

**9º CONGRESO REGIONAL DE LAS AMÉRICAS, DE LA *INTERNATIONAL
LABOUR AN EMPLOYMENT RELATIONS ASSOCIATION* (ILERA)**

Título de la ponencia: Mediación extrajudicial e intrajudicial, dos modelos paralelos de solución de conflictos laborales o el cuestionamiento del papel de los agentes sociales.

Autoras: Rosario Carmona Paredes y M^a Mercedes Sánchez Castillo.

Email: rcarmona@umh.es; mm.sanchez@umh.es

Universidad Miguel Hernández de Elche (España)

Expondrá: Rosario Carmona Paredes

Abstract

A mitad de los años 90 coincidiendo con la publicación del manual de mediación de la OIT, fruto de la Recomendación de la OIT nº 92 y del convenio 154 sobre negociación y resolución de conflictos en el ámbito laboral, se inicia en España la ordenación de un complejo sistema de procedimientos autónomos de solución extrajudicial de conflictos de trabajo, tanto a nivel estatal como de comunidad autónoma. Se establece así un sistema de relaciones laborales colaborativo en el que se conforma una red de acuerdos interprofesionales de eficacia general suscritos por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas. Esto supone la constitución de órganos ad hoc que no solo dirimen conflictos laborales vigentes sino que dan paso a ejercer una función preventiva de los mismos, conformándose como motores de todo el sistema.

Junto a esta opción, se está situando, de forma paralela y novedosa para los juristas, la mediación intrajudicial, que respondiendo a una concepción distinta, queda insertada dentro del propio procedimiento, acompañada de absolutas garantías procesales y esgrimiendo razones de eficacia.

Asistimos, de esta forma, a la irrupción de una doble vía de solución de la conflictividad laboral, que sortea la tradicional participación de los agentes sociales y es coincidente, a su vez, con un debate más amplio sobre la función de los sindicatos en el Derecho del Trabajo del siglo XXI.

En este contexto, el objetivo de esta ponencia será poner de manifiesto los dos modelos que de forma paralela se propugnan como óptimos para la inclusión de la mediación en los conflictos laborales así como las carencias que cada uno de ellos presenta, y las consecuencias de la inseguridad jurídica que genera la ausencia de una ley reguladora de la mediación en este tipo de situaciones conflictuales, derivada de la trasposición de la Directiva 2008/52/CE sobre aspectos civiles y mercantiles que excluye expresamente la mediación laboral.

Finalmente, se procederá a la evaluación de los resultados de ambas propuestas, reflejo de la apuesta que, tanto representantes de trabajadores y empresarios, de una parte, como del poder judicial, por otra, están implementando como fórmulas negociadas, pero separadas, para solventar los conflictos laborales a través de la mediación.

Palabras clave: Mediación, solución extrajudicial de conflictos laborales, solución intrajudicial de conflictos laborales.

Sumario:

1. Introducción. 2. El afianzamiento del entramado de la solución extrajudicial de conflictos de forma autónoma. 2.1. En especial la mediación 3. La irrupción de la solución intrajudicial de conflictos. 3.1 Una mirada a Europa. 4. La falta de dialogo entre los dos sistemas ante la ausencia de una ley de mediación. 5. Evaluación sobre la doble apuesta.

1. Introducción.

La falta de una tradición negociadora del conflicto laboral ha traído como consecuencia la excesiva judicialización del mismo. A mitad de los años 80, los agentes sociales ponen de manifiesto la omisión que en España vienen registrando las estructuras laborales y la necesaria “instauración de procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales”¹ . Se establecen criterios que vincula directamente el conflicto al convenio colectivo y su interpretación o aplicación, se insta al Gobierno a la provisión de infraestructuras necesarias para la plena operatividad de estos procedimientos (que rápidamente serán descentralizados), a la vez que requiere de la adecuación a lo establecido en la Recomendación nº92 de la Organización

¹ Resolución de 9 de octubre de 1984, del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, por la que se acuerda la publicación del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 1985-1986, integrante del Acuerdo Económico y Social (AES), suscrito por la Unión General de Trabajadores (UGT) y las Confederaciones Empresariales CEOE y CEPYME.

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1984-23020

Internacional del Trabajo sobre conciliación y el arbitraje voluntarios y el artículo 6 de la Carta Social Europea.

Estos primeros pasos muestran la apuesta decidida por el fomento del dialogo social y sobre todo por la utilización de una vía extrajudicial para la solución de los conflictos laborales como alternativa autónoma para su resolución. En 2003, Asturias fue la última comunidad autónoma en completar el variado mosaico de acuerdos para la resolución extrajudicial de conflictos con desigual fortuna según la apuesta política de cada comunidad autónoma por esta vía.

A su vez desde el Consejo General del poder Judicial desde 2005 viene instando a los juzgados para que inicien programas de mediación intrajudicial al margen de la estructura extrajudicial existente.

Cabe preguntarse si la existencia de esta doble vía es positiva o puede generar confusión. Si el artículo 149.1 de la Constitución Española confiere al Estado el poder normativo y regulador en materia laboral dejando a las CCAA la capacidad organizativa, por qué no se ha regulado una ley de mediación laboral homogeneizadora, como sí existe en asuntos civiles y mercantiles², dejando a las CC.AA. su ejecución. De esta manera se forzaría un aprovechamiento de las experiencias más avanzadas para impulsar a aquel territorio que no ha tenido tanta suerte en el desarrollo de los acuerdos, favoreciendo incluso la coordinación entre los dos sistemas de introducir la mediación en España.

² Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, excluye expresamente de su ámbito de aplicación la mediación laboral (art. 2.2,c)).

http://www.boe.es/boe_catalan/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112-C.pdf

2. El afianzamiento del entramado de la solución extrajudicial de conflictos de forma autónoma.

El manual de mediación de la OIT de 1998 reconoce a los agentes sociales como sujetos legitimados para alcanzar una resolución del conflicto y la profesionalidad como una de las cualidades personales del mediador como conocedor del funcionamiento de las relaciones laborales, indiscutible característica de las organizaciones sindicales y empresariales.

En los últimos años se ha ido potenciando desde el ordenamiento jurídico los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales lo que evidencia la voluntad del legislador de fomentar estas vías de solución de conflictos. En las relaciones de trabajo está instalada la autocomposición como forma coherente de solución de situaciones conflictivas. El papel de los agentes sociales, sindicatos y patronal, en la participación en los medios de pacificación de los conflictos pone en valor el mandato constitucional de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores, además del reconocimiento del derecho de empresarios y trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo y, como consecuencia, a articular procedimientos privados de resolución de conflictos. Todo ello incardinado en el derecho de libertad sindical.

Para un tipo de conflicto, el colectivo, se trata de establecer en convenios colectivos de trabajo y acuerdos interprofesionales, procedimientos de mediación y arbitraje para la solución de conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los convenios (art. 82.2 y 3 del ET). De ahí la estrecha

vinculación a la negociación colectiva, ya que su propia creación depende de ella a través de las organizaciones más representativas de carácter estatal o de CC.AA., atribuyendo a los acuerdos naturaleza jurídica y eficacia normativa.

Los instrumentos para su funcionamiento a nivel nacional será el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), institución paritaria constituida por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal³ y tutelada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Su finalidad es la solución de conflictos colectivos a través de la mediación y arbitraje. La otra herramienta para su funcionamiento será el actualmente vigente V Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos (ASAC)⁴ cuyo objeto es *el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de solución de conflictos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones* (art. 1).

Este Acuerdo estatal de solución de solución de conflictos sirve de marco de referencia para los sistemas de ámbito autonómico. De tal manera que a través de los organismos y de forma negociada *implica una mejora de los mecanismos de participación de las empresas y de los trabajadores de ellas dependientes en la resolución de los conflictos inherentes a las relaciones colectivas de trabajo, dando satisfacción de manera equilibrada a los planteamientos de unos y otros al posibilitar la conciliación de los intereses de ambas partes ante una realidad extremadamente cambiante y que requiere de*

³ CEOE (Confederación Española de Organizaciones Empresariales), CEPYME (Confederación española de pequeña y mediana empresa); CCOO (Comisiones Obreras) y UGT (Unión General de Trabajadores)

⁴ Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales.
<https://www.boe.es/boe/dias/2012/02/23/pdfs/BOE-A-2012-2655.pdf>

*mecanismos ágiles y de respuestas inmediatas ante las incertidumbres y demandas en la coyuntura actual*⁵. Así se podría actuar previniendo el conflicto al conocer las necesidades de unos, que es la mejora de derechos, y la productividad y posicionamiento en el mercado, por parte de los otros; sin perder de vista en todo momento la validez y ejecutividad del acuerdo obtenido en mediación. Según el artículo 68.1 Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), lo acordado constituirá título suficiente para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal.

De esta manera, cada comunidad autónoma posee su propio acuerdo para la solución extrajudicial de conflictos y será en los propios acuerdos en los que se amplíe la posibilidad de actuación de la negociación colectiva siendo las partes, de forma general, las que decidirán si se adhieren a los procedimientos de solución de conflictos, tanto colectivos en todas las comunidades como individuales en algunas de ellas.

Esta vertebración a través de las CCAA hace que los resultados no sean nada homogéneos habiendo provincias con un amplio porcentaje de avenencias mientras otras ni siquiera poseen una ubicación física determinada. Además al quedar fuera del ASEC V los conflictos individuales, que en nº de asuntos es la gran mayoría, una de las dificultades que se han producido en la diversa asunción de los conflictos individuales por los acuerdos cuando se trata de un trámite procesal obligatorio para el inicio del proceso. Hay territorios donde aun siendo posible la resolución privada no lo es sobre todas las materias, en otros

⁵ Preámbulo Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial).

están compartidas con la conciliación administrativa. La selección de los conflictos a abarcar es una cuestión política y de conservación de intereses. Por poner un ejemplo, en alguna comunidad autónoma se han dejado las reclamaciones de cantidad en el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación (conciliación administrativa) por cuestiones de volumen y para no dejar sin competencia ese servicio. Pero en caso de asumir esta competencia habría otro obstáculo y es la no participación del Fondo de Garantía Salarial⁶ en las mediaciones celebradas en el servicio extrajudicial lo que supondrá un obstáculo al cobro en caso de insolvencia de la empresa tras un acuerdo⁷.

Precisamente esta indefinición que existe en algunos territorios sobre el conflicto individual hace que el ciudadano siga desconociendo la existencia de esta posibilidad⁸.

Respecto a la figura del mediador, es necesario explicar que la vinculación al conflicto no puede verse empañada por la elección de los mediadores. La lista se elabora con los mediadores y árbitros propuestos y consensuados por las partes firmantes del V Acuerdo, teniendo cada CC.AA. las propias. Sin embargo, huelga recalcar que el mediador será una persona ajena al conflicto en el que actúa, sin que puedan concurrir intereses personales o profesionales directos en el mismo. Aunque, por otro lado, se buscará la cercanía

⁶ R.D. 505/1985, de 6 de marzo, sobre Organizaciones y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial. Es la institución que garantiza los créditos salariales ante la insolvencia del empleador o su declaración en situación de concurso <http://www.empleo.gob.es/fogasa/definicion.html> (26-6-17)

⁷ CASAS BAAMONDE, M^a E., "La mediación laboral autónoma como alternativa al proceso". I Jornada SIMA, 2015; también, SANTOR SALCEDO, H., *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*. La Ley, Madrid, 2006, págs. 451-458.

⁸ GARCÍA ÁLVAREZ, R. "El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo". Trabajo y Derecho nº 2, 2015, págs. 36-59.

favoreciendo la intervención de los mediadores conciliadores circunscribiéndose a ámbitos reducidos como la provincia con el fin de ser profesionales reconocidos en su ámbito de trabajo.

Hasta aquí el planteamiento sistema estatal de solución extrajudicial de conflictos laborales y del entramado de los diecisiete acuerdos interprofesionales de CCAA existentes, que no hubieran sido posibles sin la participación en primera persona de sindicatos y asociaciones empresariales; es decir, de los agentes sociales.

2.1 En especial la mediación.

Dentro de la solución extrajudicial de conflictos, la mediación, una de las modalidades de ADR (Alternative Dispute Resolution) ha demostrado su eficacia como fórmula negociada. La lentitud del proceso en casos en los que pervive la relación laboral o afecta directamente a la vida familiar o personal requiere de un proceso ágil y flexible y demanda más que nunca de la colaboración de la sociedad en general, para conformar un sistema que permita la adopción de acuerdos tanto en conflictos individuales o colectivos. Sobre éstos últimos, el propio Tribunal Constitucional reconoce particularmente que “la solución extrajudicial parece especialmente deseable al estar en juego la propia autonomía colectiva”.⁹ En todo caso el protagonismo de las partes para la toma de decisiones es lo que puede conseguir el éxito de la mediación.

⁹ STC 219/1990, de 20 de diciembre. ECLI:ES:TC:1990:2010.

El acuerdo conseguido será percibido como justo por las partes y potenciador a su vez de una cultura de la negociación y preventiva del conflicto. Es un proceso vivo que necesita acompañar su funcionalidad a los cambios que van operando en la normativa como la propia eficacia jurídica de la mediación en aquellos supuestos en los que no está previsto como requisito previo para la tramitación del proceso judicial. Todo ello teniendo en cuenta que habrá materias en las que las partes no puedan disponer ni negociar libremente por ser indisponibles por la norma interna. Sin embargo, esa obligación a instar un procedimiento de mediación conciliación para interponer la demanda o para dar por finalizada la relación laboral y tener acceso, por ejemplo, a solicitar prestaciones por desempleo, lastra el propio sistema; volviendo a la burocratización que afecta a todas aquellas personas que lejos de buscar un acuerdo negociado acuden como mero trámite para la consecución del fin perseguido.

Resulta interesante comprobar cómo el ordenamiento jurídico laboral ha habilitado múltiples momentos para la utilización de la mediación¹⁰-conciliación, una u otra de forma confusa, como forma incansable para llegar a un acuerdo negociado:

- Antes del proceso: El artículo 63 (LRJS) abre dos vías para el intento de solución de los conflictos laborales previas al inicio del proceso, el intento de conciliación o mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos y

¹⁰ Resumen de GARCÍA ÁLVAREZ, R., “Mediación y libertad de las partes para mediar en el proceso laboral”. La Ley 887/2012.

constituyéndose los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales. Y artículo 64.3 (LRJS) para los procesos excluidos del trámite previo que lo soliciten de forma conjunta.

- Después de la demanda y antes del señalamiento solicitud conjunta de procedimiento administrativo de mediación voluntaria (art. 82.3 LRJS)
- Una vez iniciado el proceso, con la presentación de la demanda se ha regulado como obligatoria la conciliación ante secretario judicial (art. 84.1 LRJS).
- Durante el proceso se establece la posibilidad de conciliación judicial (art. 85.8 LRJS).
- Día del señalamiento y antes del juicio conciliación ante el juez (84.3)
- Tras plantear la práctica de la prueba y antes de las conclusiones (art. 85.5 LRJS)
- En la propia fase de ejecución (art. 146 LRJS).
- Después de sentencia antes de su firmeza (art. 235.4 LRJS)

Además, la iniciación del procedimiento de mediación impedirá el ejercicio de acciones judiciales, administrativas o cualquier otra dirigida a la solución del conflicto mientras dure ésta, sin embargo, la clave del futuro de la mediación se encuentra en “el reconocimiento de la eficacia sustantiva y procesal del acuerdo de mediación, incluido su fuerza ejecutiva cuando sea necesaria atendiendo a la índole o naturaleza del acuerdo de mediación”¹¹. Lo acordado en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de

¹¹ CASAS BAAMONDE, M. ^ª E. “La mediación laboral Autónoma como alternativa al proceso”. Ponencia I Congreso SIMA. 2015.

ratificación ante el juez o tribunal (Art. 95 LRJS), sin olvidar la posibilidad de impugnación del acuerdo en mediación, art. 67 y 68 LRJS por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto. Con todo ello queda patente la gran insistencia del legislador por una respuesta negociada.

3. La irrupción de la solución intrajudicial de conflictos.

Si los acuerdos de solución de conflictos han requerido de un compromiso entre los agentes sociales y los gobiernos autonómicos, la mediación intrajudicial precisa, tal y como se propugna del Consejo General de Poder Judicial, del compromiso de la Administración de Justicia y la apuesta de las instituciones públicas para su implementación y desarrollo, con el fin de no terminar siendo meros proyectos unipersonales de determinadas judicaturas¹².

La mediación intrajudicial no se constituye como forma de evitar el proceso, sino que forma parte del mismo como una herramienta más para hacer efectiva su resolución del mismo por las propias partes; en definitiva, “no es tanto una alternativa al proceso como una nueva forma de actuación en los Tribunales de Justicia”¹³. Hay voces que hacen hincapié en que se trata de un procedimiento no jurisdiccional al que partes en conflicto se someten voluntariamente y con la ayuda de un tercero con el fin de seguir un proceso tendente a solventar por sí mismas su controversia; poniendo por ello en duda la propia calificación

¹² GARCÍA ÁLVAREZ, R. et al. “Protocolo de mediación social” Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial. *Revista del Poder Judicial*, págs.169-163.

¹³ Directiva del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles. 21 de mayo de 2008 (2008/52/CE). <https://www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf>

“intrajudicial” por el solo hecho de que se desarrolle estando ya en marcha el proceso, cuando las características de la mediación nos lleva a negar que se pueda calificar como actividad judicial¹⁴.

Como hemos visto, en la mediación intrajudicial, deben sustanciarse los procesos de mediación y conciliación, bien inmediatamente antes del juicio, atribuyendo al secretario judicial “la labor mediadora que le es propia”; bien por acuerdo alcanzado por las partes antes de la conciliación y juicio que requiere aprobación ante el secretario o letrado judicial, o bien por acuerdo alcanzado en el acto de juicio y aprobado por el juez o tribunal. Sin embargo, junto a lo estrictamente previsto en la LRJS. Mediación y conciliación por parte del secretario judicial y/o el juez, desde el Consejo del Poder Judicial se está instando a la participación de los juzgados en programas de mediación intrajudicial que daría un paso más respecto a la consideración de la mediación por profesionales formados ad hoc.

Tras una larga tradición en Estados Unidos y países de Iberoamérica como Argentina o Chile, en 2007 se crea el Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación en España (Gemme España); se trata de un movimiento asociativo internacional sin ánimo de lucro con voluntad de coordinar sus actividades con las asociaciones que con la misma finalidad se constituyan en otros estados miembros de la Unión Europea y eventualmente en países latinoamericanos. Pone de manifiesto que “el modelo de justicia de la Europa continental ha tocado fondo, porque las nuevas necesidades de la sociedad, las relaciones

¹⁴ ARASTEY SAHÚN, ML. “Revisando la utilización de la mediación en el ámbito de las relaciones laborales”. *Diario La Ley* 8913/2013.

comerciales, sociales y personales trasciende las fronteras y el volumen de litigiosidad se ha incrementado exponencialmente, con lo que es imposible dar una solución eficaz”.¹⁵ Es por ello que se entiende necesario el fomento del estudio, la promoción y práctica de los métodos alternativos de solución de conflictos, en especial la mediación y la conciliación para el fomento de una cultura del dialogo. Se crean a su vez Secciones Territoriales en algunas comunidades autónomas para favorecer el cumplimiento de sus objetivos.

El argumentario se basa en que los programas de mediación vinculados a los juzgados se alejan de la concepción de solución negociada entre empresarios y trabajadores y se acerca más al reconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) entendida como la obligación que tiene el sistema judicial de ofrecer unos cauces efectivos para llegar a una justicia real, rápida, económica y eficaz. Como se podrá comprobar, la base sobre la que parte la concepción de mediación intrajudicial es la misma que la propuesta por los acuerdos interprofesionales, dos vías diferentes para seguir el mismo camino, pero con distinto recorrido.

La prestación instada desde el Consejo General del Poder Judicial¹⁶ se haría a través de una unidad judicial gestionada desde los servicios comunes de los tribunales y se implementaría de la siguiente manera:

¹⁵ GEMME España <https://mediacionesjusticia.com/category/acuerdos-y-convenios/> (consultado 23-06-2017)

¹⁶ Guía para la práctica de la mediación judicial 2016. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/> (29-06-2017)

- Tras admitir a trámite la demanda y señalamiento de fechas para conciliación y juicio el juzgado derivará los conflictos susceptibles de mediación al servicio creado al efecto.
- El tribunal pondrá en antecedentes del caso, indicándole la conflictividad percibida y las razones de la derivación.
- Se citará a las partes a una sesión informativa.
- Se podrán utilizar servicios externos.
- Los mediadores estarán obligados a dar el informe al tribunal sobre la duración del proceso y el nivel de satisfacción.
- Si hay acuerdo será revisado por el juez para su incorporación a autos.

Incluso en un futuro se debería ser capaz de facilitar una mediación en asuntos en expectativa de litigación.¹⁷Uno de los inconvenientes que presenta la mediación intrajudicial es la intervención tardía, con la interposición de la demanda, cuando el conflicto ya ha pasado por una conciliación-mediación previa que no ha sido fructuoso. Lo deseable sería abrir la posibilidad a utilizar un servicio previo, una estructura sólida, cercana, con recursos y profesionales que dieran credibilidad al servicio y que conectara las posibles mediaciones que hubieran tenido lugar extra e intra judicialmente.

Sin embargo, la realidad está siendo que tras prácticamente una década, y tras los proyectos fallidos de Madrid y Bilbao, únicamente juzgados de cuatro provincias (Burgos, Granada, Barcelona y Castellón) tienen en marcha un programa de mediación laboral vinculado a juzgados. Las respuestas al porqué

¹⁷ GARCÍA ÁLVAREZ,R, op, cit, pág. 12.

del fracaso pueden ser múltiples, la falta de cultura de negociación y de acuerdo unido al poco interés por parte de algunos profesionales e instituciones, la reconocida falta de conexión entre mediadores suficientemente formados y experimentados en los tribunales pueden ser, entre muchas otras, las causas que han llevado desistir del proyecto.

4. La falta de dialogo entre los dos sistemas ante la ausencia de una ley de mediación.

Ante estas dos fórmulas imperfectas debemos unir, como ya se ha comentado, el hecho de que la trasposición de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, que se produjo a través del RDL 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, excluyó expresamente de su ámbito de aplicación la mediación laboral (art. 2). Ese descarte es del todo inexplicable cuando de todos es sabido que el conflicto laboral tiene fisionomía propia, las partes añadirán a la disputa aspectos personales, psicológicos o económicos que no forman parte del conflicto de forma superficial, pero sí subyace en él.

Sin embargo, si miramos a nuestros vecinos europeos la falta de homogeneización todavía es más evidente. Alemania ha desarrollado una completa Ley de Mediación que abarca todas las materias, en Francia por el contrario no existe regulación específica y la Cámara de Comercio ha elaborado un código de buena conducta, Bélgica, sin embargo, se ha reglamentado a través de una Comisión Federal y por mencionar un país

análogo, en principio claro, Italia, al igual que España, regula la mediación en un decreto que únicamente abarca el ámbito civil y mercantil.

Es necesario insistir en que la mediación en el ámbito laboral no solo proporciona paz procesal hoy, urge trabajar para alcanzar una mediación preventiva de la conflictividad. Habría que valorar si esa falta de regulación es positiva o negativa en la utilización efectiva. Sí genera una doble consecuencia: la libertad para que, aunque dentro de un marco, los acuerdos interprofesionales hayan organizado sus propias estructuras ligadas a la idiosincrasia regional y la aparición de otra vía que solvente la utilización dentro del proceso.

Hubiera sido deseable, dado el nuevo interés de la judicatura por la resolución negociada, que hubiera partido en su nueva singladura de las estructuras que ya trabajan la resolución de conflictos, por ejemplo con la conexión con mediaciones previas en los acuerdos, utilización de los mediaciones de los acuerdos que hubieran podido participar antes del inicio del litigio. En su lugar se omite la existencia de otros sistemas de solución de conflictos y se recomienda la utilización de la mediación cuando el conflicto está ya *sub iudice*. Creando todo ello una fractura entre los dos sistemas, en términos generales.

5. Evaluación sobre la doble apuesta.

Para finalizar, esta ponencia pone de manifiesto la necesidad de reflexionar sobre la doble postura, mediación extrajudicial e intrajudicial, sin olvidar la

administrativa; acciones que no han conseguido solventar suficientemente la gestión del conflicto, sobre todo, en las relaciones laborales individuales que son las que mayor litigiosidad presentan.

Se produce así la necesidad del planteamiento de no pocas cuestiones relativas a la eficacia, eficiencia y verdadera utilidad para el usuario de la mediación, aspectos positivos y negativos de cada una de las opciones faltas o huérfanas de una ley de mediación nacional que complete los vacíos existentes y homogenice el panorama nacional como ocurre en numerosos países.

En esta carrera por enarbolar la mediación, las cifras nos ayudan muy poco. Los juzgados que ofrecen mediación social son únicamente cuatro¹⁸, y los datos ofrecidos no distinguen el tipo de mediación procesal ante juez o secretario, o ante efectivamente una unidad judicial de mediación. Por otro lado, las estadísticas de los acuerdos autónomos interprofesionales presentan diferencias incluso conceptuales entre conciliación y/o mediación, además de resultados dispares según el tipo de conflicto que se dirime: solo conflictos colectivos, o también individuales y qué materias dentro de los últimos. Lo cierto es que sí que nos encontramos con cifras espectaculares, como las del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA) cuyos datos ofrecidos de 2016 son: meditaciones colectivas con acuerdo 43.94%, sin acuerdo 58%; individuales 61.67 % con acuerdo y el 29,56% sin acuerdo, o el plan piloto de mediación intrajudicial en 4 órganos judiciales de Barcelona con un índice de

¹⁸ Los juzgados serán Barcelona, Burgos, Castellón y Granada.

acuerdos que incluso superan los índices anteriores respecto conflictos individuales. Datos que denotan un éxito incuestionable del trabajo realizado.

Sería necesario revisar la consideración del acuerdo para la solución extrajudicial de conflictos respecto del conflicto individual como local quedando directamente ligado a las CC.AA. y no ofreciéndose con carácter general ni homogéneo. Las propias partes negociadoras de cada una de las 17 comunidades autónomas decidirán las materias a asistir, el carácter individual o colectiva; en definitiva, el funcionamiento y establecimiento real se hace depender directamente de la voluntad administrativa y los agentes sociales.

De pervivir los dos medios intrajudicial y extrajudicial sería imprescindible crear un registro en el que quedaran constancia de las mediaciones o conciliaciones por las que ha pasado un conflicto para que el aventurero que se atreva a iniciar este camino no se encuentre con servicios inconexos y repeticiones una y otra vez de la problemática de su caso.

Respecto al propio proceso entre las cuestiones a mejorar estaría la necesaria modificación normativa que introdujera la mediación y conciliación como actos voluntarios para las partes eliminando las exigencias preprocesales que dilatan el proceso innecesariamente, insertando, por el contrario, “una dinámica de negociación flexible y de resultados acordados¹⁹” e igualitaria en todo el territorio.

¹⁹ RODRIGUEZ PIÑERO, M. “Reforma del proceso laboral y vías alternativas al proceso”, Relaciones Laborales, t. II, 1986, págs. 2 y ss. En CASAS BAAMONDE, M^a.E. “la mediación laboral autónoma como alternativa al proceso”. Ponencia I, Congreso SIMA 2015.

5.1 ¿Existe cuestionamiento del papel de los agentes sociales?

Desde algunos sectores de la judicatura se ha insistido sobre la necesidad de la acción judicial ante la pasividad administrativa o la falta de compromiso decidido de los interlocutores sociales de potenciar la negociación en la resolución extrajudicial de conflictos individuales; la acción destinada a divulgar la confianza en la administración y a su vez hacerles capaz a la ciudadanía de la autoresolución de sus disputas.; desjudicializar los conflictos; y en definitiva, el acceso a la justicia “en todas sus dimensiones”.²⁰

Sin embargo, los acuerdos de solución extrajudicial de conflictos en el ámbito estatal y autonómico constituyen el engranaje para que los actores de la relación laboral, empresas y trabajadores, directamente o a través de sus representantes solventen mediante acuerdos los conflictos laborales de diversa índole, individuales, colectivos, jurídicos, de intereses, que se puedan producir y todo ello acorde con la tradición negociadora del ámbito laboral protagonista de su propia regulación jurídica a través de los convenios colectivos. La búsqueda de acuerdos basados en la autonomía colectiva fomenta una cultura de negociación aunque el hecho de que queden fuera de las materias a tratar algunas tan importantes, como las reclamaciones de cantidad ante posibles insolvencias, denota que queda camino por recorrer.

Se pone de manifiesto la idoneidad del fomento del dialogo social y la apuesta por la vía extrajudicial para la solución de los conflictos laborales a través del

²⁰ GARCÍA ÁLVAREZ, R., Op. Cit pág. 12.

trato autónomo para su resolución, pero sería necesario una evaluación a nivel nacional para por medio de un estudio comparativo poder diagnosticar que CCAA no están cumpliendo con el desarrollo de sus acuerdos.

Por otro lado, el éxito de cualquiera de los diecisiete Acuerdos sobre solución Extrajudicial de Conflictos Laborales exige un compromiso de las organizaciones sindicales y empresariales junto con los gobiernos territoriales responsables por el modelo territorial existente en España con la efectiva puesta en marcha de los servicios correspondientes en las CC.AA. dotándoles de los medios necesarios.

En definitiva, se trata de construir órganos que no solo diriman sobre un conflicto laboral sino que den paso a ejercer una función preventiva del conflicto. Crear un instrumento consolidado en el ámbito y valorado por profesionales y usuarios y para todo ello qué mejor apuesta que la de los agentes sociales.

Bibliografía:

ARASTEY SAHÚN, M^a Lourdes. “Revisando la utilización de la mediación en el ámbito de las relaciones laborales”. La Ley 8913/2013.

CASAS BAAMONDE, M^a E., “La mediación laboral autónoma como alternativa al proceso”. I Jornada SIMA, 2015; también, SANTOR SALCEDO, H., *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*. La Ley, Madrid, 2006..

GARCÍA ÁLVAREZ, R. “El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo”. Trabajo y Derecho nº 2, 2015.

GARCÍA ÁLVAREZ, R., “Mediación y libertad de las partes para mediar en el proceso laboral”. La Ley 887/2012.

GARCÍA ÁLVAREZ, R. et al. “Protocolo de mediación social” Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial. *Revista del Poder Judicial*, 2016.

RODRIGUEZ PIÑERO, M. “Reforma del proceso laboral y vías alternativas al proceso”, Relaciones Laborales, t. II, 1986, págs. 2 y ss.