

BLAIN, Nicholas; GOODMAN, John y LOWENBERG, Joseph, *La mediación, la conciliación y el arbitraje: comparación entre Australia, Gran Bretaña y Estados Unidos de América*, Ginebra, OIT, 1985, 137 pp.

Ante lo escaso de estudios internacionales comparados respecto de materias motivo de la obra que se reseña, los autores se han propuesto explicar en forma sintética la práctica de las relaciones laborales en estos países, al encontrar profundas divergencias que estiman deben ser conocidas. Aclaran por ello que es necesario distinguir los términos *mediación* y *conciliación* en la acción de un intercesor o de una tercera parte que contribuya a la solución de un conflicto laboral, del término *arbitraje*, por no implicar esta voz apoyo sino decisión, al tratarse de una determinación adoptada por esa tercera parte, encargada de llevar a cabo un examen independiente del conflicto de trabajo sometido a su particular consideración. Por otra parte, siendo la *conciliación* y la *mediación* producto de negociación, mientras que el *arbitraje* lo es de criterio, sin importar para el caso si el resultado tenga carácter obligatorio ó voluntario, el procedimiento a seguir puede o no variar frente a una u otra situación.

Al analizar en particular estos conceptos, los autores toman como base la legislación de cada uno de los países estudiados. De esta manera, su primera afirmación es que cuando la legislación australiana resulta afecta a una combinación de la conciliación y el arbitraje, debido esto tanto al origen de ambas instituciones jurídicas en su territorio, así como al hecho de contar con una muy completa doctrina y práctica judiciales; la ley respectiva que rige en Gran Bretaña, no obstante una tendencia similar, distingue los procedimientos conciliatorios de los correspondientes al arbitraje y reglamenta por separado los conflictos de intereses respecto de los conflictos de derecho, aunque deja la competencia de ambos tipos de conflicto en los mismos tribunales. Frente a estas, la legislación de Estados Unidos de América rige todas las relaciones obrero-patronales por la ley de 1935 sobre cuestiones de trabajo (National Law of Recovery Action) en la que es fundamental la negociación colectiva y el arbitraje, ya que para el vecino país nuestro la base de todo el andamiaje jurídico-laboral se encuentra en ambas instituciones, dejándose a un lado la mediación. Claro es que esta ley rige en esencia para el arreglo de asuntos del orden federal, pero para la época presente la totalidad de los estados de la Unión Americana cuentan con una ley de arbitraje local, cuyo apoyo son los convenios colecti-

vos que celebran trabajadores y patronos radicados en una entidad estatal.

El marco legal de las relaciones de trabajo en los tres países tiene sus antecedentes en el derecho consuetudinario aplicado al derecho contractual, que existe a su vez para dar efecto a la voluntad de las partes. La convención colectiva por sí sola carece de obligatoriedad jurídica, pues únicamente se le considera el acuerdo a que llegan en todo conflicto las partes interesadas, el cual no permite anular ni dejar sin efecto cualquier condición que haya sido establecida en un contrato individual. Las cláusulas del convenio colectivo deberán por tanto incorporarse al contrato individual siempre que sean conformes a las condiciones habituales de empleo, sean éstas expresas o tácitas. Veamos algunas particularidades de esta otra cuestión ampliamente desarrollada por los autores.

En Australia el contrato individual de trabajo resulta esencial. Una sentencia de un tribunal del trabajo sólo es aplicable cuando existe contrato individual de trabajo; de otra manera se permite inclusive la acción del trabajador en contra de los sindicatos cuando en los conflictos laborales hay incompatibilidad entre los derechos individuales y los colectivos. Por lo contrario, en Gran Bretaña las sentencias del tribunal del trabajo quedan, en algunos casos, sujetas a la aprobación ministerial y pueden ser revocadas mediante resolución distinta aprobada por el Parlamento. En cambio, en los Estados Unidos, los tribunales están facultados a intervenir en un conflicto laboral antes o después de practicado un arbitraje, ya que como se ha dicho, el carácter ejecutorio de los convenios prevé tanto el arbitraje como la revisión y la aplicación de las sentencias pronunciadas, de ahí su doble cualidad de procedimiento judicial y decisión incidental.

En Australia el Tribunal Supremo ha considerado inconstitucional que un solo tribunal ejerza los poderes arbitrales y judiciales; por esta razón las funciones de conciliación y arbitraje son atribuidas con exclusividad a la Comisión Australiana de Conciliación y Arbitraje, llamada Comisión Federal, cuyos miembros actúan a través de subcomisiones especializadas en distintas ramas de actividad, dejando a la división "*Trabajo*" del Tribunal Federal las funciones propiamente judiciales, así como la ejecución de las sentencias arbitrales. En cada estado federado se encuentra organizado, además, un Consejo Local de Conciliación y Arbitraje, cuya intervención se limita a formular recomendaciones, mismas que por otra parte, generalmente son admitidas y cumplimentadas en el 85% de los casos, según expresan los autores.

En Gran Bretaña una oficina especial denominada "Servicio Consultivo de Conciliación y Arbitraje (ACAS)" es el organismo principal de decisión en conflictos laborales. De sus nueve miembros, seis representan a trabajadores y patronos, los tres restantes son nombrados por el gobierno y uno de ellos ejerce la presidencia del consejo. Este organismo no tiene la obligación de intervenir en los conflictos de trabajo si así lo determina, pero tampoco puede obligar a los litigantes a someterse a la conciliación o el arbitraje. Su intervención tiene lugar únicamente cuando las partes lo solicitan, siempre que estén dispuestas a aceptar sus decisiones. Sus funciones las ejerce en tres tipos de conflicto: 1) sobre incumplimiento de derechos colectivos reconocidos por la ley y sobre mediación o arbitraje (según el caso) en materia de asuntos colectivos; 2) sobre asuntos relativos a salarios, jornadas o descansos, que hayan sido tramitados en una especie de primera instancia por la Comisión Central de Arbitraje (CAC), cuyas resoluciones tampoco tienen carácter ejecutorio si no lo aceptan las partes; 3) puede actuar en el estudio de un conflicto y formular una opinión, sin ser ésta obligatoria para las partes que lo solicitan. Expresan los autores que pese al carácter no formalista de este organismo han sido pocos los casos en los que ha existido negativa a acatar sus determinaciones.

En lo que respecta a Estados Unidos, una dependencia federal, "El Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FMCS)", actualmente cuenta con 230 mediadores y ha sido aceptada por 45 estados, por lo que prácticamente cubre todo el territorio de este país, se encarga de mediar en la casi totalidad de los conflictos laborales (individuales o colectivos), incluso aquellos en los que participa la administración pública o los funcionarios y empleados públicos. Casi todos los estados cuentan a su vez con un servicio de mediación y en aquellos donde se carece del mismo, se ha otorgado competencia al servicio federal para conocer de conflictos locales. Los árbitros son seleccionados por el Consejo Nacional o Local de Mediación, de una lista que incluye a más de tres mil personas en las cincuenta y una entidades federativas, siendo técnicos o profesionales de las más diversas actividades quienes forman parte de este selecto cuerpo consultivo. Es obligación para sus miembros pertenecer a la Asociación Estadounidense de Arbitraje, la cual se responsabiliza de la capacidad, honestidad, conocimientos y prudencia de todos ellos, pues inclusive se compromete a indemnizar a los afectados por daños y perjuicios que llegaren a sufrir cuando algún dictamen no se ha ajustado a la realidad estricta.

Las pautas para arbitrar son diversas según el tipo de conflicto o la materia del arbitraje. Esta puede ser pública o privada, al no existir diferencias en el tratamiento de las cuestiones planteadas; únicamente se requiere como exigencia fundamental que sean cuestiones susceptibles de arbitrar, lo cual es resuelto mediante un examen previo que lleva al cabo el consejo de árbitros de cada especialidad, a fin de que no surjan problemas posteriores cuando existan dudas. Por ejemplo: los trabajadores ferrocarrileros o los de las líneas aéreas, personas muy afectas en este país a someter sus diferencias laborales al arbitraje, recurren con mucha frecuencia al sistema; desde luego no se les impone el procedimiento, pues es optativo para ellos emprenderlo, pero de aceptarlo, quedan comprometidos al acatamiento ineludible de las resoluciones dictadas por los árbitros. Recientemente los deportistas profesionales han acudido con frecuencia a este tipo de solución a sus conflictos salariales.

El arbitraje puede asimismo ser tripartito o convencional; esto es, cada parte designa un árbitro y el servicio federal o local al tercero en discordia, pero la decisión de los árbitros, sea unánime o mayoritaria, debe ser cumplida. Existe también el *arbitraje de última oferta*, llamado así porque el procedimiento varía conforme a estos supuestos: 1º que el árbitro acepte ofrecer una solución global de las cuestiones en conflicto o se le permita escoger una última oferta para cada una de esas cuestiones, individualizándolas de hecho; 2º que las partes convengan sobre la posibilidad de presentar una última oferta de solución; 3º que las recomendaciones de la persona o personas que haya instruido el procedimiento se enfoquen a varias respuestas para seleccionar una; 4º que todas las cuestiones en litigio y no sólo algunas de ellas puedan ser objeto de última oferta.

No podríamos extendernos en los procedimientos y métodos de cada país por ser propósito de la reseña únicamente dar a conocer esta obra, para que la persona que desee profundizar en la misma, acuda a las numerosas fuentes que se incluyen al final de cada capítulo, en las que puede consultarse, asimismo, una amplia y sugestiva bibliografía. Señalemos tan sólo algunas generalidades: en Australia todo sindicato o empleador afectado por un conflicto laboral está obligado a comunicarlo a la Comisión Federal, la cual a su vez está facultada para intervenir por propia iniciativa o de oficio, si el conflicto es colectivo y es de trascendencia social. Se instruye entonces un procedimiento especial, por regla general sumario, que normalmente desemboca en una orden o sentencia ejecutoria que pronuncia la Comisión, siempre que ésta

haya adquirido la certeza de haber reunido los requisitos impuestos por la ley para considerar al conflicto de su competencia. Sus decisiones obligan sólo a las partes en litigio y las sentencias dictadas han de estar estrictamente sujetas a su contenido.

En Gran Bretaña la ley no obliga a las partes a notificar los conflictos o las reivindicaciones al Servicio Consultivo de Conciliación y Arbitraje o al gobierno. Por otro lado, el gobierno puede solicitar que sea el Servicio quien conozca de ellos y actúe como mediador, sobre todo cuando no sean trascendentes ni afecten al interés público. Pero repetimos, uno u otro intervienen cuando son las partes quienes lo solicitan voluntariamente, facilitándose de este modo la labor conciliatoria o arbitral. En términos generales, el acceso al procedimiento es por demás sencillo, pues aparte de estar exento de formalidades (no es obligación actuar de pie como en otros procesos; tampoco es necesario tomar juramento a las personas; menos aún portar un atuendo especial; etcétera) tiene más carácter oral que documentario, por cuyo motivo las preguntas formuladas por el árbitro resultan fundamentales al constituir el elemento esencial del proceso. Se permiten testigos y en ocasiones peritos especiales, quienes a su vez son sometidos a interrogatorios muy estrictos.

El término promedio para dictar resolución son ocho semanas y en casos de urgencia menos de tres semanas. En situaciones procesales especiales se levantan actas, pero en el expediente sólo queda constancia con anotaciones básicas, pues el objetivo de dichas actas es evitar cambios o modificaciones de última hora, incluso retractaciones posteriores que pudieran afectar cualquier recurso que legalmente pueda interponerse. Las sentencias son confidenciales y reservadas a las partes; incluyen una sección expositiva o de "resultandos" como decimos nosotros en nuestro lenguaje judicial, sin entrar en detalles; son exclusivas del conflicto y no establecen precedente ni consolidan una jurisprudencia arbitral. Los puntos resolutivos, en cambio, sí deben ser amplios y aclaratorios para su cabal cumplimiento.

Finalmente, en Estados Unidos la Ley Taft-Hartley en su artículo 7º obliga a trabajadores y patronos a notificar ciertos tipos de conflicto o a negociar un convenio colectivo previo, dentro de un periodo de sesenta días (artículo 8º). Una vez cumplido este requisito puede intervenir el Servicio de mediación, se designa al árbitro que deba intervenir y se inicia el procedimiento respectivo. Las partes pueden decidir si sus representantes actúan conjuntamente con el árbitro o si dejan independencia a éste para actuar. Igualmente resuelven lo relacionado con el

pago de honorarios al árbitro, a menos que se acojan al arbitraje público que es entonces gratuito. Para asuntos relacionados con la administración pública existen instructores y árbitros especializados, siendo siempre obligatorio el arbitraje, sea federal o local. Son inapelables las decisiones del árbitro oficial.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

COLOMBET, Claude, *La famille*, París, Presses Universitaires de France, 1985, 374 pp.

En esta obra el autor hace una exposición, novedosa y metódica del derecho familiar de hoy. Si bien se refiere fundamentalmente al sistema jurídico francés, también nos ilustra en el conocimiento de los principios esenciales del derecho familiar universal de la hora actual.

Destacaremos algunos de los aspectos más novedosos de esta obra, empezando por el capítulo referente a los esponsales, a los cuales la jurisprudencia francesa les ha negado la categoría jurídica de contrato, atribuyéndoles sin embargo algunas consecuencias legales en caso de ruptura de la promesa.

Para la jurisprudencia, la ruptura no es sancionable en sí misma, pero las circunstancias que la rodean pueden serlo, cuando causa un daño a la pretendida víctima y siempre que ella no haya dado también motivo a la ruptura.

El Código Civil francés en su artículo 340 permite la investigación de la paternidad cuando ha existido promesa de matrimonio o esponsales.

Sobre las características y naturaleza de matrimonio expone el autor que en el derecho romano se le definía muy vagamente (*consortium monis vitae*). Rechaza como falsa la definición de Portalis que consideraba que su objeto es la perpetuación de la especie, lo que no siempre ocurre. Ensayo la siguiente definición: "es un acto jurídico solemne por el cual un hombre y una mujer establecen una unión regulada enteramente por la ley, en cuanto a sus modalidades, efectos y ruptura".

Respecto a su naturaleza jurídica, se pregunta si es un contrato o una institución. En favor de la tesis del contrato se puede invocar el acuerdo de voluntades que crea la relación jurídica de la que emanan derechos y obligaciones y el Código Civil a veces le atribuye ese carácter (artículo 1398 del Código Civil francés).