

PUNTOS CRÍTICOS EN TORNO AL USO DE LA MEDIACIÓN EN LA EMPRESA

Autora: *María José López Álvarez*¹

Profesora Agregada Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Pontificia Comillas

Resumen

Las relaciones laborales son un campo abonado para el conflicto y, en consecuencia, la utilización de técnicas como la mediación puede resultar de especial utilidad. La proyección de esta figura en el ámbito laboral es, sin embargo, desigual. En las relaciones colectivas, la naturaleza de los conflictos que se ventilan y la generalización de los Acuerdos Interprofesionales han supuesto un impulso importante para la extensión de la mediación. En el ámbito individual, por el contrario, existen todavía muchas inercias por superar, además de ser necesaria una mayor implicación institucional.

Palabras clave: mediación; relación laboral; solución extrajudicial de conflictos.

¹ mjlopez@comillas.edu

Critical points regarding the use of mediation in companies

Abstract

Disputes in workplaces are very common, so mediation could be a useful and appropriate choice to solve them. However, we find that mediation is used in an irregular way in labor context. In collective relationships, mediation is quite extended considering the character of the disputes and Collective Agreement regulation. But in individual work relationship, there are some obstacles that have commonly been argued regarding mediation and it's necessary a higher public support.

Key words: mediation; work relationship; private dispute resolutions.

Recibido: 21/04/2016

Aceptado: 06/07/2016

1. LA APARENTE IDONEIDAD DE LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES

No es extraña al ámbito laboral la utilización de medios extrajurisdiccionales –como la mediación o el arbitraje– para la solución de controversias. En un entorno donde el conflicto se percibe como un elemento permanente y cotidiano, se hace particularmente deseable la existencia de mecanismos que permitan resolver de forma eficaz los desencuentros que surjan sin necesidad de acudir al cauce tradicional de los juzgados de lo social². De esta forma, sin ir muy lejos, como es sabido, la conciliación previa se impone legalmente desde hace mucho tiempo como un requisito preceptivo para la mayor parte de litigios individuales y colectivos³. Dejando a un lado su discutible efectividad, que tiene más que ver con su articulación práctica, lo cierto es que las relaciones laborales parecen concebirse como un campo especialmente propicio para la negociación y la búsqueda

² Como indica muy gráficamente el TC “la instauración de medios autónomos de composición de conflictos es beneficiosa tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo” (sentencia 217/1991, 14 noviembre).

³ Art. 63 y ss. Ley 36/2011, 10 octubre reguladora de la Jurisdicción Social. El RD 2756/1979, 23 noviembre regula el acto de esta conciliación administrativa, recuperando una figura que ya contaba con una larga trayectoria en nuestro ordenamiento, vid. De Nieves Nieto, N. “La evolución de la conciliación como medio de solución de conflictos laborales hasta la Constitución de 1978”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, (núm. 24, 1999), p. 251-274.

de acuerdos. A nivel colectivo, estas fórmulas permiten una mayor implicación y autonomía de los agentes sociales, singularmente los sindicatos, para la solución de los conflictos laborales. Son, además, procedimientos más flexibles e informales, por lo que facilitan que se alcancen resultados que se acomoden mejor a las necesidades de las partes y, a la larga, puedan resultar más satisfactorios para la composición de los intereses en juego que los que puedan derivarse de una sentencia judicial. Sin olvidar que, como se ha señalado⁴, los conflictos colectivos suelen identificarse con los que se denominan económicos o de intereses, esto es, aquellos en los que el conflicto versa sobre la confrontación de intereses en una materia para la que no existe una regla jurídica que pueda ser aplicada o interpretada. En estos supuestos, puede tener mayor sentido tratar de obtener una solución que pase por la participación y el compromiso de todos los implicados. Ello no descarta, no obstante, que los procedimientos de solución extrajudiciales no puedan emplearse, igualmente, para resolver otro tipo de conflictos, como los jurídicos o de derechos⁵.

En el plano individual, el arraigo de estas fórmulas es mucho menor, en buena medida debido a la asimetría característica del contrato de trabajo, que dificulta un posicionamiento igualitario de las partes en el abordaje del conflicto. La especialización y alto nivel técnico de la jurisdicción social han contribuido, también, por otro lado, a reforzar la vía judicial como opción más idónea para ventilar las disputas entre trabajador y empresario. Pero en los últimos tiempos, sin embargo, el colapso del sistema judicial ante el incremento exponencial de la litigiosidad ha vuelto a abrir el debate sobre la conveniencia de impulsar alternativas más ágiles, rápidas y baratas⁶ para la resolución de los conflictos. La mediación se perfila en este escenario como un instrumento particularmente adecuado para dar respuesta a esta creciente necesidad, toda vez que permite resolver un conflicto dando voz a sus protagonistas e implicándolos en su solución. En una relación como la laboral, con vocación de permanencia temporal, la mediación ofrece la posibilidad de profundizar en las raíces del conflicto, saneando pro futuro las fricciones que hayan podido suscitarse y evitando cerrar en falso discrepancias que volverán a reproducirse tarde o temprano⁷. La ganancia que se percibe al apostar por estos medios no se limita ya, así, a un ahorro económico, sino que tiene en

⁴ Casas Baamonde, M^a. E., “La solución extrajudicial de los conflictos laborales”, *Relaciones Laborales*, (tomo II, 1992), p. 30.

⁵ Monereo Pérez, J. L., “Teoría General del conflicto laboral” en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 515.

⁶ Sobre el coste del proceso judicial, Serrano Falcón, C., “Los gastos que asume el trabajador al interponer una demanda de conflicto individual ante el orden social”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (núm. 172, 2015), p. 165 y ss.

⁷ Pérez Martell, R., *Un programa de prevención y solución de conflictos en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.18.

cuenta igualmente el coste temporal y afectivo que los procedimientos judiciales traen consigo.

Esta atención creciente hacia la mediación se refleja en algunas de las iniciativas más recientes adoptadas por el legislador. Puede sorprender de inicio esta afirmación teniendo en cuenta que la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, excluye claramente de su ámbito de aplicación a la mediación laboral (art. 2.2). No obstante, la Directiva 2008/52/CE de la que trae causa nuestra ley no contiene una exclusión explícita y directa de las materias laborales, limitándose a señalar que no deberá aplicarse la mediación en relación con derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas⁸; es cierto que esta circunstancia puede darse con mayor frecuencia en las relaciones laborales pero, en todo caso, como aclara la Exposición de Motivos de la Ley 5/2012 “las exclusiones previstas en la presente norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren, sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes”. No significa, pues, que la mediación esté prohibida en los ámbitos excluidos sino que simplemente no se aplicarán los preceptos de la Ley 5/2012⁹. De cualquier forma, el contenido de esta Ley constituye un referente importante a la hora de articular un proceso de mediación y ofrece elementos de interés para resolver las cuestiones interpretativas que pueden plantearse¹⁰. Y no puede negarse el impulso que la aparición de esta norma ha supuesto para esta figura, incrementando su visibilidad, lo que revierte positivamente en su utilización incluso en terrenos en principio ajenos, como el laboral.

En lo que respecta a las previsiones laborales, podemos hablar también de una tímida labor de promoción de la mediación. Por un lado, la Ley 36/2011, 10 octubre reguladora de la Jurisdicción Social prevé los mecanismos para la evitación del proceso¹¹ refiriéndose ya no sólo a la conciliación, como hacía su predecesora la LPL, sino igualmente a la mediación y los laudos arbitrales. Sitúa, pues, en pie de igualdad a estos medios alternativos de resolución de conflictos con la conciliación ya existente como trámites obligatorios previos al proceso judicial. Además, el art. 82.3 LJS contempla la posibilidad de acudir a una mediación voluntaria a lo largo del procedimiento con la finalidad de evitar la continuidad de

⁸ Arastey Sahún, M^a. L., “Revisando la utilización de la mediación en el ámbito de las relaciones laborales”, *Diario La Ley*, (núm. 8.208, diciembre 2013).

⁹ Sin contar con que, como indica García Álvarez, R., “El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo”, *Trabajo y Derecho*, (núm. 2, 2015), p. 48, existen “zonas difusas” a caballo entre la jurisdicción civil y la laboral, como por ejemplo las reclamaciones de responsabilidad civil por daños en el marco de un contrato de trabajo. En esos supuestos, es discutible si es la jurisdicción competente la que marca la competencia de la mediación o debe ser la naturaleza del asunto la que decida el tipo de mediación y, en suma, la normativa aplicable a la misma.

¹⁰ López Álvarez, M. J., “Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación”, *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, (núms. 377-378, 2014), p. 23.

¹¹ Capítulo I Título IV.

éste, pudiendo solicitar las partes de común acuerdo al juez la suspensión por esta causa por un plazo máximo de quince días.

En otro plano, el “trienio reformador”¹² –Ley 35/2010, RDL 7/2011, Ley 3/2012– ha dado un impulso claro, aunque no todo lo decidido que sería de esperar, a estas fórmulas extrajudiciales. Así, como es sabido, se introduce la posibilidad de sustituir el período de consultas previo a la adopción de medidas colectivas de traslados (art. 40.2 ET), modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41.4 ET) y despido (art. 51.4 ET) por la mediación o el arbitraje. De igual forma, en los procedimientos de inaplicación temporal de las condiciones del convenio colectivo regulados en el art. 82.3 ET, se prevé que las partes puedan someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio, o bien acudir a los procedimientos de solución de conflictos previstos en los Acuerdos Interprofesionales, incluyendo, en último término, un discutible arbitraje obligatorio ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Ahora bien, aunque estas atribuciones se han mantenido intactas formalmente en las sucesivas reformas, la concesión en la Ley 3/2012 al empresario de un mayor poder decisorio en muchos de estos procesos puede suponer una devaluación de la función que estos procedimientos cumplen en la solución de controversias¹³. En otros casos, como en relación al papel de la comisión paritaria del convenio como órgano para la solución de conflictos, la Ley 3/2012 ha modificado abiertamente y dejado sin efecto las previsiones más significativas que la norma de 2011 había introducido con la intención de reforzar las funciones de dicha comisión. Así, sin intención de realizar un análisis exhaustivo, el art. 85.3 ET primaba, por ejemplo, su intervención en conflictos derivados de la interpretación y aplicación de convenios, exigiendo que el convenio especificara los términos y condiciones para su desarrollo; y se reconocía también su prioridad para la resolución de las discrepancias subsistentes tras la finalización del período de consultas en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo¹⁴.

Esta regulación fragmentada y en muchos puntos inconexa es, sin duda, uno de los principales obstáculos que dificultan la normalización y expansión de los medios autónomos de resolución de conflictos y, en particular, de la mediación. Pero no es, a nuestro juicio, sino una manifestación de la innata desconfianza que estas fórmulas suscitan y de la escasa convicción con la que el legislador las implementa, movido más por la urgencia cortoplacista de agilizar los procedi-

¹² Del Rey Guanter, S., *Flexibilidad interna y negociación colectiva en la Ley 3/2012 y el Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales*, Fundación SIMA, www.fsima.es.

¹³ No es clara, con todo, esta conclusión y es que, si bien el empresario no está vinculado por el resultado de la negociación en procesos de movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones, ello no supone que no tenga un interés real en concluir satisfactoriamente el período de consultas y consensuar con los representantes de los trabajadores la decisión que finalmente se adopte.

¹⁴ En detalle, Miñarro Yanini, M., “El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales”, *Actualidad Laboral*, (núm. 19, 2012).

mientos judiciales que por una conciencia clara del valor real de estos cauces para la solución de conflictos. Y, sin embargo, son evidentes, como señalábamos, las “bondades” de la mediación, que ofrece atractivos indiscutibles para resolver eficazmente las controversias laborales, reduciendo en términos globales el coste económico, afectivo y de tiempo que la vía judicial conlleva. La pregunta es, entonces, cuáles son las resistencias o inercias que todavía impiden que, especialmente en el ámbito de la empresa, la mediación desarrolle todo su potencial como instrumento para la gestión de los conflictos. A la detección de, al menos, algunos de esos puntos críticos se dirige este trabajo, para lo cual se hace necesario partir de la distinción entre conflictos colectivos e individuales, habida cuenta de las singularidades que unos y otros presentan de cara a la mediación.

2. EL PAPEL DE LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS

La mediación ha ido consolidándose progresivamente como una vía eficaz para dar respuesta a muchas de las situaciones conflictivas que habitualmente se presentan en el ámbito colectivo. A ello ha contribuido de forma decisiva la aparición en los años 90 de Acuerdos Interprofesionales o Intersectoriales que, con amparo en el art. 83.3 ET, han desarrollado procedimientos autónomos para la solución extrajudicial de conflictos. A nivel estatal, está vigente el V ASAC para el período 2012-2016¹⁵ pero se han implantado igualmente, bajo denominaciones diversas, sistemas similares en todas las Comunidades Autónomas¹⁶. Se trata de medios privados de resolución de conflictos que se gestionan a través de Fundaciones o por los Consejos de Relaciones Laborales de las Comunidades Autónomas y cuentan, por tanto, con financiación pública. La implicación más directa en estos procedimientos de los agentes sociales –al menos de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas¹⁷– ha supuesto un refrendo importante para los mismos y ha facilitado su extensión como alternativa, muchas veces excluyente, de la conciliación administrativa. De esta forma, y en

¹⁵ Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales suscrito el 7 de febrero de 2012, Resol. DGE 10 febrero 2012, BOE, 23.

¹⁶ Actualmente 17, uno por autonomía, vid. un estudio detallado del contenido de cada uno de ellos en Sempere Navarro, A. (dir.) *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Eolas, León, 2014.

¹⁷ Se ha criticado en alguna ocasión que tanto la adopción de estos Acuerdos como la designación de mediadores para los procedimientos diseñados por los mismos haya correspondido en exclusiva a los sindicatos y patronales más representativas, dejando al margen a otras organizaciones más pequeñas que, sin embargo, pueden tener un peso importante en una empresa o sector concreto, por lo que pueden resultar también directamente afectadas por estos procesos, vid. Tascón López, R., “La solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desiderátum legal y el ostracismo social”, *Rev. Univ. Ciencias del Trabajo*, (núm. 10, 2009), p. 223.

lo que se refiere a su ámbito funcional de aplicación, los procesos de mediación regulados por estos Acuerdos pueden utilizarse en cualquier conflicto colectivo laboral, tanto de intereses como de aplicación e interpretación¹⁸ de normas jurídicas, convenios colectivos o prácticas de empresas¹⁹. La redacción de los Acuerdos es, por lo demás, bastante homogénea en esta cuestión, haciendo referencia expresa a la posibilidad de utilizar estos mecanismos en determinados conflictos, como los surgidos durante los períodos de consulta previstos en el art. 40 –movilidad geográfica– art. 41–modificación sustancial de las condiciones de trabajo–, art. 44.9 –transmisión de empresas–, art. 47 –suspensión por causas objetivas–, art. 51 –extinciones colectivas de las relaciones de trabajo– del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente suele hacerse mención a la resolución de las discrepancias que producen un bloqueo en la negociación, bien sea de un convenio o de cualquier otro acuerdo o pacto colectivo. Se incluyen también, la resolución de los conflictos causantes de la convocatoria de huelga, así como de los suscitados por la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento y la aplicación de los planes de servicios mínimos, si los hubiere. Y, en fin, es frecuente que se extiendan estos procedimientos a la resolución de los conflictos surgidos en relación con la seguridad y salud en el trabajo y la prevención de riesgos laborales.

La formulación abierta empleada por los Acuerdos permite incluir sin dificultades algunos supuestos previstos más recientemente por el legislador, como es el caso de los conflictos que aparezcan durante la negociación de los acuerdos de inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo ex art. 82.3 ET²⁰; o bien las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación de los convenios colectivos sin alcanzarse acuerdo a que se refiere el art. 86.3 ET. Y a este respecto, los Acuerdos suelen limitar las exclusiones a materias muy concretas y en las que claramente parecen fuera de lugar estos procedimientos, como son las reclamaciones de Seguridad Social o aquellas que exigen reclamación previa en vía administrativa.

¹⁸ Se ha cuestionado si en estos conflictos jurídicos puede verse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores individuales afectados por el mismo, dado que de concluir con acuerdo el proceso de mediación no sería posible un conocimiento judicial posterior sobre el fondo del asunto (Granados Romera, M^a. I., “La desjudicialización de las relaciones laborales ¿una nueva dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva?”, *Relaciones Laborales*, (núm. 21, 2012)). En nuestra opinión, estas dificultades podrían superarse desde una concepción más amplia de este derecho, entendiéndolo no ya sólo como un derecho de acceso a los tribunales sino de acceso a una resolución justa, eficiente y eficaz del conflicto, resolución que puede lograrse a través de diversos medios (García Álvarez, R., “El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo”, *Trabajo y Derecho*, (núm. 2, 2015), p. 37).

¹⁹ Esta delimitación viene a coincidir con la que realiza el art. 153 LRJS en relación al ámbito de aplicación del proceso de conflicto colectivo.

²⁰ Algún Acuerdo revisado más recientemente como el de Navarra, ya recoge referencias específicas a estas materias, art. 4 a) y b) Acuerdo Interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales de Navarra, Resol. DGT 4-12-2013, BON 23-1-2014.

En el ámbito colectivo, pues, las partes²¹ afectadas por el conflicto disponen, en la inmensa mayoría de las ocasiones, de una alternativa al cauce judicial que resulta de fácil acceso y no genera un coste económico adicional. Sin embargo, si bien las estadísticas indican que los procesos de mediación se van incrementando progresivamente, la utilización de estos sistemas privados de solución de conflictos no es todavía todo lo generalizada que cabría esperar. Son diversos los factores que pueden condicionar la decisión de acudir a mediación, y entre ellos no pueden desdeñarse las resistencias de los propios implicados que, por tradición, cultura o desconocimiento, siguen priorizando a los tribunales como único cauce para la satisfacción de sus pretensiones²², Pero existen otros elementos de carácter más técnico que pueden desincentivar, o al menos, dificultar, el desenvolvimiento de estos procesos, sobre los cuales merece la pena llamar la atención:

Pluralidad de vías extraprocerales para la solución de conflictos

El art. 63 LRJS exige como requisito previo para la tramitación del proceso judicial “el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el art. 83 del Estatuto de los Trabajadores...”. El legislador otorga a las partes una aparente capacidad de elección entre dos procedimientos –conciliación y mediación– que podrán sustanciarse, a su vez, bien ante el órgano administrativo o ante el que se haya establecido a través de los Acuerdos Interprofesionales. En la práctica, sin embargo, las opciones resultan ser considerablemente más reducidas. En primer término, porque no se aprecia una distinción clara entre conciliación y mediación. Las dificultades para deslindar estos dos medios de solución de conflictos han sido puestas de manifiesto en diferentes ocasiones por la doctrina²³. Así, ambos se orientan a la consecución de un acuerdo, decidido y gestionado por las partes. Sin embargo, en el caso de la

²¹ Están legitimados para promover estos procedimientos los sujetos colectivos, sindicatos, representaciones sindicales y unitarias de los trabajadores, asociaciones empresariales y las propias empresas. Atendiendo al tipo de conflicto, no obstante, los Acuerdos puntualizan en ocasiones esta legitimación y así, por ejemplo, cuando se trata de negociaciones en períodos de consultas establecen que serán aquellos sujetos que participen en representación de los trabajadores (el V ASAC exige, además, que la decisión de instar la mediación deberá contar con la mayoría de la representación que la promueva, art. 13 d); o bien en el caso de conflictos suscitados a raíz de una huelga, estarán legitimados todos aquellos que tengan capacidad para convocarla o, si se trata de la fijación de servicios de mantenimiento, el comité de huelga y el empresario.

²² Barona Vilar, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 19, habla de un “culto a la jurisdiccionalización” de la vida en general, de las relaciones personales, económicas, políticas y culturales.

²³ Vid. un resumen de las diferentes posiciones doctrinales en García Quiñones, J. C., *La conciliación laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 50.

conciliación, la intervención del tercero se limitaría a propiciar el diálogo entre los interesados, quedando relegado a un segundo plano a partir de ese momento; mientras que en la mediación, el papel del mediador es mucho más activo –trasladando ofertas a las partes, realizando sugerencias, planteando alternativas– y se mantiene durante todo el proceso. Pese a ello, el Real Decreto 2756/1979, 23 de noviembre que regula la conciliación administrativa confiere al letrado conciliador la facultad de moderar las intervenciones de las partes, pudiendo llegar a solicitar el auxilio de hombres buenos así como sugerir soluciones equitativas (art. 10), lo que aproxima significativamente su papel al del mediador. Por su parte, la mayoría de los Acuerdos Interprofesionales regulan un único procedimiento bajo la rúbrica común de conciliación-mediación. Más allá de debates terminológicos o conceptuales, parece que la mediación presupone y engloba a la conciliación porque aporta un plus cualitativo frente a ésta, ya que no se limita a facilitar un acercamiento entre las partes, sino que ofrece también acompañamiento en el proceso con vistas a la consecución de un acuerdo. A este respecto, el procedimiento que desarrolla actualmente el órgano administrativo se corresponde mucho más con su denominación formal que con el contenido que describe la ley, limitándose en la mayoría de los casos el letrado conciliador a verificar la existencia de un acuerdo alcanzado previamente; mientras que, en cambio, los sistemas articulados por los Acuerdos Interprofesionales gozan de mayor flexibilidad y abren un espectro más amplio para que las partes puedan iniciar una negociación asistida que desemboque en un resultado satisfactorio.

A partir de aquí, en segundo lugar, tampoco es cierto que, como parece desprenderse de la dicción legal, las partes puedan elegir entre cumplimentar este trámite preprocesal por el cauce administrativo o a través de los sistemas autónomos regulados en los Acuerdos Interprofesionales, ya que éstos últimos se erigen en la mayoría de las ocasiones como la vía preceptiva a seguir, con carácter excluyente frente a cualquier otra. De esta forma, nos encontramos con que, en aquellos conflictos que previsiblemente pueden acabar siendo objeto de un proceso judicial, las partes están obligadas legalmente a cumplir un trámite previo de conciliación-mediación, y no uno cualquiera, sino el previsto por el Acuerdo Interprofesional que resulte de aplicación. Ya de entrada, puede resultar contraproducente que se imponga a las partes un procedimiento como la mediación, que tiene en la voluntariedad uno de sus pilares básicos. Se corre, con ello, el riesgo de pervertir esta figura y convertirla en un mero formalismo carente de contenido. Es cierto, no obstante, que el mero hecho de propiciar que los protagonistas tengan una visión ajena del conflicto y de posibles alternativas para su resolución es positivo y puede evitar una judicialización innecesaria del mismo. Pero no lo es menos que es precisamente este carácter imperativo el que ha contribuido en buena medida a la devaluación y falta de eficacia de estos procedimientos en la práctica. En cualquier caso, el panorama descrito plantea otros problemas adicionales:

- a) Si las partes equivocadamente realizan el trámite de conciliación ante el servicio administrativo en lugar de acudir al procedimiento regulado con carácter excluyente en el Acuerdo convencional, no están claros los efectos que puedan derivarse de este proceder. Algunas decisiones jurisprudenciales²⁴ optan en estos casos por convalidar la conciliación administrativa, entendiendo que la finalidad de ofrecer una vía para el acuerdo previo se ha cumplido y que, por tanto, resultaría excesivamente gravoso y generaría una duplicidad innecesaria obligar a reproducir un trámite similar ante una instancia distinta. Sin embargo, otras sentencias²⁵ se inclinan por declarar la nulidad de actuaciones, defendiendo el carácter vinculante de los convenios colectivos y la necesidad de respetar, por tanto, el requisito preprocesal establecido en el Acuerdo Interprofesional. Como ya se ha señalado, los procedimientos articulados por la autonomía colectiva ofrecen, por lo general, mayores garantías para el diálogo entre las partes, que pueda fructificar en un acuerdo satisfactorio para ambas. No obstante, debería valorarse con cautela el rechazo del trámite administrativo ya cumplimentado, atendiendo a las circunstancias concretas; así, si las partes acudieron de buena fe a la conciliación administrativa sin que fueran advertidas de su error por el letrado conciliador o bien el tipo de proceso de que se trate, en la medida en que exista un plazo de caducidad perentorio que pueda frustrar definitivamente la presentación de la demanda judicial.
- b) Aunque no sea lo más frecuente, no es descartable que los sujetos implicados en el conflicto quieran utilizar un servicio de mediación distinto del establecido por los Acuerdos Interprofesionales. Piénsese, así, en empresas pequeñas en las que la perspectiva de acudir a un procedimiento orquestado por los sindicatos y organizaciones empresariales mayoritarias puede despertar recelos, pudiendo verse preferible una opción más “controlada” que mantenga las discrepancias dentro del ámbito empresarial. Con la llegada de la Ley 5/2012 es posible encontrar ya iniciativas privadas que ofrecen estos servicios pero caben igualmente otras alternativas, entre ellas por estar prevista legalmente, la de la Inspección de Trabajo²⁶. Son posibilidades lícitas y admisibles porque entran dentro del poder dispositivo de las partes para negociar el conflicto, pero en ningún modo pueden sustituir a la vía previa regulada por el art. 63 LRJS. En el mejor de los casos, pues, si este intento de mediación concluye con acuerdo, ello obligaría a las partes a presentar el resultado ante

²⁴ SsTSJ Cataluña 7528/1998, 29 octubre, TSJ Madrid 626/2006, 18 octubre.

²⁵ SsTSJ Baleares 420/1999, 31 julio, Madrid 683/2011, 8 septiembre.

²⁶ La Ley 42/1997, 14 noviembre Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social atribuye al inspector de trabajo funciones de “arbitraje, conciliación y mediación” (art. 3.3), vid. defendiendo estas atribuciones Zapatero Ranz, J. A., “La mediación laboral y su contexto español”, *Justicia Laboral*, (núm. 56, 2013).

el órgano convencional para su homologación²⁷; pero si dicho proceso no ha prosperado, las partes habrán de realizar otro trámite preprocesal que, en este caso, parece tener escaso sentido por cuanto difícilmente puede reportar un valor añadido.

Finalmente, y dentro de este marco ya de por sí confuso, es preciso referirnos a las competencias que en esta materia se atribuyen a las comisiones paritarias de los convenios colectivos²⁸. De la regulación contenida en el Estatuto de los Trabajadores se desprende que su intervención previa es preceptiva cuando el conflicto colectivo sea relativo a la interpretación y aplicación del convenio colectivo (art. 91.3 ET)²⁹; potestativamente, además, se contempla que cualquiera de las partes implicadas en el curso de las negociaciones para el descuelgue temporal del convenio colectivo previsto en el art. 82.3 ET podrá someter las discrepancias que surjan a la comisión. Los Tribunales han admitido la validez de estos trámites sin que ello suponga una conculcación del art. 24 CE, que sólo se vería afectado en la medida en que las condiciones dilatorias u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción pudieran considerarse “innecesarias, excesivas o carentes de razonabilidad y proporcionalidad”³⁰. El impulso de esta vía de autocomposición redundaría en una mayor autonomía de los agentes sociales y permite que las controversias que se produzcan en el ámbito del convenio puedan ser solucionadas dentro del mismo, evitando injerencias externas que llegaran a fragmentar la unidad del convenio rompiendo el equilibrio negocial³¹. Pero desde la perspectiva que analizamos, representa un trámite que se añade al largo y tortuoso camino al que se enfrentan las partes para resolver el conflicto y, una vez más, no se ofrece tanto como una opción voluntaria por la que los afectados puedan apostar como una formalidad que necesariamente habrán de cumplir³². Se trata, pues, de diseñar procesos en

²⁷ En este sentido, García Álvarez, R., “El papel de la mediación...”, cit. p. 48 considera que los órganos públicos y privados que intervienen en esta vía previa obligatoria deberían distinguir, por razones de eficiencia, entre la “atención y actuación en el proceso de negociación” y “atención y actuación en el resultado”, cuando las partes acuden con un acuerdo ya cerrado sobre el conflicto que les enfrenta.

²⁸ La Comisión Paritaria es el órgano de composición mixta, empresarial y laboral, encargado de la interpretación, administración y vigilancia del convenio que recibe, por delegación, las facultades que las partes negociadoras le asignen, Cavas Martínez, F., “Las Comisiones Paritarias y la solución de los conflictos laborales derivados de la interpretación y aplicación del convenio colectivo”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (núm. 68, 2007), p. 116.

²⁹ El art. 85.3 ET establece entre el contenido mínimo del convenio la designación de una comisión paritaria para entender “de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas...”

³⁰ SsTC 4/1988, 21 enero, 217/1991, 14 noviembre entre otras.

³¹ Lantarón Barquín, D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2003, p. 717.

³² La falta de agotamiento de este trámite, habiéndose establecido de forma concluyente por el convenio colectivo, determina el archivo de la demanda si no se subsana en el plazo establecido para ello ex. Art. 81.1 LRJS.

el seno de la comisión que no resulten excesivamente prolijos pero que, a su vez, ofrezcan garantías suficientes para crear un marco de diálogo en el que las partes puedan alcanzar un entendimiento. A este respecto, se ha cuestionado en ocasiones la neutralidad e imparcialidad de estos órganos, cuya composición está integrada por los propios sujetos negociadores del convenio³³. Ello no es óbice, a nuestro entender, para que se articulen procedimientos fiables, contando con la asesoría de técnicos y especialistas o bien, como se hace en algunos convenios colectivos, remitiendo al SIMA o al Acuerdo Interprofesional correspondiente para el desenvolvimiento de los procesos de mediación o arbitraje que se planteen³⁴. En estas condiciones, el intento de mediación realizado ante la Comisión debería darse por válido como vía previa en los términos previstos por el art. 63 LJS, aunque no es en absoluto seguro que pueda defenderse actualmente tal opción teniendo en cuenta los términos de la ley. Pero indudablemente obligar a las partes a duplicar trámites con finalidad similar puede terminar teniendo efectos contraproducentes y contrarios a los queridos por el legislador al implantar estos cauces extrajudiciales.

Plazos legales perentorios que condicionan el proceso de mediación

Uno de los principales temores que puede despertar en los protagonistas del conflicto el inicio del proceso de mediación es que, de no fructificar, la acción prescriba y no sea posible plantear la controversia ante los órganos jurisdiccionales. Esta eventualidad está ya contemplada en la LRJS cuyo art. 65.1 establece que la presentación de la solicitud de conciliación o mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. Tras las modificaciones introducidas por la Ley 36/2011, el art. 64.3 LRJS atribuye este efecto suspensivo igualmente a aquellos procesos que, sin preceptivos para el acceso a la vía judicial, hayan sido iniciados por las partes “en tiempo oportuno y voluntariamente”. Ello resultará de interés en procedimientos que, como el de vacaciones, está exento legalmente de la obligación de acudir a esta vía previa pero no parece que este beneficio suspensivo pueda, sin embargo, extenderse a otros procesos de mediación distintos de los articulados a través del órgano administrativo o convencional. Considerando, en todo caso, que el plazo general de prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo es de un año (art. 59.1 ET), la paralización o no de este plazo durante un proceso de mediación no tiene por qué tener consecuencias relevantes con excepción de aquellos procedimientos que tienen fijado

³³ Como se ha señalado, “la grandeza y el defecto de las Comisiones paritarias estriba en gran medida en el hecho de ser una institución cuya funcionalidad operativa depende de la “credibilidad” mostrada hacia dichos órganos por los agentes sociales, Cavas Martínez, F., “Las Comisiones Paritarias...”, cit..p 116.

³⁴ En este sentido, Alemán Páez, F., *El papel de las Comisiones Paritarias en la solución del conflicto laboral, una visión de-constructiva*, Fundación SIMA, www.fsima.es

legalmente un plazo de caducidad preclusivo, como ocurre con el despido. En esos supuestos, de optarse por un sistema de mediación “privado”, deberá adoptarse la cautela de presentar, simultáneamente, la solicitud de conciliación-mediación ante el órgano administrativo o convencional competente, so pena de que pueda estimarse posteriormente la caducidad de la acción si dicha mediación fracasara.

Una vez instada la mediación, existen también algunos otros aspectos a tener en cuenta en relación con este elemento temporal:

- a) Cuando las partes acceden a la mediación voluntariamente en el marco de un período de consultas durante un proceso de movilidad geográfica (art. 40 ET), modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41 ET), suspensión temporal del contrato o reducción de jornada por razones empresariales (art. 47 ET), despido colectivo (art. 51 ET) o inaplicación temporal de las condiciones del convenio colectivo (art. 82.3 ET), la norma legal apunta en todos los casos que dicha mediación deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para el período de consultas, esto es, quince días³⁵. Si se piensa que, razonablemente, en muchos supuestos las partes habrán consumido ya parte de ese período negociando directamente antes de acudir a la mediación, parece que el límite legal resulta en exceso restrictivo, dificultando significativamente, cuando no haciendo imposible, dicha mediación. Se ha matizado³⁶, no obstante, que este plazo constituye una referencia, en realidad, para el deber de negociar de las partes en estos procedimientos y no un límite infranqueable que impida cualquier negociación o acuerdo posterior. De esta forma, transcurridos los quince días, nada impedirá al empresario dar por finalizado el período de consultas y continuar con el procedimiento aun cuando la mediación no hubiera concluido formalmente. Pero si las partes consienten, no hay obstáculo para que la mediación pueda continuar más allá de los quince días y fructifique, llegado el caso, en un acuerdo.
- b) Tal y como dispone el art. 65.1 LRJS, el cómputo de la caducidad se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado. Y, de cualquier forma, pasados treinta días sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse concluido el proceso de mediación, se tendrá por cumplido el trámite, quedando abierta la vía para el procedimiento judicial. El juego de los plazos previstos por la norma supone que, quince días después de la presentación de la solicitud de mediación, el cómputo del plazo de caducidad se reanuda con independencia

³⁵ Algún Acuerdo Interprofesional contempla la suspensión del plazo de tramitación de quince días previsto en estos supuestos por el Estatuto de los Trabajadores en tanto se tramita el procedimiento de mediación (Reglamento de funcionamiento y procedimiento SERCLA, BOJA 4 febrero 2004, art. 17.2).

³⁶ Del Rey Guanter, S., *Flexibilidad interna y negociación colectiva...*, cit. p. 9.

del estado en el que se encuentre el procedimiento de mediación. Ello hace aconsejable la interposición en estos casos de la demanda judicial pese a que la mediación esté todavía en curso, ya que si inusualmente ésta se prolongara por mayor tiempo, las partes podrían solicitar la suspensión del acto del juicio por un período máximo de quince días (art. 82.3 LRJS)³⁷.

Solvencia y credibilidad del procedimiento de mediación

Como ya se ha visto, pese a la existencia de distintas vías para la solución extrajudicial de las controversias, las partes se ven abocadas en la mayoría de los casos al procedimiento de mediación previsto en el Acuerdo Interprofesional de aplicación, que resulta preceptivo para la interposición, de ser necesario, de la demanda judicial. En estas condiciones, el éxito de la mediación va a depender, en gran parte, de que el proceso se desarrolle bajo unas pautas de rigor y seriedad, que proporcionen seguridad y credibilidad a las partes acerca del mismo y de un posible resultado positivo. Ello no implica, sin embargo, una protocolización exhaustiva de trámites y requisitos, lo que resultaría contrario a la propia naturaleza de la mediación, que está caracterizada precisamente por la flexibilidad y el antiformalismo, para ceder un mayor protagonismo a las partes y adaptarse al ritmo y necesidades de éstas. En este sentido, los Acuerdos Interprofesionales diseñan, acertadamente, procedimientos abiertos, inspirados en los principios que sirven de referencia para el proceso laboral: inmediación, gratuidad, oralidad, concentración, celeridad. Adquiere, así, un peso relevante la figura del mediador, que dirige el procedimiento y goza de cierta libertad para marcar los tiempos y ajustarlos a las características concretas del conflicto que se ventila. Es importante, pues, que la persona designada para desempeñar esta función goce de la confianza de las partes, que se garantice su imparcialidad y neutralidad y que disponga de la formación y los conocimientos precisos para llevar a buen término el proceso de mediación.

La elección del mediador en los Acuerdos Interprofesionales queda, en muchas ocasiones, fuera de la disponibilidad de las partes, recayendo en órganos previamente constituidos, de composición paritaria³⁸. Parece preferible, no obstante, aun cuando ello pueda implicar retrasos o dilaciones en el inicio del proceso, que

³⁷ En algún supuesto, como el SERCLA andaluz (art. 17.1) la duración de la tramitación prevista para el procedimiento de mediación es de 25 días, superior al plazo legal de quince días, lo que habrá de tenerse en cuenta de ser necesario por las consecuencias que puede tener sobre el ejercicio de la acción.

³⁸ Así, el Tribunal de Solución de conflictos laborales de Navarra está integrado por doce vocales, tres elegidos por CC. OO., tres por UGT y seis por la Confederación de empresarios de Navarra. De entre esos vocales titulares, se elegirá un subcolectivo de vocales mediadores que intervendrán con carácter preferente en los procedimientos de mediación que se presenten ante el Tribunal, Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, Resol. 4 diciembre 2013, BON 23 enero 2014, art. 5.

las partes puedan tener alguna intervención en la designación del mediador, bien porque se les ofrezca la posibilidad de elegirlo de entre los integrantes de una lista, o bien porque puedan proponer directamente a quien vaya a asumir esa tarea³⁹.

Es obvio, por otra parte, que ha de garantizarse la imparcialidad y neutralidad del mediador, lo que supone ser ajeno a las partes y no tener interés o relación directa con el asunto que se discute⁴⁰. De concurrir alguna circunstancia que pueda comprometer la objetividad del mediador, será éste quien por propia iniciativa habrá de abstenerse de iniciar o continuar en el procedimiento. Es conveniente, en cualquier caso, que se comunique a las partes cualquier otro extremo que pueda empañar la imparcialidad del mediador, de forma que éstas puedan decidir si desean mantenerlo en esas circunstancias como director del proceso.

Finalmente, y en lo que respecta a la cualificación que pueda exigirse al mediador, parece aconsejable que éste cuente con una formación jurídica previa, considerando la complejidad y especialización que en muchos casos presentan los conflictos laborales. Ello no es óbice para que, complementariamente, se requieran del mediador unos conocimientos específicos en técnicas de resolución de conflictos⁴¹. Pero además de *formación*, es necesario que el mediador disponga de la *información* suficiente para llevar a buen término el proceso. En este punto, las facultades que se reconocen al mediador suelen limitarse habitualmente a los datos recabados de las partes y a los que se puedan obtener en el curso de las sesiones. No estaría de más, sin embargo, que se contemplara un mayor protagonismo del mediador, de forma que pudiera realizar una investigación adicional *–fact finding–* que le proporcionara un conocimiento más profundo del asunto, para orientar a las partes y ofrecerles propuestas concretas para resolver el conflicto⁴².

Eficacia de la mediación y de la no-mediación

En muchas ocasiones, como se ha señalado, las partes acuden a la mediación para cumplir con el trámite preceptivo previo a la vía judicial. Si se alcanza un acuerdo, que puede ser total o parcial, la ley reconoce a éste el valor de título

³⁹ IV ASECLA aragonés, Resol. DGT 23 mayo 2013, BOA 11 junio 2013, art.13.2.

⁴⁰ El IV ASECLA aragonés, Resol. DGT 23 mayo 2013, BOA 11 junio 2013, art. 8.4 recoge como causas de abstención la participación en la empresa mediante aportación de capital o pertenencia de acciones, pertenencia pasada o presente a la plantilla o dirección de la empresa, haber asesorado a las partes en cualquier instancia, administrativa, judicial o en cualquier otro foro negocial, haber desarrollado cualquier actuación inspectora en la empresa o haber emitido resolución respecto de la controversia sometida a mediación por razón de su cargo.

⁴¹ El RD 980/2013, 13 de diciembre que desarrolla la Ley 5/2012, exige que los mediadores acrediten una formación específica de al menos 100 horas de docencia efectiva, tanto a nivel teórico como práctico, e incluyendo aspectos psicológicos, ética de la mediación, técnicas de la comunicación y de resolución de conflictos.

⁴² En esta línea, Tascón López, R., *La solución extrajudicial de conflictos laborales...*, cit.

ejecutivo, siempre y cuando la mediación se haya realizado en sede administrativa o convencional⁴³. De no ser así, queda abierto el camino para que el conflicto se plantee ante los órganos jurisdiccionales. Como parece lógico, el juez no tiene por qué verse vinculado por las propuestas o manifestaciones que el mediador haya podido reflejar en el acta. Y tampoco parece que las ofertas o concesiones que puedan haber realizado las partes durante la mediación deban tener ninguna trascendencia en el proceso judicial posterior. Lo contrario atentaría contra la esencia misma de la mediación, ya que si las partes entienden que las propuestas que realicen durante el proceso pueden ser utilizadas en su contra, de no prosperar ésta, se coartaría significativamente su libertad de negociación⁴⁴. Más allá de ello, sin embargo, lo cierto es que la pasividad o incluso el obstruccionismo demostrado por las partes durante el proceso de mediación no producen aparentemente ningún efecto posterior. Es claro que no se trata de forzar a las partes a llegar a un acuerdo pero, por muy paradójico que resulte, si se establece la mediación como trámite obligatorio previo al proceso judicial, es preciso sancionar de algún modo la ausencia de las partes o su actitud dilatoria, ya que si no es difícil que este procedimiento se consolide y pase de ser un simple trámite bienintencionado. Puede utilizarse, para ello, la vía dispuesta por el art. 66.3 LRJS que contempla la imposición de costas del proceso con el límite de 600 € para la parte que no hubiera comparecido injustificadamente al acto de conciliación o mediación. Y, teniendo en cuenta, la finalidad que la mediación cumple en el ámbito laboral de evitación del proceso, esta misma consecuencia debería aplicarse cuando la propuesta del mediador coincida sustancialmente con el fallo judicial.

3. GESTIÓN DE CONFLICTOS INDIVIDUALES A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN

La mediación ha tenido, como ya adelantábamos, una penetración mucho menor en el ámbito individual de la relación de trabajo. Algunas de las dificultades expuestas en relación con los conflictos colectivos pueden hacerse extensivas a los de carácter individual, pero existen, además, algunos otros aspectos que pueden explicar el escaso predicamento de que goza, a día de hoy, esta figura:

⁴³ Art. 68.1 LRJS. Facultativamente, según lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS, el juez podría imponer al demandado una multa de entre 180 y 6.000 € sin superar la cuantía de la tercera parte del litigio, ponderando las circunstancias del hecho, la capacidad económica y los perjuicios causados al proceso y a otros intervinientes, vid. Tuset del Pino, P. "La obligación de comparecer a los actos de conciliación y mediación en el proceso laboral y las consecuencias de su incumplimiento", *Información Laboral*, (núm. 4, 2012), p. 24.

⁴⁴ Vid. al respecto, García Quiñones, J. C., *La conciliación...*, cit. p. 191.

Indisponibilidad de los derechos laborales

El art. 3.5 ET consagra el principio de indisponibilidad de derechos, a tenor del cual se impide al trabajador efectuar renunciaciones o concesiones sobre los derechos que se le reconozcan a través de la ley o el convenio colectivo. Se atiende, así, a la desigualdad congénita de las partes en el contrato de trabajo, limitando su poder de autorregulación, pero es indudable que esta previsión constriñe considerablemente la capacidad para negociar y llegar a acuerdos en el marco de un litigio. Es éste uno de los argumentos que con mayor insistencia se han esgrimido para justificar la exclusión de la mediación en los conflictos individuales, dado que el trabajador no tendría en muchas ocasiones disposición efectiva sobre el objeto de la controversia⁴⁵. No es, con todo, un obstáculo insalvable ni cierra la puerta por completo a la aplicación de esta figura. Efectivamente, existen determinados asuntos en los que esta limitación habrá de tenerse en cuenta. Pero de igual forma, se aprecia una tendencia progresiva hacia la apertura de mayores espacios para la gestión individualizada de las condiciones de trabajo, favoreciendo una búsqueda de soluciones acordadas entre las partes para los conflictos que puedan producirse. Y ello no sólo en relación a sujetos concretos, con necesidades específicas o que cuentan con una capacidad negocial más amplia reconocida como los altos directivos, sino también en algunas materias, como los derechos de conciliación familiar, en las cuales se hace casi imprescindible el acuerdo individual para su efectiva implementación en la empresa⁴⁶.

A este respecto, también ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia, a la hora de valorar el alcance de esta limitación, ha sido mucho más rigurosa con los actos de renuncia, que siempre estarían prohibidos, que con los de transacción, que se vienen admitiendo en el marco de un acuerdo extrajudicial si la materia sobre la que se negocia es discutible y las concesiones que realizan las partes están debidamente compensadas⁴⁷. Existe, pues, insistimos, un ámbito para la negociación que es, además, impulsado por el propio legislador, que impone como requisito previo para la interposición de la demanda judicial el acto de mediación o conciliación, y ofrece diversas oportunidades a lo largo del iter judicial para la negociación y la obtención de una solución consensuada⁴⁸.

⁴⁵ Se impide, así, al trabajador no solamente los actos de renuncia unilateral sino también los negocios bilaterales de transacción ex art. 1.809 CC,

⁴⁶ Un buen ejemplo lo encontramos en el art. 34.8 ET, que condiciona la adaptación de la jornada por razones familiares al acuerdo que se alcance entre trabajador y empresario, lo que implica, según algunas resoluciones judiciales, un deber de negociación para las partes (SJS Madrid núm. 27, 13 noviembre 2013).

⁴⁷ Vid. en extenso, Blasco Pellicer, A., "La autonomía individual en el sistema de fuentes de la relación jurídico laboral", *Aranzadi Social*, (núm. 17, 2004), p. 14.

⁴⁸ De esta forma, como se ha señalado, "...lo que se puede conciliar se puede transigir, y si ello puede ser dentro del proceso, también lo podrá ser fuera del proceso", Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., "Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales", *Temas Laborales*, (núm. 70, 2003), p. 31.

La cuestión, por tanto, no es que no pueda alcanzarse un acuerdo entre las partes, algo que es factible en la mayoría de las circunstancias, sino que, existiendo restricciones en relación con la disponibilidad de determinados derechos, deberá articularse un control adecuado para evitar renunciaciones ilícitas, bien por desconocimiento o por la situación de vulnerabilidad en que puede encontrarse el trabajador en muchos momentos. Este riesgo puede neutralizarse, en buena medida, con un procedimiento de mediación riguroso que ofrezca suficientes garantías—de ahí la importancia, por ejemplo, de establecer una cualificación mínima del mediador y su elección en condiciones que aseguren su neutralidad e imparcialidad. En último término, sin embargo, sólo la mediación realizada ante el órgano administrativo o convencional está refrendada por la ley y goza de eficacia plena. Si la mediación es “privada”, en cambio, debería someterse a un filtro o visado que homologue el resultado desde esta perspectiva de respeto al orden público y al derecho necesario. No se cuestiona, con ello, el buen hacer del mediador o la idoneidad del procedimiento, ni se trata de coartar la libertad negociadora de las partes, simplemente se constata la adecuación formal y material a la legalidad del acuerdo logrado, algo deseable y necesario en las particulares circunstancias que concurren en el ámbito de la relación laboral individual.

Y, a estos efectos, constituye una referencia de interés el tipo de asunto que se ventila, considerando que hay materias que presentan una especial favorabilidad para la mediación —como son los conflictos de intereses o las que se refieren a derechos sobre los cuales las partes gozan de total o amplia disponibilidad⁴⁹. En estos casos, la mediación podría llevarse a cabo en el seno de la empresa y el control sobre la misma ofrecería menores dificultades, pudiendo encomendarse a la Inspección de Trabajo o, incluso, a órganos paritarios, lo que facilitaría una mayor implicación de la representación laboral y sindical. Por el contrario, otras cuestiones deben quedar sustraídas al ámbito de la mediación o presentan serias reservas para la misma⁵⁰. Son, por lo general, conflictos jurídicos sobre los cuales las partes tienen nula o escasa capacidad de disposición⁵¹, que pueden tener proyección en otros ámbitos, fiscal o de Seguridad Social, y en suma, de realizarse algún acuerdo sobre los mismos, debería hacerse con homologación externa, administrativa o preferentemente judicial. Entre estos dos extremos, finalmente, queda un amplio margen para la adopción de acuerdos en otras materias en las que la

⁴⁹ Entre otras, previsiones contractuales, condiciones más beneficiosas, litigios sobre vacaciones, ejercicio de derechos de conciliación, cuestiones sobre licencias, permisos, horarios, turnos de trabajo, distribución irregular de la jornada o modificaciones sustancial de condiciones.

⁵⁰ El art. 64 LRJS, que exceptúa algunos procesos del requisito de conciliación previa, puede considerarse una referencia, si bien las razones para determinar esta exclusión no siempre obedecen a la falta de disponibilidad de las partes sobre el objeto del proceso.

⁵¹ Conflictos sobre Seguridad Social, los que deban someterse a reclamación previa en vía administrativa, los relativos a tutela de derechos fundamentales, existencia o no de relación laboral, licitud de determinadas extinciones contractuales o la existencia o no de cesión ilegal de trabajadores.

disponibilidad de las partes está sujeta, en mayor o menor medida, a restricciones legales o convencionales. Será conveniente, entonces, algún tipo de supervisión u homologación del resultado y debería preverse, igualmente, que con unos requerimientos mínimos, estos procedimientos pudieran ser hábiles para cumplir con la vía previa a la demanda judicial que prevé el artículo 63 LRJS.

Dificultad en el acceso a la mediación

No es fácil encontrar, a día de hoy, sistemas de mediación accesibles, asequibles y con garantías suficientes para la resolución de conflictos individuales. En el ámbito colectivo, como ya se ha visto, los Acuerdos Interprofesionales ofrecen un cauce eficaz que se ha ido consolidando con el paso del tiempo, pero su extensión a las controversias individuales es mucho más reducida. En parte, ello se explica por el desinterés mostrado por los protagonistas del conflicto por acudir a estas vías extrajudiciales, a diferencia de los sindicatos y agentes sociales que, vencidas las reticencias iniciales, se implican de forma cada vez más decidida en la gestión de estos procesos que constituyen, a la postre, una manifestación de su autonomía colectiva. Existen, sin embargo, otros factores, entre ellos, la limitada capacidad de disposición de las partes en ciertos asuntos o la escasez de recursos económicos⁵². En el ámbito estatal, el V ASAC⁵³, al igual que sus predecesores, excluye los conflictos individuales, remitiendo a los procedimientos previstos en el Acuerdo autonómico correspondiente o en el convenio colectivo que resulte de aplicación. En este caso, la exclusión puede estar justificada, sin embargo, considerando que los conflictos individuales se plantean en un espacio geográfico más reducido y parece preferible, por tanto, que sean abordados por la instancia que resulte más cercana a los mismos. Los Acuerdos Interprofesionales, no obstante, tampoco han extendido de forma generalizada su aplicación a estos conflictos. En ocasiones, tras la exclusión inicial, se ha ampliado el ámbito funcional del Acuerdo a conflictos individuales si bien, como ocurre con el SERCLA andaluz⁵⁴, se limitan a ciertos asuntos (clasificación profesional, movilidad funcional, movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones, vacaciones, licencias, permisos o derechos familiares)⁵⁵, dejando fuera de estos procedimientos materias de tanta

⁵² Así, el II Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Colectivos de Castilla-La Mancha, Resol. 2 junio 2009, DOCM, 11 junio, contempla la obligatoriedad para los conflictos individuales (art. 14), si bien dicho Acuerdo ha sido suspendido temporalmente en lo que se refiere a los conflictos individuales por razones económicas (Resolución 27 marzo 2012, DOCM 9 abril).

⁵³ Art. 4.3 V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales, Resol. DGE 10 febrero 2012, BOE, 25.

⁵⁴ Resol. 6 febrero 2009, BOJA 16 marzo modificado por Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del SERCLA 20 noviembre 2009, BOJA 18 marzo 2010.

⁵⁵ Debe tenerse en cuenta que buena parte de los asuntos que entran dentro del ámbito objetivo del SERCLA no requieren ya, tras las últimas modificaciones normativas, de vía previa para el acceso

trascendencia, por el volumen que representan, como despidos o reclamaciones de cantidad⁵⁶. En otros supuestos, los conflictos individuales siguen estando apartados de estos procesos, como ocurre en el SASEC asturiano⁵⁷ o en el Acuerdo de la Comunidad Valenciana⁵⁸. Y, en fin, aunque todavía no son mayoría, algunos Acuerdos conocen ya de forma preceptiva de todos los conflictos individuales en los que se exija conciliación previa a la vía judicial, como el ORECLA de Cantabria⁵⁹ o el ASECLA de Aragón⁶⁰.

No siempre las partes, pues, pueden acudir a los procesos de mediación que se articulan a través de los Acuerdos Interprofesionales para afrontar las discrepancias que les enfrentan. Cuando están en condiciones de hacerlo, además, no se ofrece una información clara, a la que los trabajadores puedan acceder de forma sencilla a través de las páginas públicas oficiales. Se limita, así, la utilización de estos procedimientos, cerrando el paso a un medio rápido, eficaz y justo para la gestión de los conflictos⁶¹.

Al margen de esta vía, las posibilidades que ofrecen los servicios administrativos de conciliación son, como ya se ha comentado, muy reducidas porque ninguno de ellos dispone de un procedimiento de mediación propiamente dicho, sino que simplemente llevan a cabo una convalidación u homologación ante el letrado conciliador del acuerdo previo al que hayan podido llegar las partes. Sería deseable, sin duda, que desde estos órganos se contara con cauces adecuados para desarrollar una mediación real que evitara la judicialización del conflicto pero, en su ausencia, las alternativas quedan reducidas, a la postre, a los sistemas que se hayan podido contemplar en el seno de la empresa. Cabe prever la intervención de otros sujetos públicos como la Inspección de Trabajo que, como hemos señalado, tiene atribuidas legalmente funciones de conciliación, mediación y arbitraje cuando su actuación sea aceptada por las partes. Pero hasta el momento, su presencia se ha centrado en los conflictos colectivos, aunque nada impediría desde luego que se extendiera a los de naturaleza individual.

al proceso judicial, lo que convierte el recurso a la mediación en una opción voluntaria para las partes.

⁵⁶ Una situación parecida se da en el Tribunal Laboral de Cataluña, en el que no se ventilan conflictos individuales sobre régimen disciplinario ni reclamaciones sobre cantidad o demandas de tutela del derecho de libertad sindical.

⁵⁷ BOPA 10 noviembre 2003.

⁵⁸ DOCV 16 abril 1998.

⁵⁹ Resol. 22 junio 2010, BOC 14 julio. Los resultados son, además, satisfactorios: en los datos correspondientes a 2011, el 45% de los procedimientos individuales finalizó con acuerdo frente al 54% sin avenencia.

⁶⁰ Resolución DGT 23 mayo 2013, BOA 11 junio en cuyo preámbulo se señala que "...después de catorce años de actividad.... Consideramos que es el momento de asumir con carácter universal la mediación tanto en conflictos colectivos como individuales y plurales... dejando de condicionar la validez de la actuación del organismo al requisito de adhesión colectiva o voluntad de sometimiento individuales".

⁶¹ En este sentido, García Álvarez, R. "El papel de la mediación...", cit. p. 45.

La mediación organizacional, aquella que se desenvuelve en el interior de la empresa, está plenamente legitimada, porque entra dentro de la libertad de las partes para buscar asistencia y desbloquear así situaciones de enfrentamiento. No se le pueden atribuir, como ya se indicó, determinados efectos jurídicos, en concreto no puede sustituir a la vía previa regulada en el art. 63 LRJS pero indudablemente, si fructifica, produce efectos entre las partes como cualquier otro contrato. La identificación y detección del conflicto en su germen presenta, además, claras ventajas, ya que permite atajarlo antes de que se enquisté y genere consecuencias más negativas. Son pocas las entidades que cuentan con órganos *ad hoc*⁶² para desarrollar labores de mediación porque ello exige, además de recursos económicos, una plantilla de ciertas dimensiones para justificar su continuidad (organizaciones complejas que requieren un alto nivel de coordinación entre personas con distintos roles, intereses y necesidades y han de gestionar las dificultades que ocasiona el funcionamiento de una estructura de estas características). Cabe, no obstante que esa asistencia en la resolución de controversias se preste por servicios externos y, en ese sentido, existe una mayor oferta en el mercado y un interés creciente también por parte de las empresas, que ponen el acento en las relaciones interpersonales y valoran cada vez más positivamente un clima laboral satisfactorio.

A este respecto, sí es muy frecuente, en cambio, la existencia de procedimientos informales dentro de las empresas para resolver los conflictos habituales que provocan las relaciones cotidianas de trabajo. En ocasiones, estos mecanismos aparecen recogidos en convenios colectivos, planes de igualdad o previsiones internas, como ocurre con los protocolos sobre acoso sexual⁶³. En otras, se trata simplemente de la labor de asistencia que realiza el superior jerárquico o el personal de Recursos Humanos para desbloquear determinadas situaciones de conflicto. Con independencia de su utilidad y funcionalidad, estas iniciativas no pueden considerarse, en general, mediaciones propiamente dichas, ya que para hacerlo así deberán contar con unas mínimas garantías, en especial en lo que se refiere a la designación del mediador y su actuación en el procedimiento⁶⁴.

⁶² Un ejemplo de estas prácticas lo encontramos en los procedimientos de prevención y solución de conflictos de la OIT, que dispone de una Oficina del mediador a disposición de los empleados para dar apoyo en la solución de todos los problemas que éstos puedan plantear, www.ilo.org.

⁶³ La Ley 3/2007, 22 marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres contempla la articulación de procedimientos específicos en las empresas para prevenir y dar cauces a las reclamaciones y denuncias en relación con el acoso sexual (art. 48). Se ha criticado, no obstante, que estos protocolos incluyan procedimientos de mediación en la medida en que no siempre parece procedente en estos casos una posible negociación entre la víctima y el acosador, vid. Bodelón González, E. y Gala Durán, C., “Los protocolos frente al acoso sexual”, *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, (núm. 162, 2014), p. 105.

⁶⁴ Sobre los requisitos que para la mediación impone la Ley 5/2012 Mediación y su proyección en el ámbito laboral, López Álvarez, M^a. J., “Solución de conflictos laborales...”, cit.

Escasa cultura de mediación

En el ámbito colectivo, la extensión de la mediación ha venido de la mano del apoyo institucional y una progresiva concienciación e implicación de sus protagonistas. En las relaciones laborales individuales falta claramente lo primero, pero tampoco se da lo segundo. Por distintas razones, tanto trabajadores como empresario conservan sus recelos hacia esta figura. El trabajador no suele disponer, como ya se ha indicado, de información clara sobre lo que conlleva un proceso de mediación y sus efectos, por lo que es difícil que tome la iniciativa; pero suele mostrarse igualmente reacio ante una propuesta empresarial de mediación, bien porque el conflicto se encuentra en un punto en el que considera que la única alternativa satisfactoria va a ser la decisión del juez, bien porque desconfía de que el procedimiento ofrezca garantías suficientes –en especial en lo que a la neutralidad e imparcialidad del mediador se refiere–, o no aprecia una ganancia clara– la aportación de valor que puede suponer un mediador frente a la negociación directa que ya hayan podido llevar a cabo las partes. Por su parte, la empresa no siempre está dispuesta a proporcionar toda la información que el proceso de mediación puede exigir para profundizar en las causas del conflicto, ni a mantener una política de transparencia que ayude a prevenir controversias futuras. A ello se añade la dificultad de garantizar una absoluta confidencialidad, no sólo sobre los datos y opiniones que se viertan durante el proceso, sino en especial sobre el resultado del mismo. La empresa es muy consciente del “valor del precedente” y de que, por tanto, las concesiones hechas a un trabajador en el curso de una mediación pueden ser utilizadas con posterioridad en su contra por otros trabajadores con pretensiones similares. Nos encontramos ante una responsabilidad de orden moral difícil de regular, pero que puede constituir un freno importante en muchos casos para la utilización de esta figura dentro de la empresa. Es preciso, pues, en definitiva un cambio de mentalidad en lo que a la mediación se refiere y a ello puede contribuir, sin duda, la progresiva normalización que ya se está produciendo de estos procedimientos en otros ámbitos, en buena medida gracias al impulso de la Ley 5/2012.

4. CONCLUSIONES

- En los últimos años se aprecia una tímida labor de promoción de la mediación por parte del legislador en el ámbito laboral, si bien nos encontramos todavía con una regulación fragmentada y, en muchos puntos, inconexa.
- En las relaciones laborales colectivas, la mediación se ha consolidado como un instrumento eficaz para la resolución de conflictos gracias, en buena medida, a los Acuerdos Interprofesionales que han permitido el desarrollo de

sistemas privados a nivel autonómico para la implantación de procesos de mediación. Existen, todavía, sin embargo, algunos aspectos susceptibles de mejora que podrían contribuir a una definitiva generalización y normalización de estos procesos, entre otros, la falta de coordinación de las diferentes vías extrajudiciales de solución del conflicto; la existencia de plazos legales preclusivos que pueden condicionar y desincentivar el uso de la mediación; o bien la necesidad de mejorar técnicamente el proceso de mediación para dar mayor solvencia y credibilidad al mismo.

- En el plano individual, la mediación ha tenido una penetración mucho menor. Existen, por un lado, dificultades técnicas ligadas sobre todo a las restricciones que para la disposición de los derechos se imponen a las partes en el marco del contrato de trabajo. Pero igualmente, no se han desarrollado todavía cauces que garanticen el acceso a la mediación, ya que muchos de los Acuerdos Interprofesionales limitan su actuación al ámbito colectivo. Y, en fin, se aprecia una falta de cultura de mediación más acusada, ya que tanto trabajador como empresario manifiestan recelos importantes hacia esta figura que limitan su operatividad práctica.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEMÁN PÁEZ, F., *El papel de las Comisiones Paritarias en la solución del conflicto laboral, una visión de-constructiva*, Fundación SIMA, www.fsima.es
- ARASTEY SAHÚN, M^a. L., “Revisando la utilización de la mediación en el ámbito de las relaciones laborales”, *Diario La Ley*, (núm. 8208, diciembre 2013).
- BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BLASCO PELLICER, A., “La autonomía individual en el sistema de fuentes de la relación jurídico laboral”, *Aranzadi Social*, (núm. 17, 2004).
- BODELÓN GONZÁLEZ, E. y GALA DURÁN, C., “Los protocolos frente al acoso sexual”, *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, (núm. 162, 2014).
- CASAS BAAMONDE, M^a. E., “La solución extrajudicial de los conflictos laborales”, *Relaciones Laborales*, (tomo II, 1992).
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “Las Comisiones Paritarias y la solución de los conflictos laborales derivados de la interpretación y aplicación del convenio colectivo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (núm. 68, 2007).
- DE NIEVES NIETO, N., “La evolución de la conciliación como medio de solución de conflictos laborales hasta la Constitución de 1978”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, (núm. 24, 1999).

- DEL REY GUANTER, S., “Flexibilidad interna y negociación colectiva en la Ley 3/2012 y el Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales”, Fundación SIMA, www.fsima.es.
- GARCIA ALVAREZ, R., “El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo”, *Trabajo y Derecho*, (núm. 2, 2015).
- GARCÍA QUIÑONES, J. C., *La conciliación laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- GRANADOS ROMERA, M^a. I., “La desjudicialización de las relaciones laborales ¿una nueva dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva?”, *Relaciones Laborales*, (núm. 21, 2012).
- LANTARÓN BARQUÍN, D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid, Lex Nova, 2003.
- LÓPEZ ALVAREZ, M^a. J., “Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación”, *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, (núms. 377-378, 2014).
- MIÑARRO YANINI, M., “El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales”, *Actualidad Laboral*, (núm. 19, 2012).
- MONEREO PÉREZ, J. L., *Teoría General del conflicto laboral en Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015.
- PÉREZ MARTELL, R., *Un programa de prevención y solución de conflictos en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales”, *Temas Laborales*, (núm. 70, 2003).
- SEMPERE NAVARRO, A. (dir.), *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Eolas, León, 2014.
- SERRANO FALCÓN, C., “Los gastos que asume el trabajador al interponer una demanda de conflicto individual ante el orden social”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, (núm. 172, 2015).
- TASCÓN LÓPEZ, R., “La solución extrajudicial de conflictos laborales en el modelo español: a medio camino entre el desiderátum legal y el ostracismo social”, *Rev. Univ. Ciencias del Trabajo*, (núm. 10, 2009).
- TUSET DEL PINO, P., “La obligación de comparecer a los actos de conciliación y mediación en el proceso laboral y las consecuencias de su incumplimiento”, *Información Laboral*, (núm. 4, 2012).
- ZAPATERO RANZ, J. A., “La mediación laboral y su contexto español”, *Justicia Laboral*, (núm. 56, 2013).