas funciones del SIMA en relación con la negociación colectiva, entendemos que, desde un punto de vista sistemático no parece la mejor opción técnica regular este tipo de intervención del SIMA en un precepto relativo al ámbito funcional, siendo más lógica su inclusión en el Título II que precisamente se denomina “Procedimientos de prevención y solución de conflictos”.

Por tanto, es sólo el apartado 3 de este artículo 4 el que propiamente regula los conflictos susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en este Acuerdo, es decir su ámbito funcional. Pretendiendo aquí solo analizar de forma general y global en nuevo ASAC –ya que nuestro objetivo es dar un enfoque general-, podemos afirmar que, sin perjuicio de lo ya señalado en cuanto al empleo público y el trabajo autónomo económicamente dependiente, realmente no hay una ampliación de los tipos de conflictos colectivos a los que es aplicable el Acuerdo, con algunas excepciones que analizamos más adelante. En cambio desde un punto de vista técnico se observa una mejor redacción y una mayor precisión en la configuración de cada uno de los supuestos; en esta línea, por ejemplo, cuando se alude a los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas -art. 4.3 e)-previstos en los artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3 del ET-, la enumeración va acompañada de la correspondiente institución laboral (movilidad geográfica, suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor...); o en el art. 4.3 f), cuando se refiere a los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido por el art. 44.9 ET, se especifica “relativo a la sucesión de empresas”, con lo que el texto da una mayor visibilidad a los conflictos concretos en los que se ha de acudir al SIMA. En otros casos, como el contemplado en el apartado c), el nuevo acuerdo simplifica y adecua al derecho vigente alguno de los tipos de conflicto, así en los surgidos durante la negociación de un convenio colectivo que conlleven su bloqueo, en el que se suprime el párrafo relativo al transcurso del plazo de cinco meses desde la constitución de la comisión negociadora y el plazo máximo de negociación del entonces vigente art. 85.3 f) del ET, puesto que ya carecen de sentido tras la modificación del precepto legal. Y lo mismo puede decirse respecto al apartado d) -conflictos durante la negociación de un acuerdo o pacto colectivo que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente por un período de tres meses – donde se ha optado por no exigir dicho plazo cuando la mediación sea solicitada conjuntamente por ambas representaciones, simplificando su redacción, Y, en los mismos términos, la previsión del apartado b) (controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos), suprimiendo la referencia a la legitimación requerida para solicitar la mediación. Igualmente como mejora en la técnica de redacción y adecuación al ordenamiento positivo, está la del artículo 4.3 apartado i), relativo a las discrepancias durante la negociación de los acuerdos

de inaplicación, pues conforme al art. 82.3 del ET vigente no es preciso que el convenio sectorial lo prevea

Entre las novedades propiamente dichas en la enumeración de conflictos susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en el Acuerdo, avanzábamos que hay tres:

-la primera es la contenida en el art. 4.3 apartado j), relativo a los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga, pues el nuevo texto incorpora una cláusula nueva, los conflictos que den lugar a las iniciativas que procuren su desconvocatoria. Eso sí, manteniendo en el listado los que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga. Podríamos considerar que el nuevo ASAC pretende incidir aún más en la minimización de las huelgas apoyando las iniciativas que puedan ayudar a su desconvocatoria, lo que expresa la voluntad de los agentes sociales de reducir el ámbito de la huelga a un papel más residual, de último recurso.

-la segunda se refiere a la supresión del anterior apartado j) que se refería a conflictos en caso de desacuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la empresa, en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos, hoy carente de sentido en el vigente marco jurídico-positivo.

-la tercera novedad de contenido propiamente dicho se incorpora en el apartado k) y se refiere a “cualquier discrepancia en la negociación colectiva o en su aplicación, incluidos los diagnósticos y planes de igualdad, que, a juicio de las partes, merezcan nuevas posibilidades de negociación”. Previsión en la que el Acuerdo vuelve a hacer referencia a la voluntad de las partes de que se supere la limitada concepción de este sistema de solución como mero trámite previo a la vía procesal, “conformando una voluntad real de impulsar planteamientos que favorezcan acuerdos totales o parciales”. En definitiva apostando por una cultura más negociadora y menos de confrontación, a la vez que evidencia una concepción amplia de la negociación colectiva, omnicomprendiva, más allá de los convenios colectivos en sentido estricto y la negociación de acuerdos de empresa cuyas controversias ya están muy consolidadas en los anteriores textos del ASAC. Y, al mencionar los diagnósticos y planes de igualdad, también se observa una mayor atención al avance y visibilidad de la dimensión de género en la actuación del SIMA⁴, que también se observa en la incorporación de un lenguaje inclusivo.

⁵ Llama la atención, desde una perspectiva de género, que la firma del V ASAC en marzo estaba previsto la firmaran cuatro mujeres: la directora del Departamento de Empleo de CEOE, Rosa Santos Fernández; la directora del Departamento Socio-Laboral de CEPYME, Teresa Díaz de Terán; la Secretaria Confederal de Acción Sindical de CCOO, M^a Cruz Vicente y la Secretaria

Finalmente, el ámbito temporal del VI ASAC abarca desde el día siguiente al de su publicación en el BOE, hasta el 31 de diciembre de 2024 -el texto de marzo fijaba el término final en 2023, sin duda se ha dilatado para compensar el retraso de su puesta en marcha-, prorrogándose, de no mediar denuncia expresa por alguna de las partes con un preaviso de seis meses a la terminación de cada período, por sucesivos períodos de cuatro años. En este punto, el nuevo Acuerdo mantiene la opción por períodos amplios de vigencia de su predecesor, dada la necesaria estabilidad requerida por la materia que regula y su vocación de permanencia, no obstante, lo reduce casi en un año respecto a los cinco que preveía el V ASAC. Sin embargo dicha aminoración no es significativa, sobre todo teniendo en cuenta que el nuevo Acuerdo contempla una ultractividad indefinida -hasta que se alcance un nuevo acuerdo-, en lugar de los doce meses que contemplaba el V ASAC, comprometiéndose ahora, además, expresamente negociar con vistas a su renovación.

3.3. Los procedimientos de mediación y arbitraje. La mediación preventiva.

El Preámbulo del VI ASAC se refiere al Título II como la parte del mismo reguladora de los procedimientos de mediación y arbitraje, que se conciben como herramientas no sólo para la solución de los conflictos sino también para la prevención de los mismos. Idea que está muy relacionada con el realce que alcanza el fomento de la negociación colectiva entre los objetivos del Acuerdo. Todo lo que, aunque no se dice de forma expresa, apunta a la voluntad de caminar hacia implantación de un sistema de negociación colectiva dinámico sin solución de continuidad. La lógica de la prevención del conflicto es manifiesta en la propia rubrica de dicho Título II -"Procedimientos de prevención y solución de conflictos- y del capítulo I -disposiciones comunes a los procedimientos de prevención y solución de conflictos-, indicándonos que ésta es la denominación de los procedimientos.

La mediación preventiva sería en este sentido una pieza clave y ello hace que esta lógica esté presente en otras partes del articulado. En primer lugar, recordemos que a ella se refiere el apartado 2 del artículo 4, relativo al ámbito funcional del VI ASAC, que establece únicamente dos elementos de su régimen jurídico: de un lado, la exigencia de que dicha mediación se produzca a petición de ambas partes, en ningún caso a instancia unilateral de una de ellas; y de otro lado, la concurrencia de circunstancias que incidan en que las distintas posiciones pudieran derivar en alguno de los tipos de conflictos incluidos en el ámbito funcional del acuerdo. El resto de los aspectos, se delega en la Comisión de Seguimiento de este Acuerdo.

Confederal de UGT, Isabel Araque. En cambio la firma en noviembre ha correspondido a cuatro hombres: Antonio Garamendi -por CEOE-, Gerardo Cuerva -por CEPYME-, Unai Sordo -por CCOO- y Pepe Álvarez -por UGT-.

Más adelante, en segundo lugar, en el Título II, relativo a los procedimientos, la mediación se regula en el capítulo segundo. Concretamente el artículo 13 relativo a “cuestiones generales” del procedimiento de mediación, tras establecer, entre otros aspectos, que la mediación tiene por objeto solventar diferencias para prevenir o resolver un conflicto y que será desarrollada preferentemente por un órgano unipersonal, nada específico o diferencial establece para este tipo de mediación. Es en el artículo siguiente –el artículo 14 relativo a los sujetos legitimados para solicitar la mediación–, en su apartado 1, donde establece que para las mediaciones previstas en el art. 4.2 –es decir las preventivas– ambas partes deberán acreditar la legitimación indicada en el apartado siguiente. Esto es, que la legitimación para la mediación preventiva se regula en función del tipo de conflicto de que se trate, en los mismos términos que la mediación para la solucionar un conflicto ya existente, sin ninguna distinción.

Finalmente en el Título III, artículo 26, al regular la Comisión de Seguimiento del Acuerdo establece entre sus funciones la de “estipular los términos para el uso de la mediación con carácter preventivo”. Por tanto, para valorar el alcance y desarrollo de la mediación preventiva habrá que esperar a las resoluciones o acuerdos que esta Comisión de 12 miembros (seis por parte sindical, seis por parte patronal) adopte para poner en marcha este tipo particular de mediación, sin perjuicio, entendemos, de que le sean aplicables las disposiciones comunes a la mediación y al arbitraje (principios rectores, eficacia de las soluciones adoptadas) y las disposiciones generales de la mediación (requisitos formales y contenido de la solicitud de la mediación, designación y recusación y actuación de las personas que ejercen labores mediadoras y finalización de la mediación) que no sean incompatibles con la naturaleza preventiva de esta modalidad.

En los procedimientos de mediación para la solución de conflictos (mediaciones no preventivas sino reactivas), el Acuerdo es menos innovador, observándose cambios de tipo sistemático –hay muchos párrafos que cambian dentro de un artículo o que incluso cambian de artículo– o de concordancia con el vigente Estatuto de los Trabajadores. O concordancias también internas, con el nuevo texto del VI ASAC, como la referencia a la legitimación para solicitar la mediación en los conflictos relacionados con la negociación de planes de igualdad –incluidos los diagnósticos–, anteriormente no incluidos en el V ASAC, por lo que el nuevo Acuerdo ha tenido que incluir un apartado nuevo sobre legitimación para solicitar la mediación en estos casos, atribuyendo tal legitimación a “cualquiera de las partes legitimadas en la negociación colectiva”. Ello, además de mantener también en esta parte la opción por un lenguaje “inclusivo” –perspectiva de género lingüística–.

Desde un punto de vista sustantivo, el cambio más significativo se refiere

a la voluntad de las partes de hacer de la mediación un mecanismo ágil, rápido y eficaz, potenciando su cercanía a la empresa y su personal, favoreciendo la presencia de mediadores que gocen de la confianza de las partes. A tal efecto se aligeran plazos y trámites, a la vez que aumenta la capacidad decisoria de las partes en el desarrollo de la mediación.

Entre los diferentes tipos de conflictos, estos cambios se proyectan de forma especialmente intensa en los supuestos de huelga, ya que se requiere sólo la acreditación de la solicitud de mediación en el momento de la comunicación formal de huelga, facilitando que la mediación pueda llevarse a cabo durante el período de preaviso y que dure lo que se estime necesario para poner fin a la discrepancia, pudiendo extenderse, incluso, durante la celebración de la huelga, con vistas a su pronta finalización (art. 13.7).

Con la misma finalidad de agilización se acorta el plazo de 15 días, que pasa a 10 días hábiles, el término de referencia para entender agotado el trámite de sumisión previa a la comisión paritaria del convenio –cuya intervención es preceptiva en los conflictos de interpretación y aplicación de un convenio colectivo o de otros acuerdos o pactos colectivos cuando tengan establecida comisión paritaria- (art. 11.1). Y lo mismo podemos decir del plazo de celebración de la primera reunión, una vez instada la mediación, que se ha de celebrar como máximo en diez días hábiles.

En relación con la eficacia de las soluciones alcanzadas en mediación, el nuevo Acuerdo, además de mantener las reglas de eficacia general y limitada en función de la legitimidad de las partes conforme a los arts. 87, 88 y 89.3 y cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 91 del ET, incorpora en el artículo 12 –correspondiente al art. 11 del V ASAC- dos previsiones. Una para el empleo público, estableciendo que las soluciones acordadas tendrán la eficacia jurídica que les atribuye el Estatuto Básico del Empleado Público. Remisión lógica y hasta cierto punto superflua, pero que sin embargo, tiene la virtualidad de avanzar y hacer más visible o tener más presente a lo largo del texto la voluntad de incluir los conflictos en la AGE dentro de este sistema de solución.

También dentro del artículo 12 se ha incluido una referencia en un nuevo párrafo tercero a las soluciones alcanzadas en los supuestos de controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional que tendrán eficacia limitada a las partes del conflicto. Optando en este caso el Acuerdo por eludir la remisión a lo dispuesto en el Estatuto del Trabajo Autónomo, que, efectivamente, dispone una eficacia limitada a los sujetos voluntariamente representados por las partes firmantes de estos acuerdos de interés profesional.

En relación con el procedimiento de arbitraje, se mantiene en lo esencial el contenido del Acuerdo anterior, es decir, su voluntariedad. No obstante, aun

de forma tímida, se puede observar una ligera tendencia a favorecer arbitrajes de sumisión obligatoria (también denominados arbitrajes “en frío”), o, dicho en otros términos, arbitrajes preventivos. Y ello, no tanto porque haya cambios respecto al contenido del anterior texto, sino por el mero hecho de mantener esta previsión pese al aun persistente rechazo entre los agentes sociales a esta figura⁵. Concretamente el artículo 9.1b) del Acuerdo se refiere como arbitraje “obligatorio” a supuestos de renovación de convenios colectivos denunciados, cuando así se haya establecido de forma expresa en el mismo y una vez superados los plazos máximos de negociación establecidos en el propio convenio (el V ASAC, art. 8.1 b), fijaba como plazo máximo el previsto en el entonces vigente artículo 85.3 f) del ET, sin alcanzar acuerdos. E, igualmente, se denominan “obligatorios” todos aquéllos supuestos que estén previstos en convenios colectivos. Es decir, los previstos en convenio colectivo para su aplicación en caso de estallar el conflicto. Esta figura de arbitraje obligatorio ya estaba prevista en el V ASAC –art. 8.3- pero en el nuevo texto adopta una mayor visibilidad, a la vez que se pretende ofrecer a las partes una mayor intercomunicación entre la mediación y el arbitraje y entre las labores de mediador y de árbitro -art. 9.2-.

En el capítulo III del Título II -relativo al procedimiento de arbitraje- se ha añadido un artículo nuevo, el 23, que regula la designación de las personas que ejercen labores de arbitraje, adoptando un sistema similar al anterior –elección por acuerdo o designación por descartes-, con cambios que indican su profesionalización y una mayor implicación del SIMA en estos procesos. Concretamente establece la designación consensuada entre las personas comprendidas en la lista del SIMA-FSP y, en su defecto, por descartes sucesivos de una lista de cinco personas de la lista –aunque las partes pueden delegar en la Dirección del SIMA-FSP la designación de la persona de la lista arbitral- ; no obstante, también permite la designación de persona no incorporada a la lista de este Servicio, quien habrá de respetar lo establecido en este Acuerdo, en el código ético y en las normas de funcionamiento y procedimiento del SIMA-FSP. Por tanto, sin descartar esta última posibilidad, se da preferencia implícita a la lista del SIMA, en contraste con el V ASAC que establecía una designación libre que recaería en expertos imparciales (artículo 20.3). Cambio que apunta más a una mayor eficacia, celeridad y profesionalización que a un velado impulso de la técnica arbitral, que, por el momento, queda en el terreno de la voluntariedad o la obligatoriedad previamente pactada –arbitraje obligatorio en frío o preventivo-.

⁶ Sobre el arbitraje, entre la bibliografía más reciente sobre el tema, vid. *in extenso*, nuestro trabajo “La institución arbitral y la solución de conflictos laborales: dimensión y aristas”, en VV.AA., dir. Granados Romera y González de Patto, *Procedimientos alternativos de solución de conflictos. Una perspectiva interdisciplinar*, Aranzadi, 2020, págs. 49 a 74.

En lo sustancial el régimen del procedimiento arbitral permanece inalterado en todos sus aspectos, aunque, al igual que hemos visto en relación con el de mediación, el nuevo texto mejora la sistemática y reordena en párrafos y artículos el contenido ya consolidado. En algún caso, cambia la rúbrica del artículo en la búsqueda de una mayor precisión, como es el nuevo artículo 24 que regula el “desarrollo del procedimiento arbitral”, cuyo contenido coincide con lo que establecía el artículo 21 del V ASAC, que llevaba la rúbrica “Actuación de los árbitros.”

3.4. El SIMA y las novedades en las listas de personas que ejercen labores mediadoras y arbitrales

El VI ASAC no ha comportado cambios relevantes en la naturaleza y régimen jurídico del SIMA, sin embargo, sí hay algunas novedades dirigidas a dar mayor precisión a algunos aspectos de las que destacamos las más relevantes:

-Aunque hasta ahora el SIMA se definía (art. 5.1 V ASAC) como una institución “paritaria”, constituida a partes iguales por las organizaciones firmantes, ahora (también en el art. 5.1) se define como una “institución tripartita” constituida, además de estas organizaciones, por la Administración General del Estado. Esto supone una publicación de este organismo.

-Si hasta ahora se configuraba como una “Fundación tutelada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social”, ahora se define como “Fundación del Sector Público Estatal”, por lo que, a partir de ahora, a sus siglas –SIMA- se añade la nueva PSP que aparecerá en todo el texto. Y ahora se somete a la tutela del nuevo Ministerio de Trabajo y Economía Social.

-Sus recursos son públicos y sus actuaciones tienen carácter gratuito, como hasta ahora, pero se ha añadido que tal gratuidad se limita a las partes.

-El SIMA-FSP está regido, como hasta ahora por un Patronato, sin embargo, su composición varía. Hasta ahora estaba compuesto “en número igual por representantes de las partes firmantes” y por un Presidente que podía formar parte de dichas representaciones o ser designado por mutuo acuerdo para facilitar la composición de sus decisiones por consenso. Pues bien, el nuevo ASAC establece que el patronato está compuesto por diecisiete miembros, de los que nueve corresponden a la Administración General del Estado y ocho a los firmantes –cuatro de la patronal y cuatro de la parte sindical-. En cuanto a la presidencia, se establece que será rotatoria, por períodos anuales, por los tres grupos representados –AGE, organizaciones empresariales y organizaciones sindicales-. Ampliación que incide en esa publicación y que se explicaría en la voluntad de abarcar los conflictos colectivos en el empleo público.

-En cuanto a las funciones, el art. 5.3 mantiene la misma redacción que el mismo art. 5.3, remitiendo a lo dispuesto en el Acuerdo, sus Estatutos y restantes disposiciones de desarrollo. Aunque es claro que la ampliación de funciones que supone el impulso de la negociación colectiva es lo suficientemente relevante, se ha optado por no aludir a ello en este precepto, sin embargo, al establecer que el SIMA es el soporte administrativo y de gestión de los procedimientos de este acuerdo, se ha añadido el sustantivo “actuaciones”, indicando así que sus funciones no se agotan en las que afectan a los procedimientos de mediación y arbitraje. Y la misma observación se puede hacer cuando el texto hace referencia a la perspectiva de género, que de nuevo ya no se limita a los procedimientos de mediación y arbitraje y se predica o exige en el “desarrollo” de los servicios que presta.

-La regulación del funcionamiento del Servicio se mantiene prácticamente sin cambio, a excepción de la inclusión de una referencia expresa a las letradas y letrados del SIMA-FSP, a los que se les asigna las funciones de velar por las garantías y legalidad de los procedimientos y la de levantar las actas –que ahora no ha de suscribir quien actúe de secretario, sino las partes y quienes actuaran de mediadores o árbitros, además de las letradas y letrados-.

Junto a los cambios destacados en relación con el SIMA, el VI ASAC ha modificado también el artículo 7 del V ASAC, que regulaba la “designación de mediadores y árbitros”, pasando a regular, de un lado, la “lista de personas que ejercen labores mediadoras” (también en el artículo 7) y, de otro lado, la lista de personas que ejercen labores de arbitraje (en otro artículo, el 8). A parte del cambio de denominación (de “designación” a “listas”), de género (evitando el empleo del masculino) y sistemático (separación en artículos diferenciados la lista para la mediación y la lista para el arbitraje), el nuevo ASAC trae en esta materia otras novedades a destacar:

-Aunque el SIMA elabora la lista de mediadores –como hasta ahora-, la misma se efectuará “a propuesta de las Organizaciones firmantes de este Acuerdo”, debiendo tener en cuenta que el Estado no es parte del mismo. En realidad la situación no ha cambiado, simplemente se ha pasado al primer párrafo e inciso la facultad de propuesta consensuada de las partes.

-Expresamente se exige a las personas de esta lista para labores mediadoras que actúen de forma imparcial, conforme al código ético del SIMA-FSP.

-Desaparece la tradicional configuración sectorial de quienes ejercen labores de mediación.

-Sobre la formación continua y adecuada de las personas incluidas en la lista de mediadores, para dar la máxima eficacia a estos servicios. se produce

un avance importante, porque, más allá de la mera declaración de la necesidad de prestar atención a esta cuestión, ahora el art. 7 remite a la nueva Disposición adicional segunda, que da un contenido determinado a dicha proclamación, estableciendo como requisito de entrada y permanencia en la lista el participar o acreditar una formación y un reciclaje continuados. De esta manera, los agentes sociales dan un contenido normativo a una cuestión pendiente y latente desde hace tiempo, además de sentar las bases para un modelo formativo común con los correspondientes organismos autonómicos. En efecto, la Disposición adicional segunda reconoce la existencia de una red de organismos y mediadores en los territorios de cada Comunidad Autónoma que vienen desempeñando labores mediadoras conforme a un esquema similar que tienen en la mediación su principal herramienta de intervención en los conflictos laborales. Por ello, destacando la formación de las personas mediadoras como un aspecto central de su actividad, asumen la necesidad de confluencia progresiva de prácticas y criterios en materia de formación.

En coherencia con ello, las partes se comprometen en este Acuerdo a impulsar un modelo formativo común que sirva de base para homogeneizar requisitos exigibles para el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral. A tal efecto encomienda a la Comisión de Seguimiento el desarrollar las condiciones y el contenido del plan de formación destinado a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA-FSP.

Muy diferenciado tratamiento recibe en el VI ASAC la lista de personas que ejercen labores de arbitraje –que hasta ahora tenían un tratamiento unitario con la lista de mediación-. En efecto, el art. 8 es menos preciso en cuanto a quien elabora la lista, aunque es de suponer que sea también el SIMA, al disponer que “a propuesta de las organizaciones firmantes de este Acuerdo se elaborará una lista consensuada”. Y en relación a las personas que formen parte de ella, nada se establece sobre su formación y, en su lugar, dispone que estará compuesta por profesionales de reconocido prestigio, que actuarán conforme al código ético del SIMA-FSP. Y es que el Acuerdo impone a las personas integrantes de estas listas –y también de las de mediación- el deber de actuar de manera imparcial, acreditar disponibilidad, dedicación y conocimiento de la realidad de las relaciones laborales, el de respetar los principios y normas del SIMA y mostrar su compromiso con el código ético.

Por último, en este apartado, podemos destacar que el VI ASAC pretende reforzar la confianza de las partes en los sistemas autónomos de solución de conflictos, introduciendo *ex novo* las figuras de la abstención y/o recusación de la persona mediadora –no así para el arbitraje-, que regula el art. 16.4, antes de la celebración de la primera reunión, a petición motivada de cualquiera de las

partes del conflicto y que, tras un procedimiento sumario ante la Comisión de Seguimiento del VI ASAC, en que se dará audiencia tanto a la persona afectada como a ambas partes, entenderemos, resolverá sobre la procedencia o no de dicha recusación.

3.5. El reforzamiento de la Comisión de Seguimiento

El V ASAC regulaba en un exiguo Título III –compuesto por un breve artículo 23- la composición –seis miembros de parte sindical y seis de parte empresarial, de entre los que se designaba la presidencia y dos secretarías-, así como las competencias de la Comisión de Seguimiento del V ASAC–interpretación, aplicación, adaptación seguimiento del Acuerdo, así como la aceptación e integración, como órganos específicos del sistema, de los acordados en convenio colectivo-. Además de fijar también su sede y establecer que tendrá su propio Reglamento de funcionamiento.

El VI ASAC mantiene idéntica regulación sobre la Comisión de Seguimiento –igualmente escasa- en el artículo 26. Sin embargo, se le encomiendan competencias nuevas de gran relevancia, que se cierran con una cláusula abierta, incluyendo a cuantas otras tenga estatutariamente conferidas. Estas competencias nuevas son:

- definir el contenido del Código ético del Sima-FSP, al que se refiere el Acuerdo en numerosos preceptos
- estipular los términos para el uso de la mediación con carácter preventivo, lo que ciertamente es necesario, habida cuenta de los pocos aspectos que se regulan en el mismo
- al incluir la recusación, se le encomienda sustanciar el procedimiento de recusación de mediadores y mediadoras, confirmando así lo que adelantábamos sobre este procedimiento en relación a la competencia decisoria
- desarrollar las condiciones y el contenido de del plan formativo aplicable a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA
- determinar el momento de actualización de las listas, hemos de entender, tanto de personas que desempeñan labores de mediación como de arbitraje

Esta ampliación competencial, directamente vinculada a los cambios más relevantes del VI ASAC, comporta a su vez que esta Comisión adquiera un renovado protagonismo e importancia con capacidad de llevar a la realidad muchas de las novedades pretendidas pero que requieren una ulterior labor de concreción para que tengan realmente efectividad. Por ello la Comisión de Seguimiento deviene en pieza clave del renovado sistema de solución autónoma aquí regulado.

3.6. Actualización del Anexo de Recomendaciones a las Comisiones Paritarias

El texto del VI ASAC se cierra con un Anexo de Recomendaciones actualizado con el objetivo de conseguir un funcionamiento rápido y efectivo de las comisiones paritarias, siendo éste –podríamos decir- una de las asignaturas pendientes o debilidades no sólo de este sistema de solución autónoma de ámbito estatal, sino también de los sistemas de ámbito autonómico y más ampliamente de todo el sistema autónomo de prevención y solución de conflictos. Y nos referimos al mal enquistado de la paralización o bloqueo permanente de estas comisiones a la hora de intervenir en conflictos de interpretación y aplicación de convenios colectivos.

En principio, pese a la voluntad actualizadora y de agilización manifestada en el Preámbulo, los cambios son escasos cuantitativa y cualitativamente hablando. Se trata de once recomendaciones enumeradas con los apartados a) al k), por lo que formalmente no difieren de la estructura y extensión de las recomendaciones anexas al anterior ASAC. Los cambios menores en cuestión se refieren, de un lado a los plazos breves para la adopción de decisiones que, cuando no estén determinados legalmente, serán de 10 días –como antes- pero ahora se especifica que serán hábiles y de la misma manera para los supuestos de urgencia, para los que se mantiene el plazo de tres días, se especifica que serán hábiles. En segundo lugar, aunque mantiene el contenido de la última recomendación (apartado k) del V ASAC) en la que se recomendaba que como regla general en los convenios sectoriales o de grandes empresas, se optara por la especialización por materias de distintas comisiones paritarias, ahora el VI ASAC incorpora ex novo, en el apartado h) del VI ASAC la siguiente recomendación: “solicitar, a efectos informativos, la notificación de acuerdos de interpretación y aplicación del convenio colectivo, si son de interés general, incluidos los alcanzados en los sistemas de solución autónoma de los convenios”, en un intento de procurar que fluya la comunicación y sea más viable el alcanzar una mayor homogeneidad de criterios cuando ello sea posible, sin perjuicio de la especialización, buscando, desde el respeto a la autonomía colectiva, contrarrestar la tendencia a la diversificación creciente en las soluciones.

3.7. Nuevas dinámicas de interacción y entendimiento entre el sistema estatal y los sistemas autonómicos de solución autónoma de conflictos laborales

La voluntad de los agentes sociales a nivel estatal de alcanzar un mayor grado de integración y coordinación con los sistemas autonómicos de solución de conflictos laborales está presente en el texto del VI ASAC desde el principio hasta el final, desde el Preámbulo, hasta sus disposiciones adicionales.

En el penúltimo párrafo del Preámbulo las partes ponen de manifiesto que los cambios y los contenidos del Acuerdo “tienen por objeto servir de referencia a los distintos sistemas de solución de conflictos que pudieran acordarse tanto a nivel territorial como sectorial o de empresa, desde el respeto absoluto a su autonomía”. Aunque la aspiración legítima, ya que no pretende limitar la plena autonomía de las partes, de servir de modelo de referencia al entero sistema de solución autónoma de conflictos, es claro que esta llamada tiene como principales destinatarios a los sistemas implantados en cada una de las Comunidades Autónomas, indicando que los cambios introducidos pretenden servir de referente.

En el articulado, la Disposición Adicional Primera establece que en los supuestos de que un conflicto colectivo o actuación de los afectados por el VI ASAC pudiera someterse igualmente a otro procedimiento de solución de conflictos vigente en el ámbito de una Comunidad Autónoma, corresponderá a las partes afectadas elegir, mediante acuerdo, el procedimiento al que se someten. De esta manera, el nuevo ASAC da visibilidad a los sistemas autonómicos, respetando la autonomía de las partes, eludiendo establecer una relación jerárquica o de preeminencia con ellos. Este precepto no es nuevo, ya que estaba contenido, con idéntica ubicación y contenido, en el anterior ASAC, por lo que el nuevo acuerdo viene a consolidar el criterio mantenido hasta ahora para la solución de conflictos de concurrencia entre sistemas estatal y autonómicos.

Sin embargo, es en materia de formación de las personas que desarrollen la actividad mediadora donde el VI ASAC da un paso más hacia una mayor integración de los distintos sistemas, al establecer en la disposición adicional segunda el compromiso de las partes de impulsar un modelo formativo que pudiera servir de base para homogeneizar los requisitos exigibles en el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral. En definitiva, se pretende apostar por un modelo formativo común, tanto para el acceso a esta función como para el desempeño y continuidad en el ejercicio. Y como primer paso establece la obligación de la Comisión de Seguimiento de desarrollar las condiciones y el contenido del plan formativo aplicable a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA-FSP. Ciertamente este compromiso se sustenta en un tipo de relación no jerárquica, sino de coordinación y colaboración, al recordar la importancia de los sistemas autonómicos y poner de manifiesto cómo se ha alcanzado progresivamente una confluencia de prácticas y criterios en materia de formación, coincidiendo todos ellos en que la formación es un elemento esencial para la función mediadora. Por ello apuesta por sentar las bases para una homogeneización de los requisitos para el acceso a la función mediadora, sin imposición pero sí con decisión de alcanzar, desde el respeto a la autonomía en estos niveles territoriales, un modelo de formativo de mínimos común.